El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**SENTENCIA / PROCEDIMIENTO PENAL / DEBIDO PROCESO / PRUEBAS / NULIDAD**

*…* *por cuanto la incautación del estupefaciente y la gramera usada para su pesaje y dosificación, lo fue en curso de un acto de investigación para el cual está investida la Policía Nacional, debidamente autorizados por un delegado de la Fiscalía General de la Nación, quien al contar con información confiable, acerca de la existencia de un lugar donde se traficaba con estupefacientes, emitió la orden respectiva, y en curso de la misma se hallaron los elementos que daban cuenta de tal ilícito.*

*tal diligencia surtió el procedimiento propio ante el Juzgado único Promiscuo de Garantías de Guática (Rda.) en turno de disponibilidad, que corroboró que la actividad policial se desarrolló en el marco del ordenamiento legal, por lo cual declaró su legalidad, sin que la defensora pública que para esas calendas defendía los intereses del señor SABA, interpusiera recurso alguno, dando a entender con ello su convalidación no solo frente a la actividad que realizó la policía judicial, sino además a la incautación ejecutada por dichos servidores.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA n° 2 de decisión PENAL

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, primero (01) de abril de dos mil veinticinco (2025)

ACTA DE APROBACIÓN No 347

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Acusado: | **SABA** y YARP |
| Cédula de ciudadanía: | 1.087.554.638 y 1.087.559.364 y expedidas en La Virginia (Rda.), respectivamente |
| Delito: | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes |
| Víctima: | La Salubridad Pública |
| Procedencia: | Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo condenatorio de fecha marzo 5 de 2025. **Se confirma**. |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y ACTUACIÓN PROCESAL

**1.1.-** Los hechos fueron narrados por la funcionaria de primer nivel en el fallo confutado de la siguiente manera:

“El 2 de octubre de 2020 se llevó a cabo diligencia de allanamiento y registro en la casa de habitación ubicada en la calle 10 número 9-58, enseguida de la casa número 9-54 del Barrio La Magdalena del municipio de la Virginia, Risaralda, en desarrollo de ella se encontraron ochenta y seis bolsas pequeñas de cierre hermético contentivas de sustancia pulverulenta color beige y blanco con características al estupefaciente cocaína y sus derivados, respecto de las cuales SABA Adolfo (sic) SABA manifestó que eran de él; seguidamente YARP informó que tenía sustancia estupefaciente – marihuana, al interior del armario, realizada la verificación se estableció que envuelta en una prenda de vestir había una bolsa plástica con sello hermético que contenía sustancia vegetal con características a la marihuana; en desarrollo de la diligencia también se encontró una gramera digital marca Sonivox y un celular.

A las sustancias incautadas se les practicó prueba preliminar homologada con la que se determinó que arrojaron positivo para cocaína y sus derivados y cannabis – marihuana, y pesaron veintitrés punto un gramos (23.1 gr) y ciento noventa y tres punto siete gramos (193.7 gr).

La vivienda en la que practicó el allanamiento y registro fue señalada por una fuente humana como donde se comercializaban estupefacientes por parte de alías Titi.”

1.2.- En octubre 03 de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guática (Rda.), en turno de disponibilidad, se llevaron a cabo las audiencias preliminares por medio de las cuales: (i) se declaró la legalidad del allanamiento y registro, e incautación de elementos; (ii) se declaró legal la captura de los procesados; (iii) se les formuló imputación, en calidad de coautores y a título de dolo a los señores SABA y YARP, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector “vender” -artículos 376 inciso 2° C.P.-, los cuales NO ACEPTARON; y (iv) no se les impuso medida de aseguramiento.

1.3.- Amén de lo anterior, la Fiscalía presentó escrito de acusación, cuyo conocimiento inicialmente correspondió al Juzgado Promiscuo de La Virginia (Rda.), pero la titular se declaró impedida, mismo que aceptó el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Risaralda) donde se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (marzo 08 de 2021), preparatoria (julio 14, septiembre 09, noviembre 02 de 2021 y enero 21 de 2022), en la que la juez admitió y rechazo algunas pruebas, tanto de Fiscalía como defensa ante lo cual se interpuso apelación, que resolvió esta Corporación (febrero 15 de 2023); luego se efectuó el juicio oral (octubre 8 de 2024 y 30 de enero de 2025) al final del cual se anunció un sentido de fallo condenatorio, y en marzo 5 de 2025 se dictó la respectiva sentencia en la que: (i) se declaró penalmente responsable al señor SABA como autor a título de dolo de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en modalidad de “conservar” y se condenó a la pena de 64 meses de prisión y multa de 2 S.M.L.M.V.; (ii) se le impuso la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la pena principal; (iii) se negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, -sin pronunciamiento alguno relativo a la expedición de orden de captura-; y (iv) se absolvió a YARP del delito de tráfico o porte de estupefacientes.

1.4.- Los fundamentos que tuvo en consideración la A-quo para llegar a la conclusión de condena, se hicieron consistir en lo siguiente:

Señaló con fundamento en la jurisprudencia que en estos casos la Fiscalía tiene el deber de demostrar el elemento subjetivo diverso al dolo, consistente en establecer la finalidad de los alcaloides incautados, ente lo cual tiene cabida la prueba indiciaria. Por consiguiente, de no acreditarse dicha intención de comercialización, sería atípica la conservación del estupefaciente y daría lugar a la absolución, pero de lo contrario, se debe emitir fallo adverso.

En este asunto, para soportar la materialidad de la ilicitud y la responsabilidad de los acusados, se escucharon los testimonios de los policiales que participaron en la diligencia de allanamiento y registro efectuado en octubre 2 de 2020 a las 10:21 horas, en la casa ubicada en la calle 10 # 9-58 Barrio La Magdalena de La Virginia (Rda.), dada la información recibida en el sentido que allí expendían alucinógenos, ejecutándose labores de verificación donde se constató que al predio ingresaban y salían habitantes de calle y consumidores de bazuco, y al realizar el procedimiento, fueron atendidos por SABA -a quien apodaban Titi-, pese a decir que allí no había elementos que constituyeran delito, en una habitación oculta al interior de un carrete de madera descubrieron dos bolsas plásticas negras que contenían 49 bolsas con sello hermético y otra con 37 bolsas similares, ante lo cual manifestó que eran de él, momento en que YARP dio a conocer que en el armario también había marihuana, además se encontró una gramera y un celular. Lo hallado arrojó positivo para cocaína y marihuana, y los policiales indicaron que en el sitio solo estaba la pareja.

Con las pruebas arrimadas a juicio se acreditó que en curso del allanamiento efectuado al referido inmueble, solo estaban los procesados, encontrándose 86 bolsas plásticas con sello hermético que contenían cocaína, ocultas al interior de un cilindro de un carrete de madera, de lo cual se hizo cargo el señor SABA, y aunque ello no puede tenerse en cuenta amén del principio de la no autoincriminación, de la información que recibieron los policiales se tiene que en esa vivienda vendían estupefacientes, lo que desarrolla un individuo conocido como “Tití”, y pese a que la Fiscalía no corroboró que el procesado respondiera a ese alias, este sí vivía allí y fue la única persona de sexo masculino hallada, lo que constituye un indicio de presencia y oportunidad. Igualmente, se halló una gramera que es usada para pesar estupefacientes y empacarlos, por lo que se tiene que la sustancia incautada era conservada para su comercialización, cumpliéndose con el principio de lesividad de la conducta.

