

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente
MARIO CORTÉS MAHECHA

Radicación: 110016000000 2021 00642
Contra: Marisol Góngora Monsalve
Delito: Porte de estupefacientes
Procedencia: Juzgado 48 Penal del Circuito
Motivo: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Revoca y absuelve
Aprobada: Acta No. 131

Bogotá D. C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resuelve la Sala los recursos de apelación promovidos por **Marisol Góngora Monsalve** y su defensor en contra de la sentencia proferida el 24 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarenta y ocho Penal del Circuito de esta ciudad, que la condenó como autora del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS

En el fallo de primera instancia se dio por demostrada la siguiente situación fáctica:

El 24 de agosto de 2019, sobre las 6:25 de la tarde, miembros de la Policía Nacional que patrullaban los alrededores de la carrera 9ª con calle 2A de esta ciudad, sector del barrio Las Cruces, observaron a dos individuos en actitud sospechosa. La mujer entregó un maletín rosado al hombre que la acompañaba, quien al advertir la presencia policial arrojó el elemento al interior de un establecimiento comercial, en donde lo recogió otra dama. Los uniformados ingresaron al sitio y verificaron el contenido del morral, hallando dos paquetes con 300 bolsas de lo que parecía ser bazuco, así como \$755.200 en billetes de pequeñas denominaciones y monedas.

Las dos personas observadas en la vía pública fueron inicialmente identificadas como Lismeric Anyaric Zambrano y Michael Alexánder Arguello, en tanto la mujer que se encontraba al interior del local responde al nombre de **Marisol Góngora Monsalve**.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Ochenta Penal Municipal los días 25 y 26 de agosto de 2019 la Fiscalía formuló imputación a **Marisol Góngora Monsalve**, Lismeric Anyaric Zambrano Betancourt y Michael Alexánder Arguello Méndez, como presuntos coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de conformidad con el inciso 3º del artículo 376 del Código Penal, verbo rector llevar consigo.

El asunto correspondió al Juzgado Cuarenta y ocho Penal del Circuito de esta ciudad, que presidió las audiencias de formulación de acusación y preparatoria el 12 de febrero y 10 de julio y el 28 de septiembre de 2020, respectivamente. El juicio oral lo instaló el 20 de enero de 2021 y lo culminó el 3 de marzo de la misma anualidad.

El 24 de marzo de 2021 profirió condena únicamente en contra de **Góngora Monsalvo**, disponiendo la anulación del trámite respecto de Lismeric Anyaric Zambrano y Michael Alexander Arguello Méndez. Aquella y su defensor recurrieron el fallo en cuestión.

SENTENCIA APELADA

Para el juez de primera instancia, no hay duda en punto a la ocurrencia del delito, dado el hallazgo de 185.7 gramos de cocaína el día de la aprehensión de **Góngora Monsalve**.

En su criterio, las pruebas practicadas en el juicio demuestran también que los dos individuos arrojaron el bolso en el cual transportaban el alucinógeno, a una chatarrería donde lo recibió **Marisol Góngora Monsalve**. Desestimó los reparos expresados por ésta acerca de la forma como se llevó a cabo el operativo policial, pues nada dijeron al respecto los testigos llevados al juicio.

Consideró que la manera como el mencionado bolso se pasó de mano en mano denota la participación, en grado de coautoría, de **Góngora Monsalve** con los dos sujetos que inicialmente transportaban el elemento. A respecto, destacó cómo todos, inclusive la antes mencionada, asumieron actitud nerviosa. Agregó que los testigos de cargo dieron cuenta que de ésta se especulaba la calidad de administradora de una olla de estupefacientes, cuyo negocio sería de naturaleza familiar, siendo observada en presencia de otras personas que potencialmente tendrían el mismo rol.

Juzgó así acreditados los componentes de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, bajo la precisión según la cual, aunque no se demostró el verbo rector transportar, sí el de llevar consigo para fines de venta, por cuya razón anticipó la emisión de la condena.

