

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Pereira, Risaralda, junio trece (13) de dos mil veintitrés (2023)  
Proyecto aprobado mediante Acta 570  
Hora: 10:50 AM

Radicación	66001 60 00 035 2013 02874 01
Procesados	Leonel Piedrahita Orozco.
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancia de agravación punitiva.
Juzgado de Conocimiento	Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira
Asunto	Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia del 31 de enero del 2014.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Fiscalía general de la Nación, en contra de la sentencia del 31 de enero de 2014, dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, mediante la cual se absolvió a **Leonel Piedrahita Orozco** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*Art. 376 inciso 1º y 384 numeral 3º del C.P.*).

Es necesario indicar que quien actúa como Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120)

cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la cual en esta fecha se adopta la decisión, obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (con persona privada de la libertad), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos Constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cumulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

Valga decir que, al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, lo que se suma al atraso de varios años donde la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de los mismos, tarea ardua y dispendiosa, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003. Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a lo anterior y, atendiendo la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto en los siguientes términos.

## **2. ANTECEDENTES**

2.1 El supuesto fáctico del escrito de acusación establece lo siguiente:

*“Los hechos fáctica y jurídicamente relevantes que motivaron la formulación de imputación para el acusado, fueron referidos en los siguientes términos:*

*Los hechos tuvieron su génesis el 1 de junio de 2013 a eso de las 10.30 de la noche, en la vía Andalucía - Cerritos, Km 86, momentos en que el señor Leonel Piedrahita Orozco fue requerido por autoridades de antinarcóticos para realizar registro al vehículo que éste conducía, y a los pasajeros del mismo, ya que se tenía información de que, presuntamente, en éste, se transportaba sustancia estupefaciente.*

*Con ayuda de un canino se logró encontrar en el interior del rodante 150 paquetes de sustancia, que sometida a prueba de identificación preliminar homologada PIPH arrojó positivo para cocaína y sus derivados, en cantidad de 150.450 grs.*

*El día 18 de junio de 2013 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira en función de Control de Garantías, decretó la legalidad de la incautación de los elementos y ordenó la devolución del vehículo de placa WBG 975, bus afiliado a la Empresa de Transportes “Arauca”. De igual manera decretó la legalidad de la captura del indiciado a quien se le formuló imputación por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes - Art. 376 verbo Rector transportar, con circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 384 numeral 3 del C.P.*

*Al procesado se le impuso Medida de Aseguramiento de Detención Preventiva Intramural.*

*El imputado no se allanó a los cargos”.*

## **3. IDENTIDAD DEL ACUSADO.**

**Leonel Piedrahita Orozco**, se identifica con la cédula de ciudadanía número 10.236.914 expedida en Manizales, Caldas, nacido el 1º de enero de 1955, en Manizales (Caldas).

## **4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.**

4.1. El **18 de junio de 2013**, se adelantaron las audiencias preliminares concentradas de legalización de incautación de elementos (*sustancia y vehículo*), entrega provisional de

vehículo, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira. El señor Piedrahita Orozco no aceptó los cargos formulados por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de transportar con circunstancias de agravación punitiva (*Art. 376 inciso 1º y 384 numeral 3º del C.P.*).

4.2. La etapa de conocimiento correspondió al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, despacho que celebró el 15 de agosto de 2013, la audiencia de formulación de acusación. Ahora, la audiencia preparatoria tuvo lugar el 20 de septiembre del mismo año.

4.3. Atendiendo las medidas de descongestión adoptadas mediante el Acuerdo PSAA13-99910 del 26 de septiembre de 2013, la actuación se remitió al conocimiento del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, siendo recibida la actuación el 4 de octubre de 2013.

4.4. La audiencia de juicio oral se celebró el 14 de enero de 2014, al cabo del cual se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio.

4.5. La sentencia se profirió el 31 de enero de 2014, decisión contra la cual el delegado de la Fiscalía interpuso recurso de apelación, y el defensor se pronunció como sujeto no recurrente.

## **5. FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO**

El fallador de primer nivel estableció que para resolver respecto de la responsabilidad del acusado debía adquirirse el conocimiento más allá de toda duda respecto de la materialidad del punible y la responsabilidad penal del procesado. Agregó que verificaría si se cumplía con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 9º y siguientes del CP.

Consideró plenamente probada la materialidad del delito, en tanto se demostró la existencia del estupefaciente cocaína al interior del bus de servicio público, por tanto, era transportada y la cantidad superaba ampliamente la dosis permitida, toda vez que, su peso neto fue de 150 kilogramos, de manera que se configuró el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en el verbo rector transportar con la circunstancia de agravación punitiva.

No obstante, respecto de la tipicidad subjetiva al valorar la conducta desplegada por el acusado, es decir el conocimiento sobre la carga ilícita y la voluntad para desplegar tal accionar, consideró que contrario a la afirmación que se hace en el sentido de que el comportamiento del señor Leonel Piedrahita Orozco resultó doloso, porque al ser el conductor del bus era el encargado del mismo y por ende el responsable de lo que allí se transportara, de lo expuesto por el ingeniero mecánico y jefe de mantenimiento de la Empresa Arauca, señor Juan Carlos Saldarriaga Montoya, no es responsabilidad directa del conductor del bus la de verificar todos sus compartimentos, siendo únicamente de su resorte y responsabilidad antes de iniciar cada viaje, revisar el funcionamiento del aire acondicionado, las plumillas del parabrisas, el estado del aceite, de las llantas y las luces, por ello no hay lugar a considerar que el señor Leonel Piedrahita por el sólo hecho de ser el conductor del bus tenga conocimiento pleno de todo lo que se transportara allí, máxime cuando la carga ilícita no era perceptible por los sentidos, pues justamente para ocultarla se acondicionó un compartimento ubicado debajo del piso del automotor, encaletando de esta manera el alijo ilegal; aceptar una postura como esta sería sin lugar a dudas, tocar los límites de la responsabilidad objetiva, la cual se encuentra erradica del sistema penal.

Se planteó también por el ente acusador que, semejante cantidad de cocaína cuyo valor en el mercado es de alto costo, no podía haber sido dejada a su suerte y por tanto se insiste que el acusado sí era conocedor de la encomienda, situación que no fue de recibo por parte del juzgado de instancia, pues existió una fuente humana que le suministró información precisa a la unidad Guatavita de la Policía en la ciudad de Cali, sobre el envío de la cocaína, fuente que dio datos como: de dónde y hacía qué lugar se dirigía, la placa y la ruta del bus donde iba a ser transportada, la hora de arribo a la ciudad de Pereira, por lo que es factible inferir

con claridad que dicha encomienda ilegal no fue dejada a su suerte, pues si esta información la conocía el informante, con mayor razón los dueños de la sustancia tenían total conocimiento de la suerte o de lo que pudiese ocurrir con la misma, aspecto este donde resultan perfectamente viables las posturas que asumió el señor defensor, al afirmar que dicho alijo podría haber sido custodiado incluso por uno de los pasajeros o por una escolta vehicular.

El delegado del Ministerio Público acuñó una valiosa apreciación que debe llamar la atención de las autoridades policivas, pues si la información de la fuente se hubiese utilizado en mejor forma, seguramente se hubiera coordinando una “entrega vigilada”, obteniendo unos resultados más concretos y certeros, además del hallazgo del estupefaciente, como por ejemplo la captura de los que intervinieron en el transporte de la sustancia; sin embargo, ello no se realizó de esta manera y sólo quedó la incautación del estupefaciente además de una situación de flagrancia frente al conductor del bus.

Si bien no se discute que, tanto para la policía como para la Fiscalía, el acusado al momento del hallazgo de la sustancia estupefaciente fue capturado en una típica situación de flagrancia, dicho aspecto no puede en manera alguna equipararse a una "responsabilidad penal", porque la flagrancia se analiza en un contexto procesal embrionario ante el juez que cumple funciones de control de garantías, mientras que la responsabilidad penal deriva precisamente del debate probatorio que se realiza en otro escenario procesal ante el juez de conocimiento, cuando ya se ha recaudado toda la evidencia que servirá de prueba, donde se deben demostrar más allá de toda duda los componentes que estructuran la conducta punible, entre ellos el de la tipicidad, tanto objetiva como subjetiva.

Así mismo, quedó acreditado en el juicio que efectivamente el vehículo de placas WBG- 975 de la Empresa Arauca permaneció estacionado en el parqueadero "La 51" de la ciudad de Cali, Valle, ese día 17 de junio de 2013 alrededor de 12 horas continuas, luego de que el señor Leonel lo llevara allí y se fuera a descansar, habiendo ingresado al parqueadero a eso de las 3:00 a.m., y saliendo a las 2:20 p.m.; sin embargo, no se conoció si durante este espacio

considerable de tiempo se presentaron situaciones irregulares con el vehículo, por lo que hubiese resultado importante conocer lo que tendría para decir sobre el particular el vigilante que estuvo de turno esa noche, a quien justamente el ayudante del señor Piedrahita Orozco dejó las llaves del bus, tal como lo afirmó en su declaración en juicio. Considera el juzgado que el problema, dado el contexto en que se suscitó la dialéctica, en ningún momento tiene que ver con la caleta como tal, sobre la forma como se estructuró o si se modificó o no el bus para ello, pues se pudo demostrar también en el juicio que cualquier persona, aún sin tener las llaves del vehículo, podía haber ingresado al mismo accionando la válvula que se encuentra a un costado de la parte delantera derecha del automotor, levantando la persiana, con la cual se puede abrir la puerta de ingreso de pasajeros, tal como lo afirmó en su testimonio el investigador de la defensa Arnulfo Candela Monsalve, aspecto corroborado y ratificado por el ingeniero mecánico y jefe de mantenimiento de la Empresa Arauca, señor Juan Carlos Saldarriaga Montoya, lo que deja en clara evidencia la vulnerabilidad de dicho rodante para ingresar a él, incluso sin las llaves, aspecto que resulta trascendental frente al análisis de responsabilidad.