En relación con la señora YARP, si bien conservaba en un armario de la vivienda 193 gramos de marihuana, la misma estaba empacada en una sola bolsa, se consignó en el informe que lo era para el consumo personal, sin que ella hubiera sido señalada como persona dedicada a la comercialización de estupefacientes, aunado a lo que allí se expendía era bazuco, y al no acreditarse que la conservación del alucinógeno tuviera un fin diverso al consumo, se impone su absolución.

1.5.- Únicamente la defensa se mostró inconforme con esa determinación, la apeló, y manifestó que la sustentación la haría en forma escrita.

2.- Debate

**2.1.-** Defensa *-*recurrente*-*

Pide se revoque la condena y se emita absolución, o se decrete la nulidad de lo actuado, para lo cual sostuvo:

No se demostró el dolo ni la intención de comercialización, en tanto la Fiscalía fundó la acusación en los testimonios de policías, apoyados en información de fuentes no identificadas formalmente, sin contar con elementos objetivos -videos, registros de transacciones o la existencia de una actividad organizada que evidencie la venta de drogas-, ni realizarse un trabajo investigativo riguroso que vincule a su defendido con el tráfico, por lo que se generan dudas respecto a la intención de comercializar.

Considera que en la obtención de la evidencia no se respetaron garantías constitucionales, y esta deriva de un procedimiento irregular, para lo cual se funda en la teoría del árbol envenenado, toda vez que en este caso los EMP obtenidos se dieron a partir de informes basados en fuentes no formales, sin verificación, sin estar respaldados en pruebas complementarias, lo que genera cuestionamiento sobre la legalidad de la prueba y justifica su exclusión, al ser obtenidas irregularmente, aunado a que ello vulnera el derecho al acusado a un debido proceso y a una defensa técnica adecuada, al no poder contrainterrogar a testigos esenciales ni obtener pruebas complementarias.

Ante la no existencia de EMP contundentes que demuestren la vinculación de su defendido en el tráfico de estupefacientes, obliga a que las dudas obrantes se resuelvan a su favor, máxime que la sentencia se fundamenta en presunciones no corroboradas, lo que transgrede el *in dubio pro reo.* Señala finalmente, que ante la falta de pruebas concluyentes que demuestren el dolo y la intención de comercialización, la posible ilegalidad de la prueba obtenida, la existencia de dudas razonables y la atipicidad de la conducta, se debe revocar la condena proferida, o de manera subsidiaria se debe decretar la nulidad de lo actuado por vulneración al debido proceso, para que se repita el juicio. En documento adicional, complementó lo solicitado en precedencia.

**2.2.-** Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

**2.3.-** Sustentado el recurso, la juez lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros a esta Sala, con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004, al haberse interpuesto y sustentado debidamente recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, por parte de la defensa.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer si la sentencia de condena declarada en contra de **SABA,** está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá la confirmación; o, de lo contrario, se procederá a su revocatoria para proferir en reemplazo una de carácter absolutorio como lo solicita la parte inconforme. No obstante, de manera inicial deberá determinarse si existe causal que invalide lo actuado, como lo pide el recurrente.

**3.3.- Solución a la controversia**

Antes de resolver el problema jurídico planteado, debe la Sala pronunciarse en punto de la solicitud que eleva en su alzada quien ejerce la defensa pública del señor **SABA**, al pedir de manera subsidiaria se decrete la nulidad de lo actuado por vulneración al debido proceso, con miras a que se repita el juicio oral.

Frente a ese pedimento debe decir la Sala que, en relación con el tema de las nulidades, indudablemente no basta con identificar una presunta irregularidad sustancial que afecte el proceso, sino que es necesario verificar la incidencia que ello tiene en el quebrantamiento de los derechos de los sujetos procesales. Adicionalmente, es indispensable identificar la causa de la nulidad con el fin de establecer en cuál tipo de irregularidad se agrupa.

A ese respecto, la Sala de Casación Penal desde tiempo atrás ha dicho:

“En el modelo de enjuiciamiento acusatorio, los motivos de nulidad se agrupan en tres categorías, (i) las derivadas de la prueba ilícita, (ii) las que se presentan por incompetencia del juez, y (iii) las que provienen de violaciones a las garantías fundamentales. Y se rigen por el principio de taxatividad, de acuerdo con el cual no podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente de las allí señaladas”[[1]](#footnote-1).

Como se sabe, para que opere la declaratoria de nulidad se exige tener en cuenta los principios que rigen esa materia, por lo cual debe quedar claro lo siguiente: **(i)** que se trate de uno de los motivos expresamente contemplados en la ley -taxatividad-; **(ii)** que afecte de manera real y cierta las garantías fundamentales o altere las bases esenciales de la actuación -trascendencia-; **(iii)** que el acto tachado de irregular no haya cumplido su propósito -instrumentalidad-; **(vi)** que quien la solicite no haya dado lugar al motivo de invalidación -protección-; **(v)** que la irregularidad no haya sido convalidada expresa o tácitamente por el perjudicado, siempre que no vulnere sus garantías fundamentales -convalidación-; y, **(vi)** que no haya otra forma de enmendar el agravio -residualidad-.

En este asunto, obra total ausencia de argumentación por parte del recurrente acerca de los motivos que lo llevan a pedir, de manera insular y sin sustento probatorio alguno la nulidad del juicio oral, como así se entiende de su disertación, por una presunta vulneración al debido proceso y derecho de defensa, lo cual, en consideración de la Sala lo es por el hecho de no haber podido contrainterrogar a testigos esenciales -al parecer la fuente humana-, ni mucho menos obtener pruebas complementarias.

Sobre ese particular, debe decirse que al escuchar los registros de la audiencia de juicio oral en este asunto, en momento alguno se evidenció irregularidad procesal que afectara los derechos fundamentales de los investigados, en tanto la defensa pública de estos tuvo la posibilidad de contrainterrogar a los policiales que intervinieron en el operativo, se opuso a la introducción de algunas de las evidencias que con los mismos se incorporarán e incluso tomó la decisión de desistir de las pruebas por él solicitadas.

Aunque el recurrente, a la hora de ahora cuestiona el hecho de que no se haya llevado a juicio a las fuentes humanas para contrainterrogarlas, ello *per se*, no constituye irregularidad sustancia alguna, máxime que, como se verá en su oportunidad, precisamente dada la información que estos aportan y que sirven para desarticular organizaciones delincuenciales, el exponer sus nombres y ubicaciones, podría poner en riesgo a dichas personas, aunado a que lo expuesto por estos testigos anónimos carecen de la calidad de prueba, y por lo mismo ya será con al análisis de los demás EMP arrimados en juicio oral, donde se logre corroborar si los datos entregados, conducen a establecer coherencia con las pruebas arrimadas, o si, carecen veracidad.

Para la Sala entonces, y sin lugar a mayores disertaciones, en este asunto no se avizora la existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma a la actuación, en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis de fondo que en derecho corresponda.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

Como se dijo al comienzo, los hechos génesis de esta actuación ocurrieron en octubre 2 de 2020 concretamente en la vivienda ubicada en la calle 10 número 9-58, enseguida de la casa número 9-54, barrio “La Magdalena” del municipio de la Virginia (Rda.), en la cual se llevó a cabo una diligencia de allanamiento y registro, donde se hallaron 2 bolsas que contenían a su vez 86 bolsas pequeñas con cierre hermético con sustancia pulverulenta color beige y blanco con características al estupefaciente cocaína y sus derivados, respecto de las cuales **SABA** manifestó que eran de él. Así mismo, la señora YARP informó que tenía una marihuana al interior del armario, donde se encontró una bolsa plástica con cierre hermético que tenía sustancia vegetal con características a la marihuana, envuelta en una prenda de vestir. A lo hallado se le practicó la prueba de identificación preliminar homologada, -P.I.P.H.- arrojando positivo para cocaína y sus derivados con un peso de 23.1 gramos y de cannabis con 193.7 gramos.