Al dosificar la pena, determinó que el rango de movilidad oscila entre 96 y 144 meses de prisión y entre 124 y 1.500 salarios mínimos legales mensuales de multa, intervalo dentro del cual escogió el extremo inferior. Finalmente, por prohibición expresa del artículo 68A del Código Penal, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

RECURSOS DE APELACIÓN

1. En opinión del defensor, aun cuando no es cierto que el sector donde ocurrieron los hechos es conocido por la existencia de puntos de venta de estupefacientes, de todas maneras, ello no quiere decir que todos los locales comerciales estén destinados a tal propósito, menos aun cuando la procesada es mujer cabeza de familia, recicladora y no reporta antecedentes penales de ningún tipo.

En ese sentido, cuestionó la veracidad de uno de los efectivos policiales, quien afirmó que la tienda en la cual labora **Marisol Góngora** es conocida por ser una fachada para el expendio de narcóticos. Al respecto, resaltó cómo no existe ningún antecedente que dé cuenta de esa situación.

Consideró no demostrado el grado de participación atribuido a la acusada. Frente a ese punto, aclaró que los patrulleros vieron a dos sujetos arrojar una bolsa al interior del establecimiento donde se hallaba la procesada, quien simplemente se limitó a recogerla. Estimó injusto sancionarla cuando a quienes

verdaderamente llevaban consigo la sustancia no los identificó la autoridad fiscal.

En esas condiciones, pidió revocar el fallo.

2. La acusada negó haber cogido el bolso arrojado por quienes transportaban la droga. Insistió en que el día de su aprehensión los policías la intimidaron, ante lo cual reclamó, aun cuando de ninguna forma se puede afirmar que ella entregó el recipiente.

Tildó de falsa la afirmación según la cual administra una olla para el expendio de estupefacientes. Al respecto, apreció como “*temerario*” el señalamiento de los funcionarios de policía, pues no hay medios de prueba que así lo demuestre.

En suma, estimó que la condena no está fundamentada en pruebas demostrativas de su responsabilidad o en reglas de la experiencia o del sentido común, prevaleciendo el estado de duda, y si bien reconoció que el sector de Las Cruces, donde ocurrieron los hechos, sí es escenario frecuente del tráfico de drogas, hurtos y homicidios, su negocio no ha sido dedicado a tal fin.

De esa manera, demandó revocar la sentencia de primer grado y, en su lugar, dictar absolución.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Ciertamente, se encuentra demostrado que el 25 de agosto de 2019 miembros de la Policía Nacional hallaron, al interior del

establecimiento de comercio que administra **Marisol Góngora Monsalve**, un morral rosado contentivo de 300 bolsas de cocaína en cantidad de 185.7 gramos, además de \$755.000 en billetes de pequeñas denominaciones y monedas. También aparece acreditado que momentos antes los mismos uniformados observaron cuando dicho objeto estaba siendo entregado por otra mujer a un individuo de sexo masculino, quien al notar la presencia de los agentes lo arrojó hacia el local.

El presupuesto de la declaratoria de responsabilidad por parte del juez de primera instancia lo constituye la inferencia aparentemente lógica de la comunicación que debió existir entre los tres individuos antes del hallazgo del morral contentivo del estupefaciente. En su criterio, se lo entregaron a **Góngora Monsalve** para confundir a la fuerza pública, resultando “*inverosímil*” la narración que ésta hizo de la forma como acontecieron los hechos.

El *a quo* entonces dedujo la responsabilidad de la acusada porque (i) se le halló el estupefaciente, (ii) se encontró dinero de bajas denominaciones en el mismo morral y (iii) se tenía “*información previa de la existencia de una olla o expendio de estupefacientes en la chatarrería administrada por... Marisol Góngora Monsalve, de quien se replica participación en la venta de estupefacientes*”. Sin embargo, la Sala estima que la estructura lógica sugerida por el fallador resulta equivocada, por cuya razón, se anticipa, la sentencia condenatoria será revocada.

Se destaca, en primer lugar, que la Fiscalía no consiguió demostrar en qué sitio exactamente se encontró el bolso contentivo del estupefaciente. El uniformado Gerson Iván Arévalo Medina indicó que en su labor de patrullaje observó a una mujer entregar dicho objeto a un hombre, quien cuando los agentes del orden se acercaron a practicarles registro lo arrojaron al interior de la chatarrería que se encontraba al lado de éstos.