Igualmente, se esgrimieron como situaciones inusuales el hecho que para la madrugada del 17 de junio de 2013, cuando el señor Leonel Piedrahita arribó al hospedaje a descansar, no iba acompañado del "pato" (*persona que le cargaba la maleta usualmente*), igualmente que permaneció durante todo el día en dicho hospedaje y no salió a ingerir alimentos, situaciones que resalta la Fiscalía como conectivas para inferir que el señor Leonel era conocedor de que en ese espacio de tiempo, mientras él se encontraba en el hospedaje, el vehículo conducido por él por más de tres años, estaba siendo cargado con 150 kilos y 450 gramos de cocaína para que los transportara hasta la ciudad de Medellín. En punto a este aspecto, la Fiscalía no probó que la caleta se hizo con conocimiento del señor Leonel Piedrahita Orozco, por lo menos eso no es lo que se extrae de las estipulaciones presentadas ni de la única prueba de cargo instrumentalizada en juicio. Igualmente, la defensa tampoco enfocó su debate en que la caleta se hizo a espaldas de su patrocinado, por el contrario, ratificó con sus pruebas el hecho de que su defendido no podía conocer la existencia de dicha caleta, situaciones que se reitera hacen que continúe imperante la duda y por ello permanezca incólume la inocencia del acusado.

El estado de flagrancia no determina que, por ser el conductor del vehículo, sea conocedor que la droga se hallaba en el mismo, pues la sustancia no estaba a la vista ni del conductor del bus, ni del auxiliar, el señor Leonel recogió el automotor y se dirigió a la terminal de transportes de Cali a almorzar con su auxiliar y a recoger sus pasajeros para emprender el viaje hacia Medellín, atendió el requerimiento de la Policía para la requisa sin denotar nerviosismo, ya que era un procedimiento rutinario para él, la sustancia se hallaba tan bien camuflada que no fue posible detectarla por los policiales, por lo que se debió recurrir incluso al bio sensor (*canino de la policía*) para poder ubicarla. Predicar entonces conocimiento y voluntad, es decir, dolo, por el hecho de ser el conductor del bus, implica un tema de responsabilidad objetiva, que se encuentra erradicada de nuestro ordenamiento penal.

Los testigos de la defensa en manera alguna resultaron contradictorios, o sus declaraciones se percibieron amañadas o inducidas, por el contrario, fueron fluidas y se limitaron al conocimiento directo y personal de cada uno de ellos frente a los temas que les fueron planteados a través de los diversos interrogantes efectuados, advirtiendo además que su credibilidad no fue impugnada por la Fiscalía en ninguno de sus contenidos, así como tampoco la del único testigo del ente acusador, sólo que la información que este aportó en el juicio no alcanzó a tener la contundencia requerida para la acreditación del aspecto subjetivo del tipo penal analizado, objeto de la argumentación que se presentó.

En consecuencia, se absolvió al procesado de la investigación que en su contra se adelantó por la presunta responsabilidad en el punible de transportar sustancia estupefaciente.

## **6. DEL RECURSO INTERPUESTO**

El delegado de la Fiscalía solicitó la revocatoria del fallo absolutorio, presentado como argumento de disenso ante las consideraciones del juez de instancia que, la materialidad del delito estaba probada porque respecto de la misma no hubo ninguna controversia, así como

tampoco la vinculación laboral del acusado con la empresa Arauca y específicamente como conductor del vehículo de placas WBG-975.

Respecto de la tipicidad subjetiva, cuando se indicó que surgen dudas frente al dolo, conocimiento y voluntad del procesado para cargar la sustancia cocaína en el bus de servicio público que él conducía, ese aspecto el fallo resultaba contraevidente, pues las pruebas demuestran que el único responsable del bus, incluso desde nuevo y en todos los recorridos era el procesado y nadie más.

Indicó que, aducir el conocimiento que tenía el enjuiciado no era pleno, sería pregonar que existía conocimiento, lo que basta para que la conducta sea dolosa, entonces sí se demostró el conocimiento de los hechos por parte del conductor.

El acusado se trataría de un excelente conductor, responsable, cuidadoso con el vehículo, quien lo mantenía en perfectas condiciones, lo ponía a disposición del jefe de mantenimiento en forma oportuna, resultaba cuidadoso con las rutas, cumplido con los itinerarios, pero el fallador cree que el día de los hechos actuó con tal descuido que dejó el vehículo a merced de narcotraficantes y que no percibiera semejante caleta antes de iniciar el viaje.

Consideró que, demostrar un conocimiento pleno es absolutamente imposible sino media una confesión del capturado, porque el pensamiento no se puede leer para exponer esa lectura en juicio. Son las circunstancias, los hechos indicativos los que se demuestran para llevar al convencimiento más allá de toda duda de la responsabilidad del acusado y esas circunstancias y hechos indicadores se demostraron en juicio.

Señaló haber demostrado que el procesado es el conductor responsable del bus, no se trataría de un suplente o de un conductor ayudante o remplazante, siendo el titular del bus y desde nuevo, lo que indica que cualquier modificación, pues la modificación existió y estuvo demostrado en juicio, porque la caleta no es espacio natural sino hechizo, tiene que ser autorizada por éste y, una vez elaborada tiene que ser conocida por él y cada que se desmonte debió haber tenido conocimiento al respecto. Luego, señaló que una absolución no se puede

basar en una teoría defensiva bajo la simple manifestación del desconocimiento del hecho (*sin ni siquiera estar bajo el apremio del juramento*), cuando el acusado era responsable del vehículo.

Las circunstancias probadas indicaron que esa noche ocurrieron dos eventos extraordinarios, los cuales indican el conocimiento de los hechos en la conciencia del conductor acusado; el primero, catalogado como muy raro o extraño por parte de la casera donde pernocta ordinariamente el acusado, fue raro, distinto y, ello solamente puede tener una explicación, su conocimiento que en esos momentos su bus se estaba llenando de cocaína, por eso no había patos o acompañantes en esa oportunidad, porque de existir, sería un testigo de los hechos y es sabido que esos cargamentos son secretos. El segundo, pues el acusado permaneció encerrado doce horas sin salir de su habitación y lo más sorprendente sin consumir alimentos. A su parecer, eso es extraño comportando un hecho indicador sobre el conocimiento que el bus ya estaba cargado.

El conocimiento del conductor de la existencia del alijo se demuestra también con el comportamiento en el instante cuando fue sorprendido, al irrumpir en llanto. Adujo que aquí analizó equivocadamente el juzgado esa situación pues una persona de la edad de Leonel Piedrahita no podría reaccionar así, sino sabe que lo que hay en la caleta es cocaína. Miremos, el testigo catalogado como único por el juzgado que no es único, porque el otro testigo fue estipulado, dijo que cuando se abrió el compartimiento, el conductor irrumpió en llanto y actuó normal durante el procedimiento de requisa.

Refirió que, actuar normal durante el procedimiento de requisa no es indicativo de no conocer el contenido de la carga ilegal, pues cuando se emprende semejante empresa criminal hay que demostrar tranquilidad durante todo el viaje, como que los mismos pasajeros pueden advertir situaciones extrañas y dar aviso a la policía y con mayor razón cuando se enfrenta a un retén policial. Luego, llorar cuando se ve al policía sería infantil y absurdo. Se asume una conducta de aparente calma mientras el procedimiento policial transcurre, porque así se tiene que actuar ofreciendo normalidad a la policía, además, se confía en la manera como viene

oculta la mercancía ilegal y se espera que no se detecte. Pero el llanto y el nerviosismo llega cuando se encuentra la caleta, incluso sin conocerse que es cocaína y ello indica que sabía de qué se trataba.

Por otro lado, censura la afirmación del juzgador sobre que semejante cantidad de estupefacientes no iba a ser dejado a la suerte por parte de sus propietarios, pero de recibo si resultaba así. Exigir a la Fiscalía que en el corto tiempo que se tiene para desarrollar el programa metodológico se determine quienes son los propietarios del cargamento, de donde venía y para donde iba, a quien estaba dirigida, donde se cargó el bus, quien se encargó de ubicar y por pedido de quien eran las 6 cajas que contenían la cocaína, quienes tuvieron acceso al bus, quien recibió las llaves, etc., es desconocer la labor investigativa desplegada y exigir un caudal probatorio que solo sería requerido para judicializar otros copartícipes, no al absuelto.

Así, refirió que en todo programa metodológico se ordenó a la Policía Judicial averiguar esas circunstancias, pero a pesar que los investigadores de la SIJIN se trasladaron hasta la ciudad de Cali, no se logró determinar quiénes eran los propietarios del cargamento; sin embargo, los cargos endilgados al procesado no son por adquirir la sustancia sino por transportarla y en el evento de que los investigadores hubieran conocido nombres de propietarios, seguramente se hubiese procedido a su captura.

Luego, a su juicio para nada importa de dónde venía ni para donde iba el cargamento cuando de acusar por transporte se trata, porque es evidente que está en un carro en movimiento y que se traslada de un lugar a otro, pero en este caso sí se sabe que venía de Cali y que iba para Medellín. Tampoco importaría si es cierto que las llaves las entregó el ayudante al vigilante, pues la verdad ese tema carecería de relevancia cuando se sabe que el bus abre quitando la persiana y moviendo la válvula del aire o sea que en los parqueaderos cualquiera puede abrir un bus de estos. Pero menos interesa cuando sabemos que por debajo del bus cualquiera puede acercarse y tomar medidas y serruchar y colocar unas tablas y poner 150 kilos de cocaína y dejarlos ahí para que cuando el bus tome su rumbo a otra ciudad, y sin

pagar un solo peso, sea transportada. Entonces no vería el recurrente la incidencia de la falta de confirmar esa información en el resultado del proceso.

Ahora, que el informante conociera la ruta del bus y por lo mismo los traficantes también, no significa que la droga no fuera dejada al azar al cargarla en un bus sin que su conductor supiera y colaborara en tal situación, porque una cosa es saber que el bus llega a Medellín en tal horario y que debe ser guardado en tal parqueadero y, otra que en efecto ello ocurra, amén que el bus sea despachado a otra ruta o el conductor decida llevarlo a otro lugar o estacionarlo en una ubicación que impida que desconocidos lo abran otra vez y lo descarguen. Y qué decir de una varada en el camino como sería una simple pinchada de llanta que llevaría, ahora sí, al conductor hasta la caleta.

También, rechazó lo dicho sobre que la Fiscalía equiparara la flagrancia con la condena, pues en otros casos se ha inferido el conocimiento de los conductores de la existencia de las grandes cantidades cuyo juzgamiento corresponde a la justicia especializada, teniendo en cuenta que, por lo general, cuando los capturados no aceptan o no hacen preacuerdos (*que generalmente lo hacen*) se van a juicio y allí son declarados responsables al ser muy difícil creer que una persona dedicada al transporte de carga o de pasajeros, no sepa que lleva. Quizá cuando la droga está escondida en mercancía debidamente empacada con apariencia de legalidad y despachada por empresa con el cumplimiento de todas las formalidades del caso, pueda pregonarse un engaño al conductor, pero en este caso, no es posible, porque el carro tiene caleta o aditamento elaborado o fabricado a medida, amén de la cantidad de droga que no se podía dejar al azar, casi que abandonada según la teoría de la absolucón.