La funcionaria de primer nivel, luego de culminado el debate probatorio, estimó que en este asunto, no solo se acreditó materialidad de la ilicitud, sino también la responsabilidad atribuida al señor **SABA**, pues al momento de efectuarse el allanamiento solo se encontraban en la vivienda los acá procesados, donde se halló la sustancia estupefaciente, conforme la información entregada a los uniformados, lo que constituye en contra de **SABA** un indicio de presencia y oportunidad; además de hallarse una gramera que es usada para pesar estupefacientes y empacarlos, estableciéndose que el alcaloide encontrado era conservado para su comercialización, cumpliéndose con el principio de lesividad de la conducta. Así mismo, consideró que en este asunto no se soportó el compromiso de la señora YARP ROCHE PÉREZ en la ilicitud.

Como se dijo en precedencia, quien fungió como defensor público de los investigados, únicamente atacó el fallo proferido en cuanto se emitió condena en contra de SABA, más no respecto del fallo absolutorio adoptado en favor de YARP, lo que comporta pregonar, que respecto de este última la decisión adquirió firmeza, ante la no interposición de recursos, y por ende la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno frente a la aludida coprocesada.

Ahora, en relación con el delito que le fue atribuido al señor SABA, debe decirse que la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica en establecer que, tratándose del delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, descrito y sancionado en el artículo 376 del Código Penal, resulta necesario diferenciar si la persona portadora de la sustancia tiene la condición de *mero consumidor* de alucinógenos prohibidos, o si el comportamiento objeto de juzgamiento está relacionado con el *tráfico* de éstos, pues sólo este último evento es penalizable[[2]](#footnote-2).

Con ello se enfatizó, en la necesaria distinción entre el *porte, conservación o consumo de sustancias estupefacientes destinadas al* *uso personal* y el *narcotráfico* como actividad ilícita alentada por el afán de lucro, resultando incuestionable la penalización de esta última como criterio político-criminal implícito en la tipificación de las conductas punibles que le son afines[[3]](#footnote-3).

De igual forma, la misma Corte ha precisado que la problemática relacionada con el porte o conservación de estupefacientes no es asunto que responde a la categoría de la *antijuridicidad* sino al ámbito de la *tipicidad,* de manera que se atenúa la relevancia de las cantidades definidas en la ley como dosis personal y se acentúa como elemento adicional, implícito en el tipo, los *fines* que se persiguen con la conducta de llevar consigo de cara al bien jurídico que es objeto de protección.

Ha resaltado la Corte, frente a la conducta de *portar o conservar estupefacientes*, que resulta imperativo determinar la *voluntad* del sujeto activo *–de consumo propio o de distribución-* Ello, como ingrediente subjetivo o finalidad del porte o conservación de sustancias alucinógenas, con miras a excluir la responsabilidad penal o estimar realizado el tipo de prohibición[[4]](#footnote-4), lo que significa que aparte del dolo constitutivo de la tipicidad subjetiva de la conducta prevista en el artículo 376 del Código Penal, es necesario constatar la presencia de elementos especiales de ánimo relativos a una peculiar *finalidad de consumo personal* o de *distribución* por parte del sujeto que ejecuta el comportamiento descrito en el tipo penal[[5]](#footnote-5).

Así, de antaño la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia viene sosteniendo:

*(…) para la Corte, la estructura del delito de porte de estupefacientes contiene un elemento subjetivo tácito distinto del dolo, el cual califica el comportamiento de la persona que porta el alcaloide y evidencia las reales intenciones que ostenta frente a la sustancia. El ánimo especial está relacionado con el* ***fin último*** *de la droga, pues si el porte es con el propósito de consumirla el comportamiento deviene atípico, pero* ***si su finalidad es el expendio o distribución, onerosa o gratuita, la conducta es típica y merece reproche penal****[[6]](#footnote-6).* (Destaca la Sala).

Incluso, en reciente decisión precisó:

*(…) ha dicho la Sala, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una* ***restricción teleológica del tipo penal****, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas,* ***se ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarlas a su distribución o comercio, como fin de la norma[[7]](#footnote-7).***

En ese orden de ideas, el porte o conservación de una cantidad de droga compatible exclusivamente con el propósito de consumo inmediato o con fines de aprovisionamiento para futuras ingestas es una conducta penalmente atípica, mientras que, si se desvirtúa ese ingrediente subjetivo o finalidad específica contenida en el tipo penal, la acción corresponde a la ilicitud descrita en el artículo 376 del Código Penal.

Ahora, los incisos 2º y 3º del artículo 7º de la Ley 906 de 2004, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, precisan con claridad que *“corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal”*, y que *“en ningún caso podrá invertirse”* dicha carga*.*

Lo anterior significa que el deber de acreditar la materialidad del delito, la participación del acusado en su comisión y su responsabilidad penal recae exclusivamente en el órgano de persecución penal, sin que el procesado deba presentar pruebas de su inocencia.

En consecuencia, es la Fiscalía quien debe demostrar cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los *fines* del porte o conservación de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de éstos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Cometido para el cual no se exige necesariamente la existencia de *pruebas directas* sino que, como lo ha reconocido la Corte, puede soportarse a partir *prueba indirecta* basada en los datos comprobados e información objetiva recogida en el proceso penal[[8]](#footnote-8).

En este asunto y en desarrollo de la audiencia de juicio oral, se escucharon los testimonios de los policiales que participaron en la diligencia de allanamiento y registro, y que llevaron a cabo la aprehensión del señor SABA -lo mismo que el de su compañera sentimental-, quienes frente a los hechos indicaron lo siguiente:

- El Subintentente CRISTIAN CAMILO SERNA HERNÁNDEZ aseguró que en octubre 2 de 2020, se ejecutó diligencia de allanamiento en el inmueble ubicado en la calle 10 # 9-58, enseguida de la casa # 9-54 del Barrio la Magdalena de La Virginia (Rda.), por cuanto una fuente no formal les había informado que en dicho sitio se almacenaban y comercializaban estupefacientes, ejecutándose labores de verificación por el sector el cual es complejo por la venta de sustancias, evidenciándose que a la vivienda ingresaban y salían personas de dudosa reputación -quienes han sido capturados en otros procedimientos o habitantes de calle, como lo sostuvo en el contrainterrogatorio-, por lo que se solicitó la realización de tal diligencia. Indicó que una vez obtenida la orden de allanamiento y al llegar a la vivienda, encuentran únicamente al señor **SABA** y su compañera YARP, preguntándosele al primero si existen elementos que sea objeto de algún delito, lo cual niega, y al efectuar la revisión respectiva, en un carrete de madera -usado para enrollar cable-, se encontró oculta en el hueco que tiene en la mitad, dos bolsas negras que en su interior contenían otras bolsas pequeñas -86 en total- con cierre hermético -como así se comercializan-, al parecer con bazuco, momento en el que el señor **SABA** dijo que se hacía cargo de estas, y seguidamente su compañera YARP refirió que tenía en el armario una marihuana, la que se halló en una bolsa al interior de una prenda de vestir. Igualmente se localizó una gramera que se usa para pesar las bolsas con el estupefaciente, y un teléfono celular, los que también fueron incautados. En sede de contrainterrogatorio adujo que la investigación nació de la información que aportó una fuente no formal, quien se negó a suministrar datos debido al orden público que se maneja en La Virginia, y que en las labores de verificación no se logró identificar a los moradores del inmueble, lo que solo se dio al momento del allanamiento, sin que en allí se halla descubierto dinero. Ante pregunta aclaratoria de la juez, manifestó que lo que a ellos se les comunicó es que en el inmueble comercializaban estupefacientes, y señalaban a alias “Tití”.