Más adelante aseveró que el bolso lo recogió “*la señora Marisol*”, quien asumió una actitud sospechosa. Sin embargo, no explicó en qué momento sucedió dicha acción, por qué su actuar tenía tal calidad, ni dónde se encontraba el maletín cuando, finalmente, entraron para hacer el registro.

Por su parte, Ángel Fabián Salazar manifestó que procedieron al registro, luego de que la procesada recogió el bolso arrojado por el mencionado individuo. Al respecto, precisó que el registro inicial lo realizaron porque en ese sector hay dos ollas de expendio de distintos narcóticos, entre las cuales se encontraba justamente la chatarrería de **Marisol Góngora**. Según también expresó, se trataba de un negocio familiar y a ésta la vio en compañía de sus hermanas, conocidas por ser vendedoras de sustancias estupefacientes.

Sin embargo, llama la atención que no se halla cuestionado cómo se encuentra distribuido el lugar para poder determinar si la acusada, efectivamente, recogió el morral, después de ser lanzado por un hombre al interior del local. No se estableció si dicho elemento estaba en sus manos cuando los uniformados entraron, o si se encontraba en el piso o encima de otro objeto, y tampoco se aclaró si la aprehensión de los tres sujetos ocurrió al interior del inmueble o en la vía pública.

Se ponen en duda también los señalamientos hechos en cuanto a la aparente condición de expendedora que **Marisol Góngora** pudo ostentar durante la época en que ocurrieron los hechos. No es ajeno a la práctica judicial que al interior de la Policía Nacional se identifiquen zonas críticas de la ciudad en las cuales la venta de estupefacientes y otros elementos ilícitos es común. Este tipo de focalización de la

actividad criminal permite adelantar operaciones para desestructurar organizaciones dedicadas, por ejemplo, al microtráfico.

Se recuerda que uno de los hechos indicadores de los cuales partió el juzgado de primera instancia para concluir la responsabilidad penal de **Marisol Góngora** es, justamente, que “*se tiene información*” de la existencia de la olla de expendio aludida por el policial captor. Sin embargo, resulta desacertado predicar la demostración de tal situación en el presente caso, como lo exige la estructura de la prueba indiciaria.

Al respecto, no puede pasarse por alto que las manifestaciones provenientes de fuentes anónimas resultan inadmisibles en el esquema procesal regulado en la Ley 906 de 2004. Así lo tiene decantado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, en SP1590 del 24 de junio de 2020, rad. 49977, expresó:

“Ahora bien, como la prueba de referencia debe superar los juicios de legalidad, conducencia, pertinencia, conveniencia y utilidad exigidos para la generalidad de los medios de prueba, la Corte ha precisado que las “declaraciones anónimas” no son admisibles como prueba de referencia, prohibición que se origina en el artículo 430 de la Ley 906 de 2004 que define el documento anónimo, regula su eficacia probatoria y expresamente proscribire su admisión y utilización con pretensiones probatorias, es decir, como medio de prueba, en atención a su condición de fuente de información de origen desconocido.

Siendo ello así, la declaración anterior al juicio oral necesariamente debe provenir de una fuente conocida, esto es, de una fuente humana determinada, como condición para que pueda ser admitida y tenida en cuenta como prueba de referencia. De lo contrario, será considerada anónima y, con ello, de imposible admisión como medio de prueba (CSJ SP, 6 mar. 2008, Rad. 27.477. En el mismo sentido: CSJ SP-5798-2016, 4 may. 2016, Rad.41.667. CSJ, AP3479-2014, Rad.43865)”.

Todo lo anterior con el agregado de que los presupuestos fácticos de la acción penal adelantada en contra de **Marisol Góngora Monsalve** no se han mantenido incólumes a lo largo de este trámite.