Señaló que la flagrancia en este asunto fue analizada por un Fiscal diferente al acusador y por un juez de control de garantías, quien jamás analizó lo encontrado como un simple hallazgo, sino como una persona sorprendida por la policía transportando cocaína en cantidades alarmantes. Luego ante la evidente captura en flagrancia, le correspondía a la defensa la carga de la prueba de no participación, logrando solamente demostrar que el carro abre por cualquier parte y que debajo del bus se pueden hacer las personas, lo que a su juicio

resultaría sin importancia, pues las llaves del bus las dejaron en el parqueadero. Ahora, pese a que la defensa también demostró que el jefe de taller no había visto la caleta, resulta que ese espacio es un compartimento que se forma al colocar las tablas de madera, resultando obvio que el conductor no va a ingresar su carro al taller oficial con la caleta armada.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **7.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

### **7.2. Principio de Limitación**

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

### **7.3. Problema jurídico a resolver**

De acuerdo con las circunstancias fácticas, la Sala deberá analizar:

Si la valoración de la prueba realizada por el juez *A quo* se ajustó a los parámetros jurídicos que rigen el tema, pudiendo derivar en elementos de convicción idóneos admisibles en el juicio y suficientes para la emisión del fallo absolutorio, de tal manera que la sentencia en el aspecto apelado deba ser confirmada, modificada o, por el contrario, debe revocarse para en su lugar proferir condena por la responsabilidad penal del acusado.

#### 7.4. Decisión de la Sala

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la apreciación conjunta de la prueba, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

Al respecto, es necesario precisar que, el recurrente sustenta su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo absolutorio, censurando la valoración probatoria realizada por el juez de instancia frente a los testigos de cargo y descargo.

En este caso la Fiscalía y la defensa, según los registros del juicio, presentaron un acuerdo de estipulaciones para considerar demostrado los siguientes hechos o circunstancias relevantes:

- **Primer hecho probado.** La ocurrencia del hecho, poner a disposición un vehículo a nombre de la Empresa Arauca de placas WBG-975 el 17 de junio de 2013, al haber sido descubierta una caleta con sustancia estupefaciente al interior del mismo, la incautación de la sustancia (*6 cajas de cartón y dentro de ellas 150 paquetes rectangulares en látex color negro y rojo*) los cuales se encontraron en la parte trasera del vehículo, debajo del piso, cerca al baño, así como la incautación del rodante, su estado de funcionamiento y sistemas de identificación (*originalidad del automotor*) hechos ocurridos en el Km 86 de la vía Andalucía, "Y" de Cerritos, acreditando esta estipulación con el informe de Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia, elaborado por los patrulleros de la Policía Nacional de la Dirección Antinarcóticos Regional 3, Víctor Alonso Sierra Giraldo y Franqui Nayir Barón García, el álbum fotográfico elaborado por el patrullero de la Policía Nacional Franqui Nayir Barón García, así como el formato de incautación FPJ fechado 17 de junio de 2013, formato de inventario de automotores sin fecha con los anexos.

- **Segundo hecho probado.** La captura del señor Leonel Piedrahita Orozco el 17 de junio de 2013 en el retén de la Policía ubicado en el Km 86 "Y" de Cerritos, vía Andalucía, así como el trato digno otorgado a este por los institucionales, lo que se acredita con el acta de derechos del capturado firmada por el señor Piedrahita Orozco y el patrullero Víctor Alonso Sierra Giraldo. Se instrumentaliza como evidencia No. 2.
- **Tercer hecho probado.** Que la Policía reportó el hecho de la posible ocurrencia de un delito a la Fiscalía y que fue capturado el señor Leonel Piedrahita Orozco, lo que se acredita con el formato reporte de inicio de fecha 18 de junio de 2013, suscrito por el patrullero Guillermo León Valencia Lezama. Se instrumentaliza como evidencia No. 3.
- **Cuarto hecho probado.** El arraigo del capturado, su individualización y que no registra antecedentes penales, lo que se acredita mediante los siguientes documentos: oficio 1703 SIJIN-GRAUR fechado 18 de junio de 2013, oficio No. S-2013-005375/SIJIN-GRAIJ-29 de la misma fecha y el formato de arraigo que elaborara el patrullero Guillermo León Valencia Lezama, adscrito a la Policía Judicial Antinarcóticos MEPER. Se tiene esta estipulación como evidencia No. 4.
- **Quinto hecho probado.** La identificación preliminar de la sustancia incautada, donde se determinó el peso neto y el tipo de sustancia, el cual correspondió a ciento cincuenta mil cuatrocientos cincuenta (150.450) gramos positivos para cocaína y sus derivados, probando así la materialidad de la conducta, lo que se acredita con el informe PIPH de la sustancia incautada y su correspondiente registro de cadena de custodia, informe fechado del 18 de junio de 2013, suscrito por el perito de PIPH Carlos Arturo cajas, el cual se incorpora como evidencia No. 5.
- **Sexto hecho probado** La plena identidad del acusado Leonel Piedrahita Orozco, donde se establece que la persona aprehendida el 17 de junio de 2013, es la misma persona que se encuentra asistiendo a las audiencias y que está siendo juzgada, con el fin de evitar errores judiciales en caso de una sentencia condenatoria. Se acredita este hecho mediante informe de investigador de laboratorio suscrito por el PT. Jerry Gabriel Cubides Gómez, Técnico

Profesional en Dactiloscopia. Se incorpora como evidencia No. 6.

- **Séptimo hecho probado.** La certeza e identificación plena de la sustancia confiscada, determinada como cocaína, lo que se demuestra con el informe pericial de estupefacientes No. DROCC-LAES- 0001095-2013, suscrito por la profesional universitaria forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Diana María Ríos Rodríguez, de fecha 31 de julio de 2013. Se instrumentaliza como evidencia No. 7.

- **Octavo hecho probado.** Que el ayudante del bus señor Julio César Montoya quien viajaba el día de los hechos con el acusado, no trabaja en la Empresa Arauca. Igualmente se da por probado que la ruta que cubrió el vehículo identificado con el número interno 3073 de la empresa Arauca, de placas WBG-975 los días 16 y 17 de junio de 2013 fue Medellín - Cali y Cali- Medellín, respectivamente. Se da por probado además el hecho de que normalmente se utiliza el Parqueadero La 51 en la ciudad de Cali para guardar el vehículo de número interno 3073 de la empresa Arauca. También se tiene por probado el proceso que tiene establecido la empresa Arauca para el envío de encomiendas. Los hechos que aquí se dan por probados se acreditan con los siguientes documentos: oficios respuesta de la empresa Arauca, oficio No. 300/SURAN-CREG 3-29, oficio No. 300/SURAN-CREG 3-29, y oficio No. S-20133079/SIJIN- GRUIN 2510, suscritos por el Gerente de dicha empresa Didio Emiro Peña Castellanos; minuta del parqueadero LA 51 en tres folios, donde se señalan las fechas y horas de ingreso y salida del bus con número interno 3073 (martes 11 de junio de 2013, ingresa a las 12:05 A.M., sale 6:45 A.M., - sábado 15 de junio de 2013, ingresa a las 12:20 A.M., sale 12:05 P.M., - lunes 17 de junio de 2013, ingresa a las 3:00 A.M., sale 2:20 P.M.), documentos que fueron tramitados por el Patrullero de la Unidad de Investigación Criminal Antinarcóticos Regional 3, Guillermo León Valencia Lezama. Se incorporan como evidencia No. 8.

- **Noveno hecho probado.** Que la hora de arribo a la terminal de transportes en Cali del bus con número interno 3073 de la empresa Arauca, fue a las 2:30 de la mañana del 17 de junio de 2013, acreditando este hecho a través del CD presentado por la defensa con su

correspondiente cadena de custodia, el cual contiene el video de la terminal de Transportes de la ciudad de Cali de esa fecha. Se tiene como evidencia No. 9.

- **Décimo hecho probado.** Probar la manera como vive el señor Leonel Piedrahita Orozco, que subsiste con su salario de manera sencilla y sin lujos, igualmente que tiene un crédito bancario para el pago de su vivienda en el que no se han presentado cuotas de abonos extraordinarios, que tiene un crédito del 5 de noviembre de 2008 por valor de \$7.750.000 pesos, el que a la fecha tiene un saldo de \$505.277 pesos; se presenta como documento soporte de esta estipulación el informe del investigador de la defensa Arnulfo Candela Monsalve, con sus anexos: arraigo familiar y socio-económico del imputado, en dos folios, álbum fotográfico de la residencia del señor Leonel Piedrahita Orozco consistente en seis folios, referencias personales en tres folios, cinco folios contentivos de las firmas de compañeros de trabajo vinculados con la empresa Arauca que dan cuenta de la persona responsable, honesta, respetuosa, trabajadora, colaboradora y servicial que es el señor Leonel Piedrahita Orozco, certificado de la Gerente del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Sabaneta, informe de movimientos por cliente del Fondo de Vivienda Sabaneta, constancia de la cuenta de ahorros persona natural del Banco Caja Social de la oficina 0062 ENVIGADO de la ciudad de Medellín, de fecha 5 de agosto de 2013, constancia del préstamo No. 3008202414 del Banco Caja Social, de la misma fecha. Se incorpora como evidencia No. 10.

- **Undécimo hecho probado.** La forma como se tuvo conocimiento por parte de la Unidad Antinarcóticos de la Regional 3°, del vehículo de la empresa Arauca que iba a pasar en horas de la noche por esta ciudad, proveniente de la ciudad de Cali con destino a Medellín, el cual estaba cargado con sustancia estupefaciente y cómo se produjo la captura del señor Leonel Piedrahita Orozco el 17 de junio de 2013. Se acredita este hecho con el informe de la Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia -FPJ-5- del 18 de junio de 2013, suscrita por los Patrulleros de la Policía Nacional Víctor Alonso Sierra Giraldo y Franqui Nayir Barón García, enfatizando en que dicho elemento suple el testimonio del Patrullero Franqui Nayir Barón García. Se instrumentaliza como evidencia No. 11.