El patrullero CÉSAR JULIO HERRERA CASTAÑO, expresó que luego de obtener información de un sitio donde se almacenaba y distribuía estupefacientes, se realizaron labores de investigación como entrevistas no formales, se verificó movimientos de personas que entraban y salían del inmueble, y en desarrollo del operativo -acaecido en octubre 2 de 2020- se incautaron sustancias alucinógenas -base de coca y marihuana-, procediendo a fijarlos fotográficamente y posteriormente se sometieron a la prueba de PIPH. Manifestó que en el sitio estaba una pareja, y que al ingresar se les preguntó si tenían algún elemento para entregar, a lo que refirieron que no, pero al efectuar el registro se encontró el estupefaciente, preguntándoseles si alguno de ellos se hacía responsable, a lo que respondieron que no; así mismo se halló una gramera y un teléfono celular, lo que quedó plasmado fotográficamente. En el contrainterrogatorio dijo que se entrevistaron ciudadanos de manera no formal, sin lograr identificar a las personas, tampoco se halló dinero en el inmueble, donde solo estaba **SABA** y su pareja.

El IT. JAVIER DARÍO OREJANERA ÁVILA, empezó por decir que en la cámara veía a alias “Titi”, de quien se acuerda por haberle allanado su residencia, toda vez que le llegó un “testigo” quien le comentó de su ubicación en el barrio “La Magdalena” de la Virginia, en la calle 10 enseguida de la casa N° 9-54, en el mismo sector donde queda la Estación de Policía, como sujeto encargado de vender estupefacientes, de quien indicó que escuchó a la mujer de este decirle **SABA**, y a quien describió como trigueño, delgado y narizón, por lo que se solicitó el allanamiento a dicho inmueble, previa realización de labores de verificación y de vecindario donde se evidenció el ingreso y salida de personas de allí, lugar que conoce por cuanto transita el sitio de manera habitual, pero hasta ese momento no se tenía la ubicación de alias “Titi”, a quien ya había visto en el parque varias veces, pero sin saber que correspondía al mismo. En el contrainterrogatorio y al ponérsele de presente las dos fotografías de la vivienda, dijo que allí no se ve a individuos en el inmueble o frente a este, e igualmente que la entrevista lo fue con una fuente humana, la que él efectuó, cuyos datos se mantienen en reserva por lo cual su nombre no se plasma en el informe, y reiteró que fue el día del allanamiento que conoció a alias “Titi”. Ante pregunta complementaria de la juez, manifestó que al procesado lo había visto días antes en el parque, pero desconocía que era alias “Titi”, solo lo supo de ello el día de la diligencia.

De la información suministrada por los policiales que participaron en el operativo, surge claro que los datos a ellos entregados fueron facilitados por una fuente humana, quien dio cuenta que en el inmueble de la calle 10 # 9-58 enseguida de la casa # 9-54 del Barrio la Magdalena de La Virginia (Rda.), no solo se conservaba, sino que se comercializaban estupefacientes por parte de un individuo apodado “Titi”. Fue precisamente con fundamento en ello, que luego de ejecutar las labores de vecindario, ubicado el sitio exacto y obtenida la orden respectiva, que se halló estupefaciente en 86 bolsas plásticas con cierre hermético, positivo para cocaína, con un peso neto de 23.1 gramos, conforme así se plasmó por el investigador JUAN DAVID RAMÍREZ OROZCO, en el PIPH practicado al alcaloide, cuya realización fue objeto de estipulación probatoria. Igualmente, como lo sostuvieron los peritos del laboratorio del CTI, señores HÉCTOR FABIO MOSQUERA y GLORIA ANGÉLICA RIOS RODRÍGUEZ, se estableció a modo de certeza, que la sustancia hallada fue cocaína[[9]](#footnote-9).

Es cierto, a no dudarlo, que de lo descubierto por los funcionarios de policía judicial al momento de la diligencia de registro, se puede inferir, sin equívoco alguno, que los datos proporcionados a ellos por la fuente humana sí resultaron verídicos, en el sentido que en el inmueble objeto de allanamiento se perpetraba la comisión de una conducta contra la salubridad pública, lo que sirvió de respaldo al ente acusador para realizar las diligencias previas al allanamiento, cuya legalidad fue decretada por un juez con función de control de garantías, más no para fincar compromiso de responsabilidad alguno.

Precisamente, el recurrente finca su disenso, al sostener que se vulneró el derecho al debido proceso y de defensa, al no haber tenido la posibilidad de efectuar el contradictorio a quien como fuente no formal -como así se entiende- aportó la información que dio origen al allanamiento e incautación de elementos, y sobre ese particular, debe decirse que el hecho de que por parte de los servidores de policía judicial se omitiera su nombre, es una situación totalmente entendible por cuanto lo referido por tal persona no podía ser puesta en evidencia tanto por su utilidad para contrarrestar el tráfico de alucinógenos, como por el peligro que entraña la actividad delictiva que puso al descubierto.

Sobre el tema en particular, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-673/05, al momento de resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 221 C.P.P., expresó:

“De tal suerte que la declaración jurada de testigo o informante, para efectos del decreto de un registro y allanamiento, cumple la única labor de servir de soporte para establecer con verosimilitud que existen motivos fundados para decretar una medida restrictiva del derecho a la intimidad, mas **no constituye como tal una prueba con respecto a la responsabilidad del imputado**. En otros términos, **la declaración jurada de testigo o informante, al igual que los demás elementos materiales probatorios y la evidencia física, constituyen tan solo instrumentos para direccionar y encausar la actividad investigativa del Estado, mas no se trata de un medio probatorio para establecer la existencia del hecho punible ni el grado de responsabilidad penal del imputado**.

[…]

Ahora bien, **someter al principio de contradicción una declaración jurada de testigo** cuando se da la orden de allanamiento y registro sin haberse formulado la imputación, **o la del informante**, conllevaría a que el Estado no pudiese cumplir con sus fines constitucionales de investigar y sancionar efectivamente el delito, por cuanto esta diligencia no podría practicarse si no existe imputado o se estaría habilitando al defensor para controvertir el dicho de un informante que tiene carácter reservado, cuando tales diligencias se orientan justamente a la búsqueda de elementos materiales probatorios y evidencias físicas o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado.