Al formular la imputación en su contra, el ente de persecución afirmó que a esa ciudadana y las dos personas venezolanas inicialmente vinculadas al trámite, se les atribuía la condición de coautores del punible contra la seguridad pública, por cuanto miembros de la Policía Nacional observaron a una de ellas entregar al sujeto de sexo masculino un bolso rosado, quien al notar la presencia de las autoridades lo arrojó a un establecimiento en donde otra ciudadana lo recogió en actitud sospechosa. En la formulación de acusación, empero, la Fiscalía aclaró que **Marisol Góngora** entregó al hombre el bolso, mientras la mujer que lo recogió en el establecimiento, una vez aquél lo arrojó, fue Lismery Anyari Zambrano, identificada como de origen venezolano.

La relación de hechos realizada en la acusación es la mencionada por el juez como base en la sentencia de condena. Sin embargo, el presupuesto de la declaratoria de responsabilidad, como se narra en el texto del fallo, es aquel expuesto por los agentes del orden en el juicio oral, esto es, que la mujer venezolana entregó a su acompañante el bolso, quien al ver a los policías lo arrojó al local, en donde **Marisol Góngora** lo recogió.

Ciertamente, las implicaciones de una y otra hipótesis fáctica no son idénticas, pues la duda que surge en cuanto a la responsabilidad de la procesada es producto, precisamente, de la falta de claridad en cuanto a la manera como se comportó dentro del local, o respecto del lugar donde se produjo el hallazgo del maletín. Si ella hubiese portado

dicho elemento antes de la captura, como pretendió la Fiscalía sugerir en la acusación, la consecuencia habría sido distinta.

Lo cierto es que el ente de persecución no consiguió llevar a la judicatura a un conocimiento más allá de duda razonable acerca de la específica participación de **Marisol Góngora Monsalvo** en la comisión del delito objeto de acusación, resultando así aún plausible que el individuo venezolano, reaccionando de manera nerviosa ante la inminencia del registro policial, haya lanzado al local administrado por la procesada el bolso, sin que ella supiese que eso iba a ocurrir o ignorara el contenido del mismo.

No se comprende cuál es aquella explicación ofrecida por la acusada que el juez de primera instancia valoró como inverosímil, pues, precisamente, el problema surge al considerar las preguntas lacónicas del ente de persecución, el cual obvió profundizar los detalles que sí habrían permitido construir la prueba indiciaria pretendida por el fallador, por ejemplo, si las dos personas venezolanas estaban quietas o en movimiento cuando las observó la policía o, nuevamente, si el bolso lo tenía **Góngora Monsalvo** en sus manos o se hallaba en el suelo y, finalmente, qué exactamente quisieron decir los uniformados al indicar que la persona de sexo masculino “*lanzó*” o “*arrojó*” dicho elemento, esto es, si su conducta iba dirigida a deshacerse del objeto que comprometería su responsabilidad o si, por el contrario, el movimiento tenía como fin hacer entrega de la sustancia estupefaciente y de la suma de dinero a la administradora del sitio.

Basten estas razones para, como en precedencia se anunció, revocar la decisión objeto de recurso y, en su lugar, absolver a **Marisol Góngora Monsalve** respecto del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia impugnada para, en su lugar, **absolver** a **Marisol Góngora Monsalve** respecto del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Segundo: Advertir que contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación.

Tercero: Devolver la actuación, una vez en firme esta providencia, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

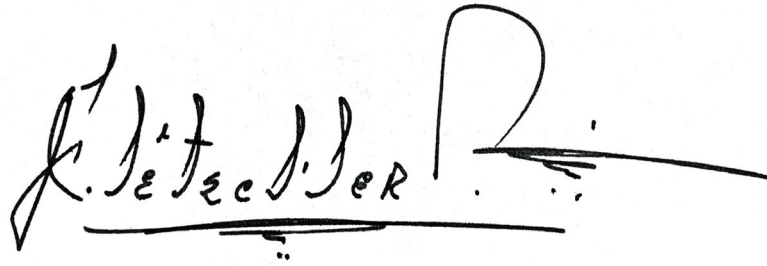


MARIO CORTÉS MAHECHA
Magistrado

Radicación: 110016000000202100642

Contra: Marisol Góngora Monsalve

Delito: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Fletscher Plazas', with a horizontal line underneath.

JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. C. Garrido Barrientos', with a horizontal line underneath.

JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS

Magistrado