Una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía se pasó a la presentación de la prueba testimonial de cargo que consistió en la declaración del Patrullero de la Policía Nacional **Víctor Alonso Sierra Giraldo**.

Por otro lado, se practicó la prueba testimonial de la defensa, que consistió en el testimonio de i) **Arnulfo Candela Monsalve**; ii) **Juan Carlos Saldarriaga Montoya**; iii) **Esmeralda Silva Guerrero** y iv) **Julio Cesar Morales Montoya**.

#### **7.5. De la responsabilidad penal de Leonel Piedrahita Orozco.**

Se tiene entonces que, conforme la acusación formulada por la Fiscalía se le enrostraron cargos al señor Piedrahita Orozco como autor responsable de la conducta punible descrita en el inciso 1º del artículo 376 del Código Penal que establece:

**“Artículo 376. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.** El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su vez, la acusación jurídica se estableció en el agravante del artículo 384 numeral 3º *ibidem*.

**Artículo 384. Circunstancias de agravación punitiva.** El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:

(...)

**3.** Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola.

En el caso *sub examen* el juez de conocimiento basó su sentencia en una única consideración, en el entendido que la Fiscalía omitió probar el *elemento subjetivo* del tipo penal objeto de cargo, en tanto, no demostró *el dolo* del señor Piedrahita Orozco respecto en el comportamiento punible, es decir, su conocimiento y voluntad frente al hallazgo de la sustancia estupefaciente que era transportada en el bus de servicio público del cual era su conductor.

Sea lo primero señalar que, conforme el debate público y aquello que fue objeto de estipulación, se encontró plenamente acreditada la existencia del alijo con sustancia estupefaciente, cocaína en cantidad de 150 paquetes, con un peso neto de 150.450 gramos, con en el registro que se hizo del bus identificado con la placa WBG-975, inscrito a la empresa de Transporte Arauca, cuando cubría la ruta Cali a Medellín y transitaba por el sector de la vía Andalucía – Cerritos kilómetro 86. El automotor era conducido por el acusado **Leonel Piedrahita Orozco**, motivo por el cual se procedió a su captura en situación de flagrancia, en tanto la sustancia iba oculta en un compartimiento del bus adecuado especialmente para ello.

No obstante, pese a encontrar acreditados los *elementos objetivos* del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y pese a la captura en situación de flagrancia del acusado, adujo el juez de instancia que no resultó probado por la Fiscalía la *tipicidad subjetiva*, como que a su juicio existían serias dudas frente a la prueba del dolo, es decir, su conocimiento sobre la existencia del alijo de estupefacientes y, por consecuencia, la conciencia y voluntad en el transporte de esa sustancia, pues la misma se encontraba oculta de tal modo que ni siquiera los gendarmes que realizaron el registro con el conocimiento previo de la existencia de esa “caleta” (*porque ya una fuente humana les había dado el aviso*) pudieron hallarla, al punto que necesitaron de la asistencia de un canino entrenado para tal efecto.

De ese modo, analizadas las circunstancias fácticas de la acusación, se tiene que el acusado fue requerido por la Policía Nacional cuando conducía el bus de servicio de transporte público en la vía Andalucía – Cerritos km 86, y al realizarse el registro del automotor y a los pasajeros del mismo, se tenía información de que allí se transportaba sustancia estupefaciente. Luego, con la ayuda de un canino se encontró en el interior del bus la cantidad de 150 paquetes de sustancia

que sometida a la prueba PIPH arrojó un resultado positivo para cocaína con un peso neto de ciento cincuenta mil cuatrocientos cincuenta (150.450) gramos.

De los testimonios recaudados en el juicio oral, el ente acusador presentó al **PT. Víctor Alonso Sierra Giraldo de la Policía Nacional**, quien indicó al estrado judicial lo siguiente:

i) adujo ser miembro activo de la PONAL, antinarcoáticos; ii) participó en el operativo de los hechos investigados, registró el vehículo, era un bus “ARAUCA”, porque había información de grupo especial Guatavita - Cali, que dio información al comandante sobre el tránsito de un vehículo con la Ruta Cali a Medellín, con droga; iii) el puesto de control se montó a las 6:00 p.m., pero pasó por allí tipo 9:00 p.m., sabían las placas del vehículo, información que dio el grupo de inteligencia, aunque también se pararon varios vehículos, pero en especial el bus; iv) cuando el vehículo pasó se le hizo la señal de PARE y el conductor paró de inmediato, por lo tanto procedió a subirse al vehículo y registrarlo e identificar al conductor del bus y al vehículo; bajó a los pasajeros y requisaron; subió al canino el cual al final indicó que hay positivo en sustancia de estupefacientes en una tapa en el piso; v) encontró ahí unas cajas de cartón, dentro había unos cuadros parecidos a panela envueltos en bolsas, con olor a estupefaciente, procedió a sacar toda la cantidad y se hizo la captura del conductor; vi) la actitud de Leonel fue que estaba asustado, angustiado y se le pusieron los ojos llorosos. No se opuso ni dijo nada; vii) el interior del compartimento donde estaba la droga, no parecía ser el original del bus, pues era un contrafondo de tablas, hechas para que no se caigan las cosas al piso; el piso no era el del bus, se pusieron para acondicionarlo y poner la droga ahí. Las tablas fueron cortadas a la medida exacta a la cavidad del bus; viii) no se le dio captura al copiloto, pues la fiscal de turno dijo que solo se capturara al conductor; sin embargo, la policía judicial sí le hizo arraigo al copiloto; y ix) se encontraron en total 150 panelas envueltas en caucho negro y rojo.

Al defensor respondió que al momento del hallazgo se pudo ver al conductor asustado y preocupado, con los ojos llorosos.

A las preguntas complementarias del delegado del Ministerio Público respondió:

i) cuando se levantó la tapa del piso donde estaba la droga, el contra piso de ese compartimento era en madera cortada, como los peldaños de una cama, las tablas iban soportadas ahí encima; ii) considera que

esos peldaños no eran originales, porque ha visto varios vehículos y ahí nunca viene nada; iii) no sabe cómo venían adheridos esos peldaños al bus. Si fueron soldados o algo así; iv) señaló en el video la forma de las tablas y dijo que al levantarlas se veía el piso, la calle.

Al funcionario *A quo* le explicó ante sus preguntas de aclaración que:

i) cuando se hizo el pare al vehículo para efectos del registro, el conductor no hizo ninguna manifestación, no se le vio alteración emocional cuando ingresó al vehículo; ii) lo vio lloroso porque él lo acompañó a hacer toda la inspección, cuando el perro da positivo en el piso y destapó, el acusado ya empezó a verse nervioso y lloroso; iii) el piso del pasillo si era el original, solo el del compartimento era hechizo; y iv) esa tapa del compartimento esta al mismo nivel del piso del bus.

Es de resaltar que ese testigo y concretamente la prueba de cargo, permitieron establecer sin duda alguna, como lo adujo el fallador de primer nivel, aunado a que no fue objeto de controversia, que en el *sub judice* se configuró objetivamente la conducta descrita en el artículo 376 del C.P., en el entendido que la sustancia estupefaciente encontrada en el automotor que era transportada de Cali a Medellín en un bus de transporte público intermunicipal, superaba ampliamente la cantidad permitida<sup>1</sup> y, se encontraba oculta en un alijo fabricado para tal fin entre la carrocería y el chasis del bus.

Adicionalmente, se aprecia de manera clara que el *fin o aspecto subjetivo diverso al dolo*, comprendido en el animo de *tráfico o distribución* de dicha sustancia se encontraría plenamente acreditado, atendiendo no solo la gran cantidad de sustancia incautada, sino también, la forma subrepticia en la que se intentó realizar su transporte, lo cual claramente permite comprender que no era utilizada para consumo personal como aprovisionamiento.

---

<sup>1</sup> **Ley 30 de 1986 - literal J artículo 2º. Dosis para uso personal:** Es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo. Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o de cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.

Recordemos que, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-574 de 2011, estableció entre otros fundamentos el trato que se debe proporcionar al consumidor de sustancias estupefacientes, con un mayor énfasis si se trata de una persona adicta o enferma, circunstancia especial que impone un trato diferencial positivo como sujeto de especial protección al ser destinatario de medidas administrativas de *orden pedagógico, terapéutico y profiláctico, más no de sanciones jurídico penales*.

Ese cambio de visión, fue aterrizado por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, quien comprendió que en materia de sanción penal por este tipo de comportamientos perdía relevancia el disvalor de la acción a través del análisis objetivo o material de la *antijuridicidad*, para entender que el exceso en el cantidad de estupefaciente que lleve consigo el agente, por sí sola, no es un parámetro definitivo para entender acreditado el comportamiento delictivo, pues desde la concepción *finalista del delito* y más desde un aspecto funcional en virtud de la política criminal del Estado, se debe analizar precisamente el **fin o motivo personal** (*ingrediente subjetivo diferente al dolo en sede de tipicidad*) para superar los límites permitidos en la conservación, obtención, transporte o porte de aquellas sustancias prohibidas<sup>2</sup>. De ahí que, el concepto de dosis personal adquiere el carácter de presunción legal al admitir prueba en contrario, partiendo del supuesto de la necesidad para el consumo del procesado dada su situación personal en el caso concreto.

Bajo esos postulados, se concibió la “*dosis de aprovisionamiento*” como la posibilidad de que el sujeto en virtud de su dependencia a la sustancia estupefaciente recaudara una cantidad superior a la permitida, a efectos de realizar la ingesta de la misma con posterioridad o inclusive, de manera inmediata. En ese sentido, la H. Corte Suprema de justicia, a través de la Sentencia SP- 2940-2016, radicación 41760, de marzo 9 de 2016, M.P. Eugenio Fernández Carlier, señaló que:

---

<sup>2</sup> “Entonces, la atipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad cierta (no supuesta o fingida) de su consumo personal, lo que puede desvirtuarse en cada caso según las circunstancias modales, temporales o espaciales, como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, adicto o enfermo, o la intención es sacarla o introducirla al país, transportarla, llevarla consigo, almacenarla, conservarla, elaborarla, venderla, ofrecerla, adquirirla, financiarla, suministrarla o portarla con ánimo diverso al consumo personal.” (Cfr. SP2940-2016, de marzo 9 de 2016, radicación 41760).

“Para la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo (...)”