[…]

No se puede tampoco desconocer que hacer públicos los datos del informante conduciría, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, a **poner en grave peligro la seguridad de éste, y además, impediría que en el futuro el ciudadano pudiese seguir suministrando valiosa información a las autoridades competentes**. Además, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 155 de la Ley 906 de 2004, serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos y registros, entre otras, (…) en ella **no pueden hacerse públicos los datos del informante, aunque el juez de control de garantías deba conocerlos”.**

En igual sentido, mírese que la Sala de Casación Penal en la sentencia 46864 de septiembre 27/17, donde se hizo un estudio relativo a la fuente humana anónima, señaló lo siguiente:

“De manera, pues, que **las declaraciones anónimas resultan inadmisibles como prueba y sólo sirven a manera de criterio orientador por el órgano investigativo para sus labores de averiguación, cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan verificar su contenido**. Es que, como lo ha concluido de igual forma la Corte, ese tipo de fuente de información ni siquiera ostenta la capacidad para constituir prueba de referencia, pues ésta debe provenir de personas conocidas o determinadas. Así lo expuso en CSJ SP, 6 mar 2008, rad. 27477 y lo reiteró recientemente en CSJ SP606, 25 ene 2017, rad. 44950”. -negrillas de la Sala-

En efecto, debe decirse que las manifestaciones anónimas no constituyen medio de prueba, precisamente ante la imposibilidad que surge de conocer la identidad de quien o quienes provienen, de interrogar al que las hace, de cuestionar su veracidad, y de tacharlas cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad, con lo cual, de contera, no puede ser objeto de valoración al tenor de lo sostenido por la jurisprudencia nacional[[10]](#footnote-10).

Por lo demás, como también ha dicho la Sala de Casación Penal: “[…] la declaración anterior al juicio oral debe provenir de una fuente conocida, esto es, de una fuente humana determinada -entendida esta como aquella que ha sido identificada, o por lo menos individualizada-, en tanto condición para que pueda ser admitida y tenida en cuenta como prueba de referencia, porque si no se estará ante un medio de convicción anónimo, el cual es ciertamente inadmisible” CSJ SP2582-2019, rad. 49.283)” [[11]](#footnote-11).

De lo anterior se establece que esos datos ofrecidos por un informante en la génesis de la actuación no representan en modo alguno un medio probatorio y solo sirven para orientar la labor de los investigadores, cuyos resultados deberán ser debidamente corroborados con otros elementos materiales probatorios o evidencias físicas que sí puedan ser debatidos en juicio y sobre las cuales se podrá llevar a cabo el derecho de contradicción.

Para la Corporación por tanto, no puede ser de recibo que por parte de los funcionarios judiciales se revele la identidad de quien les suministró los datos con los cuales se emitió la orden de allanamiento y registro a la vivienda donde fueron aprehendidos los encartados, y será del estudio de los demás elementos de prueba acreditados en juicio oral, donde se logre corroborar si la información entregada conduce a establecer coherencia con los datos aportados, o si, por el contrario, se trata de datos carentes de veracidad a consecuencia de lo cual su valoración se verá necesariamente menguada.

Y es que no puede perderse de vista que precisamente el debate acerca de la legalidad de la orden y de la diligencia de allanamiento y registro, evento en el cual podría haberse alegado lo debatido la veracidad o no de los datos que fueran aportados en su momento por la fuente humana que sirvió de fundamento para ello, se efectuó ante el juez con funciones de control de garantías, sin que en esa oportunidad se hubiera realizado reclamo alguno por quien para esas calendas, ejercía la defensa pública de los procesados.

Para la Sala entonces, de la mera información que suministró la fuente humana (no formal), no puede inferirse que en el inmueble habitado por el señor SABA, a quien señaló con el alias de “Titi”, se dedicaban a la conservación de sustancias alucinógenas con el fin de su comercialización o distribución, como tampoco ello se puede establecer de los datos aportados por los policiales que participaron en el operativo, quienes pese a las labores de verificación previa no aportaron EMP que puedan dar cuenta que el acá procesado, se dedicaba a esa labor, respecto de la cual no existe prueba directa de ello.

No obstante, pese a que en esta clase de conductas bien podría haberse realizado una actividad investigativa más rigurosa, para soportar la sindicación efectuada al procesado y que echa de menos el abogado recurrente -pruebas videográficas con registros de transacciones o donde se evidencie la comercialización de la sustancia, seguimiento de personas, utilización de agentes encubiertos-, no por ello puede decirse que ante la carencia de pruebas directas de la incursión del procesado en la ilicitud, o en palabras del apelante, más “objetivas”, pueda desligarse su compromiso en la misma, en tanto, por la vía de los **indicios**, sí se puede establecer una tal circunstancia, como así lo sostuvo la A-quo, aunque de manera escueta.

Al respecto, véase que tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han admitido, en pacífica posición, que un indicio es “todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido”. (Sentencia de casación civil de 12 de marzo de 1974, que toma el concepto de Antonio DELLEPIANE, en Nueva Teoría de la Prueba)

De tal definición se sigue que la prueba indiciaria está conformada por dos elementos esenciales: un hecho indicador debidamente acreditado dentro del proceso, y una inferencia lógica que permite asociar racionalmente ese evento con la situación desconocida que se pretende demostrar.

La corroboración material del hecho indicador se obtiene a través de cualquier medio de prueba conducente y legalmente eficaz, como pueden ser los testimonios, confesiones, documentos, inspecciones judiciales, o dictámenes periciales.

Probada entonces la existencia del hecho indicador, este sirve de punto de partida al sentenciador para la elaboración de un razonamiento que le permitirá inferir, al momento de dictar el fallo, una conclusión que se enmarca siempre en el campo de la probabilidad, pero que a la luz de las reglas de la experiencia deviene altamente probable o convincente, al punto de no albergar ningún margen de duda razonable.

El indicio presenta una estructura lógica que consiste en un razonamiento que parte de una premisa especial (el hecho probado), para arribar a una conclusión hipotética (el hecho desconocido), a la cual se llega gracias a una regla de la experiencia (altamente probable), que es la que le otorga un amplio margen de convicción, dentro de los parámetros de lo razonable y de lo que la cotidianidad nos revela.

El fundamento de las reglas de la experiencia está constituido por la constancia que se observa en una relación de causa a efecto, es decir por la costumbre que se tiene en una serie causal.

Sobre el indicio, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que “[…] deben estar cimentados en hechos plenamente probados y las deducciones marcadas por la seriedad y razonabilidad, a partir de reglas de la sana crítica, pues, si solo se trata de probabilidades o meros criterios de quien realiza el análisis, no pueden ser acogidos para fundar una condena, dado que apenas perviven en el campo de la incertidumbre o la especulación” [[12]](#footnote-12)

De tiempo atrás, la misma Alta Corporación, respecto a la estructura argumentativa que debe sustentar la prueba de indicios, dijo[[13]](#footnote-13):

“(…) Aunque las máximas de la experiencia constituyen una importante expresión de la sana crítica, no puede asumirse que los datos que no queden cobijados por uno de estos enunciados generales y abstractos carezcan de importancia en el proceso de determinación de los hechos en materia penal.

En muchos casos, la fuerza argumentativa emanada de las máximas de la experiencia **puede suplirse por la convergencia y concordancia de los datos**, al punto que de esa forma puede alcanzarse el estándar de conocimiento consagrado en el ordenamiento procesal penal para emitir un fallo condenatorio: certeza –racional-, en el ámbito de la Ley 600 de 2000, y convencimiento más allá de duda razonable, en los casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004.

Por ejemplo, si tres meses después de ocurrido un homicidio a una persona se le encuentra en su poder el arma utilizada para causar la muerte, sería equivocado pretender, a partir de este hecho aislado, concluir con un alto grado de probabilidad, en virtud de una supuesta máxima de la experiencia, que es el autor del delito, porque no se trata de un fenómeno de observación cotidiana, que además ocurra siempre o casi siempre en un mismo sentido y que, por tanto, permita extraer una regla general y abstracta que garantice el paso del dato a la conclusión.

Sin embargo, no cabe duda de que ese dato (el hallazgo, tres meses después, del arma homicida), sumado a otros que apunten en idéntica dirección, puede dar lugar al nivel de conocimiento necesario para emitir la condena, verbigracia cuando se aúna a que el procesado fue visto cuando huía del lugar de los hechos segundos después de la agresión, a que éste había amenazado de muerte a la víctima, entre otros.

En estos casos, los datos, aisladamente considerados, no permiten arribar a la conclusión en un nivel alto de probabilidad, pero ese estándar de conocimiento puede lograrse por la convergencia y concordancia de los mismos, esto es, porque todos apuntan a la misma conclusión y no se excluyen entre sí.

**Son, sin duda, dos formas diferentes de argumentación.**

**La primera** (**basada en máximas de la experiencia**) adopta la forma de un silogismo, donde el enunciado general y abstracto, extraído de la observación cotidiana de fenómenos que casi siempre ocurren de la misma manera, permite extraer una regla que se utiliza para explicar el paso del dato a la conclusión en un evento en particular.

En el ejemplo inicial, esta argumentación se plantearía así:

Premisa mayor: Siempre o casi siempre que los seres humanos realizan una acción coordinada es porque previamente acordaron realizar esa acción.

Premisa menor: Los procesados realizaron la acción de manera coordinada.

Conclusión: los procesados previamente habían concertado la realización de la acción.

**La segunda**, está estructurada sobre la idea de que los datos, aisladamente considerados, no tienen la entidad suficiente para arribar a una conclusión altamente probable, **pero analizados en su conjunto pueden permitir ese estándar de conocimiento**: le fue hallada el arma utilizada para causar la muerte, huyó del lugar de los hechos instantes después de que las lesiones fueron causadas, había proferido amenazas en contra de la víctima, etcétera (…)” (Negrillas y subrayas nuestras)

Y recientemente, refirió nuestra superioridad que para la construcción de un indicio deben cumplirse ciertos requisitos[[14]](#footnote-14), como así los destacó:

“Primero, debe existir un hecho indicador debidamente constatado. Es imprescindible identificar las pruebas que lo sustenta y el valor probatorio que se les otorga. Si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o si las existentes carecen de credibilidad, dicho hecho no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de ningún indicio.

Una vez demostrado el hecho indicador, se debe establecer la regla de la experiencia que le confiere fuerza probatoria al indicio, pues ésta podría ser errónea o falsa o aplicarse con un alcance distinto al que realmente tiene. Por ello, es indispensable señalarla para garantizar su contradicción.

Acto seguido, debe formularse el hecho indicado con base en la relación lógica establecida a partir del hecho indicador y la regla de la experiencia y su solidez depender de la pertinencia y alcance de esta última. Y, por último, ese hecho indicado, debe valorarse en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, con el fin de determinar si alcanza el estándar necesario para ser declarado probado.

En consecuencia, es criterio de esta Corporación que:

(…) **la prueba indiciaria sí puede fundar una sentencia cuando en forma unívoca y contundente señala la responsabilidad del implicado en los hechos punibles investigados.** Con todo, la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada a efectos de establecer su validez y peso probatorio. (Destaca la Corte).

[…]

En suma, la prueba indiciaria, al ser un mecanismo legítimo de acreditación probatoria, permite inferir elementos de difícil demostración mediante prueba directa, siempre que se construya a partir de hechos debidamente constatados, reglas de la experiencia válidas y una valoración integral de los medios de convicción.

**4.2.** **Dicho lo anterior, entonces, es indiscutible que en los delitos de tráfico de estupefacientes, cobra especial relevancia la prueba indiciaria ya que, en la mayoría de los casos no se cuenta con pruebas directas que acrediten el destino de esas sustancias**. **Por ende, resulta válido que, a partir de una valoración integral de los elementos del caso, se pueda inferir racionalmente que el porte de la droga excede el ámbito del consumo personal y se enmarca en una actividad de comercialización o distribución.**

Justamente, dentro de esos llamados indicios objetivos, la Corte ha identificado como elementos relevantes: **(i)** la cantidad desproporcionada de droga incautada, pues un volumen de sustancia que exceda notoriamente la dosis personal establecida legalmente constituye un indicio fuerte de que su finalidad no es el consumo propio. También, **(ii)** la forma de presentación y empaque de la sustancia, ya que la existencia de envolturas plásticas selladas, uniformes o distintivas –cuando incluyen símbolos o logos específicos que permiten identificar la procedencia, calidad o tipo de sustancia-, o cualquier otro método que facilite la entrega fraccionada, refuerza la hipótesis de que la sustancia estaba destinada al tráfico.

Por último, **(iii)** se ha entendido que el lugar y la conducta del procesado al momento de su captura puede constituir un indicio adicional de tráfico. Por ejemplo, cuando la aprehensión se materializa en un área donde operan redes de distribución de drogas, se presenta un intento de fuga, o se halla al procesado en posesión de elementos relacionados con la venta, o con dinero en efectivo, billetes de baja denominación. Si bien, aclara la Corte, no son elementos concluyentes por sí solos, sí adquieren especial importancia cuando se combinan con los anteriores indicios.

En síntesis, la prueba indiciaria permite a los jueces valorar de manera integral los elementos de convicción que obran en la actuación y, con base en una lógica razonada, determinar si el porte de la sustancia estaba orientado al tráfico.” [[15]](#footnote-15)

Con fundamento en lo anterior, para la Sala en este asunto se cuenta con varios hechos debidamente comprobados (hechos indicadores), amén de las pruebas practicadas en el juicio oral, a saber:

(i) Por información de fuente humana no formal y que fuera obtenida por el IT JAVIER DARÍO OREJANERA ÁVILA, se conoció que en un inmueble del Barrio la Magdalena de La Virginia (Rda.), un sujeto llamado **SABA** (Alias Titi) expendía estupefacientes. Dicha vivienda fue luego ubicada en la calle 10 # 9-58, contigua de la casa # 9-54.

(ii) De lo expuesto por los policiales CRISTIAN CAMILO SERNA HERNÁNDEZ, CÉSAR JULIO HERRERA CASTAÑO Y JAVIER DARÍO OREJANERA ÁVILA, se tiene que en octubre 2 de 2020, se realizó en dicha vivienda diligencia de registro y allanamiento, hallándose ocultas entre un carrete de madera, dos bolsas plásticas que a su vez tenía en total 86 bolsas más pequeñas con cierre hermético que contenían sustancia que arrojó positivo para cocaína, con un peso neto de 23.1 gramos; adicionalmente se halló una gramera marca UNIVOX, color habana con capacidad para 7.000 gramos. En el momento de la diligencia las únicas personas que se hallaban al interior del referido inmueble fueron **SABA** y su compañera sentimental.

(iii) Conforme lo expuesto por el uniformado CRISTIAN CAMILO SERNA, lo cual percibió directamente, una vez se realizó el hallazgo de la Cocaína, el señor **SABA**, como única persona de sexo masculino que habitaba dicho lugar, manifestó hacerse cargo de esta, situación que incluso quedó debidamente plasmada en el acta de allanamiento y registro, documento que ingresó a juicio como prueba.

(iv) De la información que entregaron los policiales que acudieron a juicio, se evidencia, que a la residencia reseñada en su momento por la fuente humana, entraban y salían personas, lo que lograron percibir durante las labores de verificación, siendo precisamente ello lo que se tuvo en consideración como motivos fundados para solicitar la expedición a la Fiscalía de la orden de allanamiento y registro, con resultados positivos.