Es claro y, así se sentó por la línea jurisprudencial de esa Alta Corporación en la materia, partiendo del pronunciamiento citado anteriormente (*ver entre otras sentencias SP497-2018, feb. 28, rad. 50512; SP732-2018, mar. 14, rad. 46848; SP025-2019, ene. 23, rad. 51204; SP4943-2019, nov. 13, rad. 51556; SP5400-2019, dic. 10, rad. 50748*) “*el porte de estupefacientes requiere de un ingrediente subjetivo adicional al dolo; por lo que, su tipicidad «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita», aunque insistiéndose en que el factor cuantitativo no puede menospreciarse, «pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador». En resumen, según la jurisprudencia de casación desarrollada a partir de la SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760, y vigente en la actualidad: La tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución.*”.

Luego, para esta instancia lo acreditado comprende que, la sustancia estupefaciente (*cocaína*) incautada al superar los límites legales permitidos, era transportada **con fines de tráfico o distribución**, teniendo en cuenta como ya se indicó que, esa gran cantidad se camufló en un comportamiento del bus de servicio público intermunicipal de transporte de pasajeros, de placas WBG-975; sin embargo, existiría duda y, en ese punto se comparten los razonamientos del juez de instancia, que el transporte de estupefacientes con el ánimo o fin referenciado, se hubiese realizado con *conciencia y voluntad* por parte del enjuiciado, es decir, se apreciaría la duda probatoria frente **al dolo (tipicidad subjetiva)**.

Para esta Sala de decisión, nada de lo acopiado al juicio por la Fiscalía, permitió establecer la responsabilidad del procesado en esos hechos, puesto que, si bien, de manera objetiva podría aducirse que quien conduce el automotor es aquel quien transporta la sustancia que allí va oculta, lo cierto es que, las pruebas no conllevan a ningún señalamiento directo en su contra, pues sobre su actividad y participación en los hechos nada se desveló. Es decir, más allá de ser el conductor del vehículo automotor, los EMP y EF impiden establecer si el acusado: **i)** conocía del alijo que iba oculto en el vehículo que conducía; **ii)** tampoco se tuvo conocimiento si había participado o no en la elaboración de la “caleta” o, **iii)** si por su propia voluntad y conocimiento estaba transportando la sustancia estupefaciente de una ciudad a otra.

Al respecto, se estipuló el testimonio del otro policial quien participó en el procedimiento de captura, se trata de **Franklin Nayir Barón García**, quien iba a declarar sobre los hechos. En el mismo sentido, el informe del otro testigo permitió solo establecer el procedimiento mediante el cual hallaron la sustancia estupefaciente por información previa que tenían del transporte de la misma.

Con el fin de controvertir la teoría del caso de la FGN, la defensa presentó como testigos en juicio al investigador de la defensa, al jefe de mantenimiento automotor de la empresa de transporte público Arauca, firma a la que se encontraba afiliado el rodante de placas WBG-975, a la persona con el cargo de administradora del hotel donde se hospedó el acusado la noche anterior a la captura y al auxiliar de conducción que acompañaba al procesado en el bus al momento de los hechos.

En ese sentido el investigador de la defensa, **Arnulfo Candela**, manifestó en el juicio oral:

i) las labores que realizó como investigador fue conforme al plan metodológico del defensor, fue a Cali al parqueadero, entrevistó al administrador del parqueadero, investigó el lugar donde se hospedaba el acusado, solicitó videos en el terminal de Cali, también fue a Medellín para conocer el parqueadero donde Leonel dejaba el vehículo, ofició al jefe de control del buseta y al administrador del terminal que realiza la inspección del vehículo, 3 álbumes fotográficos del parqueadero de Cali y Medellín, el arraigo

del acusado en su casa y al vehículo; iii) se le puso de presente el informe. Lo reconoció por su firma. En el mismo se mostraban las debilidades de seguridad que tienen los vehículos para que accedan los delincuentes a su interior; iv) el álbum fue hecho en el parqueadero “LA 51” donde Leonel siempre dejaba el vehículo, tomó fotografías al vehículo que él conducía; v) se levantó el álbum para demostrar que el vehículo tiene debilidades de seguridad, cualquier persona por fuera podría acceder al chasis del vehículo desde fuera; vi) para acceder al bus debe entrar por la puerta, pero desde la parte frontal del vehículo hay una aleta con la que se puede abrir el bus, no tiene seguridad, cualquier persona puede abrirlo.

Al contrainterrogatorio refirió que:

i) no estuvo presente el día de los hechos en el parqueadero de Cali, ni tomó fotografías a la caleta del bus, se las tomó al bus incautado y tampoco observó cuando ingresaron la sustancia estupefaciente al bus.

A las preguntas complementarias del Ministerio Público refirió:

i) tomó fotografías al bus conforme al trabajo metodológico ordenado por el abogado de la defensa; ii) conoció del caso los CD's en las audiencias preliminares, legalidad de la captura; iii) observó las fotos de la policía judicial, pero no el informe ejecutivo, no se basó en eso pues no encontró nada en particular; iv) en la foto 27, 28, 29 logró colocar esas fotos unas cajas en el compartimento donde se dijo se encontró la droga, pero él no las puso, las puso ahí otro señor que fue quien lo acompañó para adelantar las fotografías, lo hizo desde abajo en el piso, quien se levantó del piso y ejecutó el acto. Se pusieron las cajas donde presuntamente estaba la caja en el bus; v) estaban soportadas las tablas desde el chasis del carro, él estuvo a una distancia de 80 cm de ese lugar; vi) revisó las fotos de policía judicial el soporte que contenía las tablas donde estaba las cajas de cartón en las fotos, hace parte de la caja de cartón.

El testimonio del investigador permitió conocer que no era necesario contar con las llaves del vehículo para ingresar al automotor, toda vez que, por un sistema de apertura hidráulico ubicado bajo la persiana del frente del automotor, se podía accionar la puerta de pasajeros. Es decir, cualquier persona pudo haber subido al vehículo cuando este se encontraba desatendido, pudiendo ser en el parqueadero donde pasó la noche anterior o en el parqueadero de la terminal

de transportes de Cali donde fue dejado mientras el conductor y ayudante almorzaban antes de tomar su ruta con destino a Medellín.

Ahora, el jefe de mantenimiento automotriz de la empresa Arauca, **Juan Carlos Saldarriaga Montoya**, refirió en el juicio:

i) lleva 5 años laborando allí y conocía al acusado como conductor de la empresa, conducía el bus 3073; ii) a ese vehículo le hizo mantenimiento cada 3 meses, 6 meses, cada mes, dependiendo del mecanismo; iii) conoce al bus y lo describe físicamente en sus características; iv) respecto de las fotografías 1, 2, 20 y 21 del álbum de la defensa indicó que la #1 y #2 es el frente, a ese bus le ha hecho muchas veces mantenimiento, mientras que las #20 y #21, son las fotos de la parte trasera del bus, ahí está la caja de cambios y hay una puerta que se usa para hacer arreglos mecánicos, en el piso hay una escotilla, para hacer arreglos, el cambio de aceite se hace por debajo; esta puerta es más que todo para arreglos preventivos cuando se llegará a varar el bus; cada mes se le cambia el aceite a este tipo de vehículos, por lo tanto accede a ese lugar; v) en los talleres hay un guaje, que es en desnivel del piso, y por ahí se accede a ese lugar muy fácil, desde ahí se cambia el aceite; v) en la foto #20 y #21 hay un tipo de barillas, esos son unos perfiles y ángulos que se usa para soportar la carrocería, porque la Chevrolet vende el chasis pero Marco Polo vende la carrocería, entonces el proveedor monta la carrocería sobre el chasis y esos ángulos hacen parte de la carrocería del chasis; vi) por solicitud del *A quo* aclaró que los ángulos a los que se refiere es una parte entre el piso de la carrocería y el chasis; vii) en el bus no se vio ninguna modificación en la carrocería, la empresa Arauca no lo autoriza tampoco, esos perfiles son hechos por Marco Polo para soportar la carrocería al chasis, en ese espacio se le podría poder alguna base para poner algo encima, el espacio lo permite. Nunca se ha hecho en la empresa, pero sí es posible; viii) ese vehículo nunca se modificó en ese aspecto; y ix) la empresa ARAUCA en el tema mecánico, antes de partir, les exige a los conductores que revise los niveles de aceite y fluidos del bus, presión de llantas, aire acondicionado y luces. No es obligación ver esas partes, esos compartimentos porque están tapadas y son internas.

Al contrainterrogatorio de la Fiscalía manifestó que:

i) nunca se le informó que ese bus tuviera una caleta, tampoco lo revisó el día de los hechos, ni sabía cómo estaba oculta la sustancia estupefaciente en el vehículo; iii) ante las fotografías que le puso de

presente el ente acusador de su propio álbum fotográfico, que contenía dos imágenes con la estructura de la “caleta”, reconoció que era una estructura adicional hecha al bus, la empresa ARAUCA no autoriza esas construcciones a los vehículos, esas tablas que están adheridas están hechas a la medida del bus.

A la defensa le respondió agregando que, de conformidad con su conocimiento de la estructura del bus, para poner esas tablas, no sería necesario hacer modificaciones a la estructura principal o normal del bus.

Al representante del Ministerio Público le indicó:

i) de acuerdo a los protocolos de ARAUCA, no exige a ellos verificar ese compartimento, solo se les exige que revisen los elementos de seguridad; ii) de la fotografía #3 del álbum de la defensa en la que se observan unas fechas hay unas partes que son la “válvula neumática”, es con aire, usted mete la mano por ahí y se permite el paso de aire para abrir la puerta, se levanta el “bigote”, el frente del bus, eso se levanta manualmente, solo a fuerza. Se ve la válvula y ahí se acciona manualmente y se abre la puerta de ingreso de pasajeros del bus; iii) ese bigote del bus lo puede levantar cualquier persona, de modo que cualquiera podría acceder sin necesidad de la llave del bus, eso es a fuerza, pero se demora 1 o 2 minutos, no se requiere una fuerza considerable, un hombre lo puede hacer.

La declaración del mecánico de la empresa transportes Arauca, quien conocía el bus de servicio público en el cual se halló la sustancia estupefaciente, es correlativa con la información que brindó el investigador de la defensa sobre las debilidades de seguridad del automotor en relación con la apertura de la puerta de pasajeros, pues se desveló que para abrir la misma, bastaba con activar un botón en la parte delantera del vehículo, al cual se accedía levantando una pieza que solo necesitaba un mínimo de fuerza para hacerlo. De modo que, la versión se corrobora en el sentido que cualquier persona pudo ingresar al bus y cargar el mismo cuando éste no era vigilado por su conductor, ayudante o cualquier otra persona.