En conclusión, son varios los hechos indicadores -**contingentes y graves**- que convergen y permiten a la Sala colegir, más allá de toda duda razonable, que **SABA** sí tenía el ánimo de destinar la sustancia encontrada en el inmueble por él habitado para su distribución o comercio, a saber:

La información que entregó la fuente humana a los miembros de la SIJÍN de La Virginia, llevó a estos a realizar labores de verificación en el sitio, evidenciando que a la vivienda señalada como aquella donde un hombre almacenaba y expendía estupefacientes, ingresaban y salían personas, descritas por uno de ellos como “de dudosa reputación”, tales como personas con antecedentes y habitantes de calle, situación que no es usual que ocurra en un inmueble en donde se desplieguen actividades lícitas, lo que permite pregonar que en dicho inmueble sí sucedía algo extraño, siendo ello uno de los elementos con los que contaban los uniformados para soportar los “motivos fundados” ante el delegado del ente acusador, respecto a la expedición de la orden de allanamiento y registro.

Una vez se materializó tal orden, esto es en octubre 2 de 2020, se tiene que la misma arrojó resultados positivos, donde se evidenció que en el interior de dicha vivienda, solo había una persona de sexo masculino, identificado como **SABA** -además de su compañera- a quien el IT. OREJANERA ÁVILA, indicó haber conocido en ese instante con el alias de “Titi” -aunque ello no se corroboró- sino que además se encontraron ocultas dentro de un carrete de madera, debidamente dosificadas, **86 bolsas plásticas con cierre hermético**, que contenían la no despreciable cantidad de **23.1 gramos de cocaína,** es decir 22 veces más de la dosis permitida.

De igual manera, no puede dejarse de lado que en dicha diligencia igualmente se encontró ***una gramera con capacidad para 7.000 gramos***, lo que desvirtúa cualquier hipótesis de autoabastecimiento, en tanto tal elemento, como se dijo en juicio por el policial CRISTIAN CAMILO SERNA, y las reglas de la experiencia así lo enseñan, se usa para realizar la dosificación exacta de las sustancias que se comercializarán, mismo que no conservaría un consumidor, máxime que en momento alguno se debatió ni acreditó que dicho sujeto tuviera la condición de adicto a estupefacientes.

Y si en gracia de discusión se dijera que esa cantidad lo fue para su propio consumo, al respecto debe decirse que las reglas de la experiencia enseñan que alguien que se aprovisiona para su propia ingesta no necesita tener en su poder instrumentos de pesaje, en tanto no requiere pesar la sustancia que adquiere, y por lo mismo dicho hallazgo, aunado a la cantidad de bolsas ya dosificadas de cocaína, permite colegir que en efecto estaba destinada para su comercialización, acorde con lo que la fuente humana le expresó a los policiales, siendo evidente en este caso la afectación del bien jurídico de la salud pública, pues nada se soportó respecto a que lo incautado lo era para el consumo personal del acusado o que se tratara de una dosis de aprovisionamiento.

Ahora, aunque de la exposición que realizó el señor **SABA** a los uniformados una vez encontraron el alcaloide escondido, al sostener que se hacía cargo de ello, solo dio cuenta de manera expresa en juicio el policial CRISTIAN CAMILO SERNA[[16]](#footnote-16) y a lo cual la Sala le da plena credibilidad, se advierte que tal manifestación no se encuentra amparada por el derecho a la no autoincriminación, como al respecto lo tiene sentado la jurisprudencia al sostener:

“35. De igual manera, la Ley 906 de 2004 dispone que el fiscal o el servidor de policía judicial debe dar a conocer ese derecho al indiciado en el interrogatorio (art. 282); que **le sea** **informado de manera inmediata al capturado** (art. 303.3); y el juez, al instalar el juicio oral, hacer lo correspondiente con el acusado (art. 367).

36. La jurisprudencia de la Sala ha precisado que el derecho de no autoincriminación adquiere relevancia en tanto sobrevenga algún acto de judicialización de la persona, de modo que las manifestaciones hechas incluso a un integrante de la policía judicial no se encuentran amparadas por esa garantía. Así, en el proveído del 26 de febrero de 2020, radicación 54386, esta Corporación consideró lo siguiente:

*A pesar de revelarse a funcionario de policía judicial, las afirmaciones de RAVP no estaban amparadas por el derecho a no incriminarse, como quiera que se proporcionaron antes de cualquier acto de judicialización.*

*En este asunto, las aserciones incriminatorias reseñadas en precedencia se dieron en un contexto distinto al inicio de una actuación procesal penal o, más concretamente, de una situación que conllevase cualquier restricción a la libertad.”*

37. En una decisión posterior, la Sala reiteró la tesis enunciada previamente, es decir, que mientras el procesado no adquiera la condición de indiciado la garantía de no auto incriminarse es inoperante:

*En atención al reparo del censor frente al valor probatorio que le diera el Tribunal a tal hecho, lo primero que ha de indicarse es que la garantía a la no autoincriminación, amparada en el artículo 33 Constitucional y literal b) del artículo 8º de la Ley 906 de 2004, según la cual el procesado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo, opera desde el momento en que adquiere la calidad de indiciado, no antes. Es decir, cuando la Fiscalía ha desplegado una actividad judicial en su contra y la manifestación de responsabilidad se hace ante una autoridad judicial, como la policía judicial (CSJ SP, 13 may. 2020, rad. 54600).*

*[…]*

38. Más recientemente, en la sentencia SP3573, 21 oct. 2022, rad. 55480, la Sala reiteró nuevamente que las declaraciones realizadas de manera libre por el ciudadano –sospechoso-, ante particulares o incluso ante los mismos agentes del orden, por fuera de la actuación penal, son *«manifestaciones de la conducta humana, fenómenos exteriorizados en el mundo real, que en tanto tales deberán ser abordados como tema de prueba por los jueces si tienen pertinencia jurídica»* (CSJ SP3006-2015 rad. 33837). Esto debido a que, como ya se dijo antes, el derecho a la no autoincriminación únicamente opera cuando el indiciado ha sido individualizado de forma unívoca. Así lo explicó la Corte en esa oportunidad:

*[D]icha salvaguarda [el derecho a la no autoincriminación] únicamente opera cuando el indiciado ha sido individualizado de forma unívoca o identificado de manera inequívoca a fin de que pueda ejercer a plenitud su derecho de defensa, por manera que, solo, cuando se ha alcanzado la identificación del presunto autor o partícipe y se da curso al diligenciamiento respectivo, se activa la obligación legal de prevenirlo sobre su derecho a guardar silencio, a no ser obligado a colaborar activamente en la recolección de evidencias en su contra o a incriminar a su núcleo familiar y a gozar de la asistencia legal de un abogado.”* [[17]](#footnote-17)

Si bien es cierto, cuando se realizó la diligencia de allanamiento, se habían desplegado acciones por parte del ente acusador, el acá procesado aun no estaba debidamente individualizado, al punto que los policiales no sabían de qué persona se trataba y a lo sumo contaba con el alias de “Titi” -sin haberse comprobado- por lo cual una vez efectuado el operativo, se advierte que lo referido por él se dio precisamente con antelación no solo a haber sido debidamente identificado, sino incluso antes de haberse aprehendido, lo cual se dio precisamente al haber admitido ante los funcionarios de policía judicial, que era el responsable del alcaloide encontrado. De ello se tiene entonces, que lo expuesto por el señor **SABA** al momento de encontrar las sustancias, si se constituye al menos en un indicio grave de su compromiso en la ilicitud, lo que además comporta pregonar que la información que en oportunidad le entregó a los gendarmes la fuente humana no formal, sí era verídica y que no fue persona distinta a él, quien se dedicaba a la conservación de los narcóticos en el inmueble para su posterior distribución.