Aunado a lo anterior, tanto el investigador como el mecánico fueron coincidentes en afirmar que la mercancía ilegal se escondía en una caleta que fue acondicionada al bus, no iba pegada o soldada al chasis, ni a la carrocería, pero aprovechaba un espacio al cual se accedía por una

puerta interior del vehículo para soportar unas tablas sobre las cuales iban los paquetes que contenían el estupefaciente. Ello quiere decir, que cualquier bus del mismo tipo podía ser utilizado de esa forma, cargado y descargado en poco tiempo sin necesidad de la construcción de una estructura compleja, solo retirando la tapa que estaba sobre el piso del pasillo, alineando las tablas entre el chasis y la carrocería y volviendo a colocar la tapa, por lo cual pasaba absolutamente desapercibido.

También es de resaltar que, el testigo permitió conocer que los conductores no tienen acceso a esas partes del bus, pues las mismas se revisan para hacer los correspondientes mantenimientos y que según los protocolos de la empresa transportadora, los conductores no tienen que hacer una revisión exhaustiva del bus antes de cubrir una ruta, sino una revisión de los elementos como limpiaparabrisas, luces, aire acondicionado y niveles de fluidos, en tanto que, el mantenimiento y la puesta a punto del vehículo corresponde al área de mecánica de la empresa Arauca. De ese modo, no habría lugar a exigir al conductor una revisión profunda del rodante que le hubiese permitido conocer la modificación para la instalación de la “caleta” que albergaba los estupefacientes.

Entre tanto, la señora **Esmeralda Silva Guerrero**, propietaria del hotel donde pernoctó el motorista (*Leonel Piedrahita Orozco*) la noche anterior a su captura refirió:

i) tiene un hotel en la ciudad de Cali hace 3 años, se llama “Reposo del Motorista”, conoce el parqueadero “La 51”, queda a unas 4 cuadras del hotel de ella. En ese parqueadero parquean carros refrigerados y los de la empresa ARAUCA; ii) para el día de los hechos ella ya tenía el dormitorio, conoce al acusado porque el señor iba al sitio a hospedarse, es cliente de allá, en una mes iba de 10 a 15 veces, sin horario específico, ellos tienen un rodamiento; iii) recuerda que la última vez que vio a Leonel fue a las 2:00 p.m. y al otro día salió la noticia que había sido detenido; iv) el acusado llegó el 17 de junio a las 3:00 a.m. al hospedaje solo, siempre llegaba con alguien que llevaba el equipaje, pero ese día llegó solo, ella le preguntó la razón y él le dijo que ese día no tenía a nadie que lo acompañara, ingresó y se fue a descansar; iv) ella estaba ese día de forma constante en el negocio, Leonel nunca salía de la habitación, solo salía cuando ya se tenía que ir de viaje, ese día lo hizo a las 2:00 p.m. y no lo visitó nadie; v) no recuerda de forma total los detalles, pero como ella los recibe y los despacha recuerda los eventos; igual

ella vive ahí; vi) la situación con el procesado la recuerda porque los compañeros llegaron contando con los diarios donde salía la situación de la captura; y vii) en ese momento salió del hospedaje a las 2:00 p.m. solo con su equipaje.

Al contrainterrogatorio refirió que:

i) cuando Leonel estaba hospedado en su hotel no lo visitó en el parqueadero, pero en otras ocasiones sí ha ido; ii) su trabajo es de 24 horas, porque ella vive, ahí mismo en el hotel, en donde tiene su dormitorio y también descansa; iii) el 17 de junio de 2013, hubo algo raro y fue que Leonel llegó solo; iv) está segura que esa noche Leonel no salió del hotel porque le pone candado a la reja y para salir debían llamarla.

En el interrogatorio redirecto agregó que por lo general los conductores llevan un “pato” que les cargan las maletas desde el parqueadero hasta el hotel, porque siempre es solo el sector, pero ese día llegó solo.

El representante del Ministerio Público hizo una pregunta complementaria y la testigo manifestó que de la puerta de acceso del hotel hasta el parqueadero donde estaba la buseta hay unas 4 cuadras.

A las preguntas aclaratorias del *A quo* manifestó:

i) cuando se ausenta tiene alguien que le ayuda, pero de resto ella atiende las 24 horas y descansa cuando puede, en cualquier momento llegan a tocarle la puerta y debe despertarse para abrir. Los conductores también llaman por teléfono y ella se levanta para abrirles la puerta; ii) el dormitorio no es que permanezca abierto, es cliente selecto, no es al público normal, sino que ella tiene su propia clientela que la llama; iii) cuando cierra la puerta, tiene una reja con candado, ellos no pueden salir sin pagarle; iv) además del dormitorio también organiza la ropa, lava y plancha, no más; v) ella no cocina, los conductores piden domicilio, pero ese día Leonel no pidió domicilio, salió a las 2:00 p.m. sin pedir domicilio.

La ciudadana refirió lo que denominó una noche normal en la cual trabajaba en su hotel en el cual recibe motoristas, entre ellos, de forma muy seguida al acusado, quien dejaba el bus

estacionado en el parqueadero La 51 que quedaba a cuatro cuadras de su hotel, porque allí estacionaban los buses de la empresa Arauca. Además, refirió que el señor Leonel pernoctó en ese lugar, llegó a eso de las 3:00 a.m. y salió poco después de las 2:00 p.m. del mismo día. Agregó la ciudadana que no salió en toda la noche y de ello pudo dar fe, pues para salir se requería que la llamaran para quitar el candado a la reja del hotel.

En el contrainterrogatorio la Fiscalía pretendió hacer notar como un hecho extraño que esa noche el acusado llegara solo, cuando era costumbre que llegara con un “pato”, de quien explicó es una persona que le carga la maleta a los conductores porque el parqueadero es alejado del hotel y es muy solo, pero ella misma explicó que ese hecho se dio porque según le dijo Leonel, esa noche no había nadie para acompañarlo, lo cual también se puede explicar fácilmente por la hora a la cual llegó el usuario del hotel, al ser de madrugada.

Por último, el señor **Julio César Morales**, quien se desempeñaba como auxiliar de conducción de la empresa Arauca aportó como datos relevantes:

i) para julio de 2013 trabajaba como auxiliar de conducción de Arauca, alistaba el carro donde llegaban; ii) conoce a Leonel desde hace 25 años y trabajo con él 15 años; iii) el auxiliar debe alistar el carro, lavar el baño, limpiar los vidrios, prender el carro antes de que el conductor llegue; iv) para julio de 2013, Leonel conducía el vehículo de ARAUCA del cual era su auxiliar en ese vehículo; v) un día antes de los hechos salieron de la ciudad de Medellín a Cali, en el bus 3073, llegaron a las 2:30 a.m., al terminal de Cali, descargaron los pasajeros y las maletas, tardaron unos 20 minutos en eso. De ahí, salieron para el parqueadero donde se demoraron por ahí otros 20 minutos; era el parqueadero de “LA 51”; él se quedó otros 20 minutos entregándole al encargado del parqueadero el carro, revisando que no tenía daños por fuera, le entregó las llaves y se fue a dormir; pero antes Leonel ya había salido con su maleta; vi) después volvió a las 2:00 p.m. a tener el carro listo, lavar los baños, barrerlo, etc; Leonel llegó tipo 2:30 p.m. y cuando ya estaba allá en el parqueadero se fueron para el terminal de Cali a almorzar; llegaron al terminal y lo dejaron en el parqueadero del terminal; vii) él tiene acceso al bus por dentro, porque limpia todo y lo arregla, ese día salían a las 4:00 p.m. para Medellín; viii) en el terminal de Cali, metieron el bus al parqueadero del terminal, se fueron a almorzar y recogieron el vehículo a las 3:30 p.m. y, a las 4:00 p.m., salieron para Medellín, luego en el sector de cerritos llegando a Pereira, había un retén, ellos pararon

normal pues es común que existan retenes, Leonel se bajó y él también, le ayudaron a bajar a los pasajeros, Leonel es muy conversador con todo el mundo; ix) cuando inspeccionaron el vehículo tanto él como Leonel se sorprendieron cuando encontraron la droga, a Leonel se le vino el mundo encima, no decía nada, no creía que eso fuera cierto; x) cuando el bus estuvo parqueado en Cali le consta que Leonel no volvió al vehículo esa noche ni en el día, porque el siempre que recibe el vehículo pregunta si alguien ha ido al carro y el del parqueadero le dijo que nadie; xi) en caso que a algún pasajero se le quede algo, a Leonel lo llaman al hotel y el encargado de entregar el equipaje sería él mismo, con la ficha.

El delegado de la Fiscalía contrainterrogó y el testigo le manifestó que:

i) se dejaron las llaves del carro en el parqueadero, pero el Fiscal le pasó la entrevista que rindió al investigador de la defensa en la cual dio lectura que había dicho no haber dejado las llaves porque la puerta la podían abrir sin llave; ii) el testigo explicó que la llave de la puerta del “suiche” se la entregaron al vigilante, pero no de la puerta de la buseta, se trata de dos llaves diferentes. Las llaves del vehículo sí se la entregaron al vigilante, pero las de la puerta no, recuerda muy bien que se deben dejar las llaves para que lo muevan. Ese día el carro quedó bien cuadrado, pero también había otros buses ahí; iii) hizo aseo antes de salir y no notó nada raro ni sabe a qué huelen los “superficientes” como se refirió a ese tipo de sustancias; iv) no estuvo con Leonel en la noche, cada uno duerme por separado, lo volvió a ver cuándo se encontraron para salir a Medellín; v) no duerme en el mismo hotel que Leonel, él duerme en la casa de Juan Carlos Vasco que es un muchacho donde él duerme en Cali, tiene una piecita alquilada y ahí le da posada; vi) el día de la captura la PONAL le hicieron preguntas familiares. Pero no interrogatorio; vii) el Fiscal le indicó que en entrevista que le hiciera policía judicial al testigo, había manifestado: “...llegamos a la ciudad de Cali, y nos fuimos a descasar al hotel”, a lo cual explicó que Leonel se fue para el hotel y él para la casa de Juan Carlos Vasco, por lo que no hay ninguna contradicción; viii) la dirección del parqueadero es calle 1 con 51 en Cali, el Fiscal le refirió que en la entrevista había dicho no conocer la dirección porque era muy olvidadizo a lo que el testigo manifestó que se la había aprendido porque ya la había visto en varias partes; y ix) el bus estaba bajo el mando de Leonel, quien era el responsable del bus.

Agregó en el redirecto que:

i) el “suiche” del que habla, en el vehículo es donde prende el carro, la llave no se deja ahí, sino que se le entregan al vigilante; ii) sobre la dirección dijo que se la había aprendido porque se la preguntó al muchacho donde él se quedaba a dormir en Cali debido a que él es casi analfabeto.

Al conainterrogatorio del redirecto indicó que en Cali y en Medellín se deben dejar las llaves porque la empresa ARAUCA tiene relevos, por si pasa cualquier cosa con otro bus, la empresa coge las llaves de otro carro y se releva, si pasa eso, la empresa llama al conductor y le avisa. También afirmó que, cualquier persona pudo haber entrado al bus porque la puerta del vehículo no tiene seguro.

A las preguntas aclaratorias del juez de instancia respondió:

i) para la época de los hechos no estaba vinculado con ARAUCA, sino que la empresa solo les paga el seguro, pero no están vinculados con los auxiliares. A los auxiliares se les paga el viaje, pero no están contratados, no tienen uniforme, pero sí deben ponerse pantalón negro y camisa blanca; ii) trabajó 15 años con Leonel como auxiliar, este último siempre ha sido conductor y nunca habían pasado por algo parecido; iii) no ha llegado a firmar contrato de trabajo con ARAUCA, es informal, pero la empresa sí sabe que él es el auxiliar; iv) no sabe quién es el propietario del vehículo, cree que es Consuelo Cuervo, luego se retractó y dijo que era de la misma empresa Arauca; v) Leonel conducía ese carro desde nuevo y tenía ya tres años.

De la versión del ayudante se puede establecer que, la noche previa a los hechos transcurrió en normalidad, llegaron al parqueadero, dejaron las llaves para que el bus pudiera ser movido en caso de necesitarlo porque allí parquearían otros automotores; sin embargo, las llaves de la puerta no se dejaron, así lo aclaró el testigo, pero también refirió que, no era necesaria para abrirla, pues existiría el botón con el cual se puede abrir la misma. También constató que cada uno se fue a su lugar donde pernoctaba, que él fue el último en dejar el bus y el primero en llegar nuevamente para hacerle aseo y que nada raro observó allí, también que al encontrarse al día siguiente partieron a la terminal de transportes de Cali, que allí dejaron el bus en el parqueadero y procedieron a almorzar para luego retomar el automotor y emprender el viaje con destino a Medellín.

Sobre el procedimiento de registro del automotor y la posterior captura de Leonel Piedrahita, lo refirió el testigo como un procedimiento normal, se detuvieron, el conductor ayudó a descender a los pasajeros, conversaba con la gente, estaban tranquilos, cuando la policía hizo el hallazgo se sorprendieron mucho, dijo que a Leonel se le vino el mundo encima y que no decía nada. Es decir, el presunto comportamiento del habla el Fiscal, que irrumpió en llanto, no existió en la forma como él lo pretende hacer ver, al contrario, solo se conoce que se le encharcaron los ojos, y no era para menos si se tiene en cuenta que a partir de ese momento se iba a ver envuelto en la investigación por el hallazgo de poco más de 150 kilogramos de cocaína en el bus que él iba conduciendo.

De las anteriores versiones se desprende que existe unidad en los dichos de los testigos de descargo, lo manifestado por ellos concuerda respecto de la actividad del procesado y su responsabilidad frente al vehículo que conducía para la empresa Arauca, amén de la inseguridad frente al acceso del vehículo automotor cuando se encontraba estacionado.

En este punto, resalta esta Corporación que los cargos endilgados por el ente acusador se circunscriben a unos señalamientos de eminente *responsabilidad objetiva*, la cual se encuentra proscrita en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano donde se prevalece dentro de ese derecho sancionador el principio de la culpabilidad penal, reconocido inclusive por la H. Corte Constitucional entre otras en la Sentencia C-093 de 2021, pues se pretende responsabilizar respecto del transporte de estupefacientes con fines de *tráfico o distribución* al conductor del vehículo solo por su condición o rol, sin contar con ningún elemento o prueba directa que lo relacione en el andamiaje para ese propósito ilegal, pues solo se han planteado aparentes indicios de responsabilidad.

Y es que como bien comparte esta instancia, en el sistema procesal colombiano con tendencia acusatoria la prueba indiciaria no ha quedado proscrita, pues en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia se ha colegido<sup>3</sup>:

---

<sup>3</sup> SP5451-2021 - Radicación No.51920, decisión del 1 de diciembre de dos mil 2021, MP. Hugo Quintero Bernate.

“Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte, en forma pacífica y reiterada ha sostenido que las inferencias lógico-jurídicas fundadas en operaciones indiciarias, hacen parte del sistema probatorio colombiano, a pesar de no aparecer taxativamente consagradas, tal como sucedía con el indicio en el estatuto procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000 en sus artículos 233 y 284 a 287, erróneamente clasificado como medio de prueba autónomo<sup>4</sup>.

El sistema procesal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004, por el contrario, intentó perfeccionar la metodología para la apreciación probatoria. Así, en el título IV del Libro III del Código Penal, más exactamente en las reglas aplicables a la práctica probatoria en el juicio oral, al referirse en el artículo 375 a la pertinencia de la prueba, indicó que la misma «(...) deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias (...)», desarrollando seguidamente que «También es pertinente, cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados (...)», de donde se deduce, la posibilidad de acudir a la metodología de las operaciones indiciarias en el análisis de las pruebas legalmente introducidas en el juicio.

Al mismo tiempo, ha señalado la Corte –siguiendo la doctrina clásica– que el indicio es todo hecho o circunstancia conocida, del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica y/o de raciocinio.

**Entonces, para construir un indicio, debe existir un hecho indicador, una regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio y un hecho indicado o conclusión.** (Subrayado de esta Sala de decisión).

En ese sentido, los indicios traídos a colación por la Fiscalía se circunscriben a considerar la participación del procesado por: **i)** su actitud al momento de la incautación de la sustancia estupefaciente; **ii)** por asumir un comportamiento extraño de no comparecer con compañero al hotel una vez dejó aparcado el rodante en el parqueadero; y **iii)** no haber salido a consumir alimentos en el tiempo que estuvo hospedado en el hotel.

Pese a esos planteamientos, su fundamento persiste en elucubraciones y señalamientos de los cuales no tiene prueba directa que comprometa la responsabilidad del acusado, pues son

---

<sup>4</sup> Entre las providencias más representativas, entre otras, CSJ, sentencia de 30 de marzo de 2006, Rad. 24468; sentencia de 24 de enero de 2007, Rad. 26618; recientemente, SP4126-2020, de 28 de octubre, Rad. 55641.

conclusiones personales sin sustento, ni soporte de que los hechos ocurrieran así. En primer lugar, frente al evento de que el procesado hubiese llorado al momento del hallazgo de la sustancia aun cuando en todo el procedimiento estuvo tranquilo, resulta un planteamiento infundado, como que no existe dentro de la sana crítica, una regla de la experiencia que determine cuál debe ser la reacción de una persona ante situaciones de esta naturaleza.

Por el contrario, para esta Corporación es apenas comprensible que, si en un procedimiento judicial donde se debió utilizar caninos que, por regla general, sirven para el hallazgo de narcóticos o explosivos, la calma y tranquilidad de una persona sea alterada, al borde que pueda entrar en llanto o desesperación ante un descubrimiento de esa naturaleza. Esos aspectos psicológicos del fuero íntimo e individual del acriminado, debieron ser valorados desde el aspecto profesional respectivo, de lo cual no hay información en el proceso, es decir, una valoración científica que pudiera desvelar que las actitudes y comportamientos del procesado en este tipo de escenarios, correspondía a la teoría de la Fiscalía.

Ahora, el hecho de que no hubiera comparecido al hotel con un acompañante, en nada determina que no lo hizo para evitar dejar rastros de su presunto actuar delictivo, como que, con el testimonio del propio **Julio César Morales**, quien se desempeñaba como auxiliar de conducción de la empresa Arauca, se dejó sentado que aquella madrugada él sí lo acompañaba, solo que el no pernoctó en el mismo lugar que el señor Piedrahita Orozco. Es más, si se analiza detenidamente su versión, este ciudadano se atribuye el hecho de haber sido la última persona que tuvo contacto con el automotor en la madrugada cuando se dejó parqueado el vehículo y, la primera que lo abordó al día siguiente a efectos de realizar las labores rutinarias de limpieza. Luego, no tendría sustento señalar que el conductor tenía la intención de encubrir el rastro de los hechos, si existían otras personas que tuvieron contacto con aquel vehículo.

Finalmente, frente al hecho de que el procesado no hubiese salido de la habitación a consumir alimentos, la testigo solo indicó que el acusado no salió del hotel, así como tampoco pidió domicilio de comida y ella tampoco vendería alimentos preparados, pero en nada indicó que

el ciudadano Leonel Piedrahita Orozco no hubiera consumido alimentos antes de ir al hotel, durante su trayecto o, llevara consigo algún alimento preparado para consumirlo en su habitación o inclusive, se considerara su inapetencia; sin embargo, finalmente se supo conforme el relato del señor Morales es que antes de partir a su destino consumieron el almuerzo juntos en el terminal de transportes de Cali.

La Fiscalía considera muy desatinadamente que, ante planteamientos de esta naturaleza existe una inversión de la carga de la prueba, por lo cual, la defensa debería entrar a desvirtuar sus acusaciones; no obstante, resalta de perogrullo que es el ente acusador, quien conforme sus atribuciones constitucionales y legales debe soportar sus señalamientos con los elementos de convicción necesarios en virtud del desarrollo de un programa metodológico serio, encaminado a la construcción de una teoría o tesis de cargo.