Ahora, aunque podría pensarse que frente a la manifestación espontánea que entregó el señor **SABA** existen contradicciones en los dichos de los policiales, ya que el patrullero CÉSAR JULIO HERRERA CASTAÑO, dijo que ninguno de los dos individuos se hizo responsable de lo hallado, sin que el delegado fiscal le pidiera claridad a ese respecto, pese a lo que ya había sido debatido y probado en juicio, para la Sala esa divergencia, se advierte superada con el acta de allanamiento y registro de octubre 2 de 2020, que se aportó con el primer policial, donde haciéndose referencia a la exposición del acá procesado, luego de hallado el alcaloide se plasmó: “de manera inmediata manifestó que él era la persona a cargo de esa sustancia estupefaciente y aceptaba su responsabilidad”.

Como se evidencia, ello sí acaeció en ese primer momento, y si bien el patrullero CÉSAR JULIO HERRERA, quien incluso fue uno de los que suscribió tal acta dijo en juicio que ninguno de las dos personas halladas en el inmueble se hizo cargo de la sustancia, ello en sentir de la Corporación, se dio por falta recordación de lo sucedido hacía más de 4 años atrás -su declaración fue en octubre 8 de 2024 y los hechos en octubre 2 de 2020-, máxime el número de casos similares que atienden -como incluso él lo indicó- sin que el delegado fiscal hiciera lo propio para aclarar tal situación. Y una deficiencia en el proceso de rememoración de ese policial, no se dio solo con esa situación, pese a estar plasmada en el acta de allanamiento que él mismo suscribió, sino que también se evidenció cuando adujo que los hechos habían tenido ocurrencia en octubre del año 2017, para lo cual la Fiscalía, y como quiera que el policial dio cuenta de las múltiples diligencias por él realizadas, ahí sí procedió a hacer usó el informe para refrescar memoria, y con lo que dio cuenta que esa diligencia se realizó en octubre 2 de 2020. Lo evidenciado denota una falta de precisión en punto de las fechas y de aquello que uno de los coprocesados manifestó en esa ocasión, pero ello *per se* no genera para la Sala duda alguna de que dicha exposición en efecto haya tenido ocurrencia.

Ahora, aunque el letrado indicó que en la obtención de la evidencia, esto es la cocaína y la gramera incautadas no se respetaron garantías constitucionales, ya que en su sentir ello devino de un procedimiento irregular, al haberse efectuado con base en datos que entregó una fuente humana, sin verificación o respaldo probatorio, a ese respecto baste decirle al abogado recurrente, que es equívoca su apreciación, por cuanto la incautación del estupefaciente y la gramera usada para su pesaje y dosificación, lo fue en curso de un acto de investigación para el cual está investida la Policía Nacional, debidamente autorizados por un delegado de la Fiscalía General de la Nación, quien al contar con información confiable, acerca de la existencia de un lugar donde se traficaba con estupefacientes, emitió la orden respectiva, y en curso de la misma se hallaron los elementos que daban cuenta de tal ilícito.

Así mismo, se tiene que los policiales que participaron en el registro realizaron el protocolo respectivo, procediéndose a dejar constancia en el acta de allanamiento lo encontrado y de las manifestaciones de los moradores -lo que ingresó como EMP-, a quienes en todo momento se respetaron sus derechos, de lo cual da cuenta el acta que estos firmaron al respecto -que también se aportó a juicio-, y como si ello no bastara, tal diligencia surtió el procedimiento propio ante el Juzgado único Promiscuo de Garantías de Guática (Rda.) en turno de disponibilidad, que corroboró que la actividad policial se desarrolló en el marco del ordenamiento legal, por lo cual declaró su legalidad, sin que la defensora pública que para esas calendas defendía los intereses del señor **SABA**, interpusiera recurso alguno, dando a entender con ello su convalidación no solo frente a la actividad que realizó la policía judicial, sino además a la incautación ejecutada por dichos servidores.

Por lo anteriormente discurrido y como quiera que, para la Corporación, como también lo fue para la funcionaria de primer nivel, en este asunto se logró acreditar no solo la materialidad, sino la responsabilidad del señor **SABA**, en el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, más allá de toda duda razonable, se acompañará el fallo emitido.

En firme este proveído, por parte del despacho de primer nivel se deberán enviar las comunicaciones de ley, y disponer, de no haberlo hecho -por cuanto en el dossier nada figura al respecto- que se expida la respectiva orden de captura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), en Sala N° 2 de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de condena proferida en **marzo 5 de 2025** por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Rda.), en contra del ciudadano **SABA**, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de “conservar” con fines de distribución.

La presente sentencia se notificará **en estrados** y contra la misma los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación que deberá hacerse dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

1. Sentencia de marzo 18 de 2009, radicado 30710. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SP, 12 nov. 2014, rad. 42617; CSJ SP 9 mar. de 2016, rad. 41760; CSJ SP 15 mar. 2017, rad. 43725; CSJ SP, 11 jul. 2017, rad. 44997; CSJ SP, 28 feb. 2018, rad. 50512; CSJ SP, 23 ene. 2019, rad. 51204. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia C-689 de 2002. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ SP, 9 mar. 2016, rad. 41760; CSJ SP 6 abr. 2016, rad. 43512; y, CSJ SP, 15 mar. 2017, rad. 43725. CSJ SP, 29 nov. 2023, rad. 57802 [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ SP, 29 abr. 2020, rad. 51627 y CSJ SP, 21 jun. 2023. Rad. 60.332, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ SP2940-2016, 9 mar. 2016, radicado. 41760; SP4131-2016, 6 abr.43512; SP3605-2017, 15 mar. 2017, radicado. 43725; SP9916-2017, 11 jul. 2017, radicado. 44997, entre otras decisiones. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ SP, 21 jun. 2023. Rad. 60.332. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ SP, 21 jun. 2023. Rad. 60.332. [↑](#footnote-ref-8)
9. E igualmente se estableció, respecto de la sustancia adjudicada a la señora YULIANA ROCHE, que se trataba de marihuana. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ SP, 22 sept. 2021, Rad. 54661. [↑](#footnote-ref-10)
11. Cfr. CSJ SP, 10 jun. 2019, Rad. 49283, donde se reiteró lo dicho en CSJ SP, 04 may. 2016, Rad. 41.667. [↑](#footnote-ref-11)
12. SJ SP 25 nov. 2020, Rad. 49066; reiterada en CSJ SP1129, 6 abr. 2022, Rad.: 58754. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ SP1467-2019, 12 oct. 2016, rad. 37175. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ SP 28 oct. 2020, rad. 55641. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ SP238-2025, 12 feb. 2025. rad. 59445. [↑](#footnote-ref-15)
16. Por cuanto el patrullero CÉSAR JULIO HERRERA dio a entender que ninguno lo hizo, lo que contraría lo plasmado en el acta de allanamiento, que él mismo suscribió, y lo que en sentir de la Sala, obedeció a la falta de recordación de lo sucedido, dado que había ocurrido 4 años antes de su declaración en juicio. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ SP1067-2024 8 may. 2024 rad. 58829. [↑](#footnote-ref-17)