Es preciso recordar que el artículo 8° de la ley 906 de 2004, establece que el acusado y su defensor no están obligados a ofrecer prueba alguna, pues este precepto está articulado a la presunción de inocencia y a la exigencia constitucional que tiene la Fiscalía de probar, más allá de duda razonable, los elementos de la responsabilidad; otra cosa es que, cumplida esa exigencia, si la defensa considera la proposición de una teoría fáctica alternativa a la del ente acusador, haga uso de las herramientas probatorias que la constitución y la ley regulan para acreditar la situación de hecho sobre la que descansa su teoría del caso. Pero una cosa es esto y otra pretender que tal circunstancia conlleva una especie de distribución de las cargas procesales probatorias, a la manera de los procesos judiciales de otras áreas del derecho, en las que es entendible que se establezcan reglas particulares sobre distribución de la carga de la prueba en ciertos casos y bajo ciertas premisas.

En materia penal, la Fiscalía tiene la carga de la prueba sobre los presupuestos de la responsabilidad penal (*tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad*), de modo que si cumple esa carga y presenta prueba suficiente que los demuestre, en tal caso habrá derrotado al acusado, sería vencido en juicio y, no resultaría otro el camino que emitir un fallo condenatorio. Ora, si el ente persecutor no cumple tal cometido, bien porque la prueba que presenta es débil o

insuficiente o bien porque la defensa mostró que su teoría del caso se acredita con prueba que ofreció para ser controvertida, en dicho caso será la Fiscalía la vencida llevando a la absolución del encartado.

Por manera que, abrir la puerta en materia penal a la *carga dinámica de la prueba* es propiciar prácticas jurídicas que con el paso del tiempo pueden conspirar contra las bases esenciales de un derecho penal democrático y liberal, el cual, en lugar de afianzar con claridad los espacios de libertad de los ciudadanos, cerraría las puertas cada vez más a la libertad general de acción de las personas, con situaciones de inversión de la carga probatoria o flexibilizando principios básicos del derecho penal.

En ese sentido, la Fiscalía y la Policía Judicial debieron hacer uso del amplio espectro que legalmente les permite en el sistema procesal penal para adelantar las labores de verificación o investigación suficientes, a efectos de obtener mayores elementos de juicio frente a la participación y el conocimiento de los hechos del acusado, ya que éste no resultaba un caso típico de flagrancia, pues se advirtió que la Policía tenía información previa de la existencia del estupefaciente y de su transporte por las carreteras del país en el vehículo indicado, por lo cual, no se activaron mecanismos de investigación previos como la entrega vigilada o inclusive, posteriores a la captura del procesado, *verbigracia* entrevistas o interrogatorios al indiciado respecto de otras personas que hubiesen tenido contacto directo con el automotor el día de a su inmovilización, así como el día previo.

En esa línea, el hecho que el señor Piedrahita Orozco hubiese sido capturado en flagrancia determinándose la legalidad de esa aprehensión, en nada implica un aspecto de responsabilidad, pues recordemos que la verificación de los presupuestos del artículo 301 del CPP, se aviene a una medida transitoria, sometida a un régimen demostrativo mas flexible que el diseñado en el juicio<sup>5</sup>; de ahí que, al proseguir la investigación la tesis que surgió en

---

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia CSJ - SP3623-2017, radicación 48175 del 15 de marzo de 2017.

virtud de la captura puede ser replanteada por el mismo ente acusador o sometido a discusión nuevamente en el debate público.

La H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal ha señalado al respecto:

“Por tanto, frente a un evento de captura en flagrancia la Fiscalía tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico adecuado, que le permita estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, cuando hay lugar a ella. Si la actividad investigativa subsiguiente a la captura permite descartar la hipótesis delictiva, no habrá lugar al llamamiento a juicio”. (Cfr. Sentencia CSJ - SP3623-2017, radicación 48175 del 15 de marzo de 2017.).

Luego, ningún material probatorio adicional se recaudó en relación con la información de fuente humana y la posterior captura del procesado, los cuales hubiesen podido desvirtuar la duda que hoy genera la defensa ante su planteamiento defensivo, pues así se acreditó, como que cualquier persona y con desconocimiento del conductor, pudo haber puesto la sustancia estupefaciente en aquel compartimiento del automotor, que no requería de una ingeniería avanzada para su modificación, sino, tan solo la puesta de tablas que permitieran dar soporte a la carga.

Agregó el recurrente que era falso y extraño lo manifestado por el jefe de mantenimiento de la empresa Arauca (*testigo de la defensa*) porque el conductor sí debía revisar, además del aire acondicionado, las plumillas, el aceite, la presión de las llantas y luces del vehículo, todo lo relacionado con el estado del bus, amén de la revisión visual del motor, ejes, transmisión y demás para evitar averías, daños o varadas, así como el aseo rutinario del vehículo internamente, de modo que debía notar y detectar fácilmente las tuercas o tornillos flojos de la última compuerta del pasillo del bus, o que había sido recientemente movida, como lo informó el oficial que declaró ante el juez.

Para la Sala, ese argumento es absolutamente infundado al tachar la declaración de falsa sin prueba alguna que corrobore sus manifestaciones, como que el declarante en el juicio no fue censurado (*impugnado en su credibilidad*) ni controvertido con prueba alguna. Por demás, lo

que pide el Fiscal al conductor del vehículo no es más que su exigencia personal, para tratar de acercarlo al conocimiento de la conducta punible y así enrostrarle responsabilidad.

Véase que el jefe de mantenimiento explicó que los protocolos de la empresa no existen tal actuación de los conductores, pero no de manera irresponsable como lo adujo el censor, sino porque para ello el alistamiento de los buses y mantenimiento se hace de manera periódica cada mes, tres meses y seis meses, por tanto, los vehículos sí son revisados, solo que el encargado de tal actividad no es el conductor. Y respecto de la compuerta interior, la cual presuntamente debió observar movida y recientemente retirada, con tuercas flojas o tornillos levantados para la ubicación del estupefaciente de manera subrepticia, no fue así, ni podría ser del tal modo, porque fueron los mismos policiales que llevaron a cabo el procedimiento quienes manifestaron que fue necesario usar la ayuda de un canino entrenado para hallar el alijo de droga, pues en la inspección visual no lograron ellos mismos observar nada irregular, de modo que, mucho menos podrá exigirse al conductor que lo notara cuando no advertía nada extraño, si ellos, los gendarmes que ya sabían que el bus tenía una carga ilegal no lograron encontrarla a primera vista, no resulta lógico realizar esa misma exigencia al conductor del bus.

Insistió el Fiscal que el conductor debía tener conocimiento sobre la droga que iba al interior del rodante porque tal cantidad de estupefaciente requiere de un negocio de narcotraficantes no dejándose a la suerte tal capital que corresponde a un millonario cargamento. Incluso refirió que sería necesario contar con la ayuda de conductores, asistentes, vigilantes, además de tener en cuenta a los que duermen al interior de los buses. Sobre el tema, se debe de tener en cuenta que no solo el conductor del bus está bajo el cuidado del mismo las 24 horas del día, este vehículo quedaba en un parqueadero cuando no estaba circulando, también cuando está en la terminal de transporte antes de un viaje, en los talleres de mantenimiento, en los sitios de lavado y, sus llaves quedan a disposición de los vigilantes de los parqueaderos, ayudantes y mecánicos. Cualquiera de aquellos e incluso, otros pudieron tener acceso al bus en forma periódica y en los mismos sitios, quienes podían estar inmersos en las conductas investigadas con desconocimiento del conductor, estando vigilantes al transporte del mismo, pues de aquel solo se requería que cumpliera con su itinerario de llevar el bus de una ciudad a otra.

Ahora, enseña la experiencia judicial que en ocasiones muchos cargamentos son sacrificados por los narcotraficantes para llamar la atención de las autoridades, pues por la misma ruta debe pasar un cargamento mayor, siendo ese un medio distractor para tal fin. Aspecto que en todo este panorama de incertidumbre pudo ocurrir, por lo cual, le correspondía a la Fiscalía no con señalamientos precarios, elucubraciones y argumentos sin sustento, comprobar la real y efectiva participación en el entramado criminal del tráfico de estupefacientes en el que pudo o no estar inmiscuido el acusado.

Para esta colegiatura, lo pretendido por el censor en el sentido de impartir una sentencia de condena fundada en las pruebas practicadas en juicio, se insiste, son solo dos testimonios de quienes participaron en la diligencia registro del vehículo y la captura, con lo cual se acredita el elemento material de la conducta que nunca fue controvertido y es precisamente la existencia del estupefaciente en el automotor.

Por lo anterior, constituiría un fallo de condena bajo la égida de la responsabilidad objetiva en tanto lo único que ofreció la Fiscalía respecto de la *tipicidad subjetiva* es que Piedrahita Orozco era el conductor del bus donde se hizo el hallazgo del alijo con estupefacientes, por demás, la investigación adelantada fue deficiente al no enfocarla a efectos de demostrar con elementos probatorios serios el conocimiento del procesado en los hechos y su voluntad de participación en los mismos.

Así las cosas, se concluye que en el caso *sub examen* no se reunían los requisitos del artículo 381 del estatuto procesal penal, para dictar una sentencia condenatoria por la transgresión al bien jurídico tutelado de la salud pública, en contra del acusado Leonel Piedrahita Orozco, lo que lleva a confirmar la sentencia absolutoria proferida por el juez de instancia que resulta acorde con el escaso material probatorio allegado por la Fiscalía al juicio oral.

Esta providencia se notificará a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito, en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, señalándose la procedencia del recurso extraordinario de Casación.

Sentencia penal segunda instancia.  
Rad: 66001 60 00 035 2013 02874 01  
Procesado: Leonel Piedrahita Orozco  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
Asunto: Confirma sentencia de primera instancia

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 31 de enero de 2014, dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, mediante la cual se absolvió a **Leonel Piedrahita Orozco** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*Art. 376 inciso 1º y 384 numeral 3º del C.P.*), atendiendo las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO:** Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022. **Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.**

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Firma electrónica)  
**JULIÁN RIVERA LOAIZA**  
**Magistrado**

(Firma electrónica)  
**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**  
**Magistrado**

(Firma electrónica)  
**CARLOS ALBERTO PAZ ZUÑIGA**  
**Magistrado**

**WILSON FREDY LÓPEZ**  
**Secretario**

**Firmado Por:**

**Julian Rivera Loaiza  
Magistrado  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Carlos Alberto Paz Zuñiga  
Magistrado  
Sala 002 Penal  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Manuel Antonio Yarzagaray Bandera  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 1 Penal  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **75c7211152a4848e70e54b10027af9294eefbc0e3d0a444c15bed0865eb2483c**

Documento generado en 13/06/2023 03:01:58 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**