



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Pereira, dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN No 734
SEGUNDA INSTANCIA

Acusados:	José Flavio Torres y Rodrigo Andrés Zambrano Quintero
Cédula de ciudadanía:	87.452.116 y 16.553.394 expedida en Samaniego (N.) y Roldanillo (V), respectivamente.
Delitos:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de muebles o inmuebles
Víctima:	La Salubridad Pública
Procedencia:	Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo condenatorio de fecha junio 10 de 2022. SE CONFIRMA PARCIALMENTE

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

1.- HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1.- Los hechos objeto de investigación tuvieron ocurrencia en agosto 09 de 2013, cuando en diligencia de allanamiento y registro efectuada en la finca denominada “la Toscana” de la vereda el Alto Erazo de esta comprensión territorial, fue hallada sustancia estupefaciente, identificada como cocaína, así como un laboratorio en el que se fabricaba la misma y distintos precursores para su elaboración, habiéndose aprehendido en situación de flagrancia, entre otros, a los ciudadanos **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO**.

1.2.- En **agosto 10 de 2013** se realizaron ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Pueblo Rico (Rda.) -en turno de disponibilidad en esta capital-, las audiencias preliminares por medio de las

cuales: (i) se declaró la legalidad de la orden y ejecución del allanamiento y registro, así como la incautación de elementos y la captura de los aquí procesados¹; (ii) se formuló imputación en contra de los señores **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO** como coautores a título de dolo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -inciso 1º artículo 376 C.P.- en concurso con tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos -art. 382 C.P.- y destinación ilícita de muebles o inmuebles -art. 377 C.P.-, con circunstancias de mayor punibilidad -art. 58 num. 10 C.P.-, cargos frente a los cuales GUARDARON SILENCIO, y (iii) se les impuso detención preventiva en establecimiento carcelario.

1.3.- Ante esa no aceptación de cargos, la Fiscalía presentó escrito de acusación (noviembre 29 de 2013) donde se ratificó la imputación en contra de los mismos por los delitos endilgados, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta capital, despacho que convocó para las audiencias de formulación de acusación (abril 21 de 2014), y luego de múltiples aplazamientos se llevó a cabo la audiencia preparatoria (agosto 28 de 2014 y septiembre 16 de 2015)², y de juicio oral (noviembre 17 y diciembre 01 de 2020, septiembre 17 y octubre 13 de 2021, y junio 10 de 2022) al cabo del cual que se anunció un sentido de fallo de carácter condenatorio y en esa ocasión se dictó sentencia por medio de la cual: (i) se declaró prescrita la acción penal por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos; (ii) se declaró penalmente responsable a los acusados **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRÍGO ANDRÉS ZAMBRANO** como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso con el punible de destinación ilícita de muebles o inmuebles y se les impuso sanción privativa de la libertad equivalente a **198 meses de prisión y multa de 14.370.75 salarios mínimos legales mensuales vigentes** -en adelante s.m.l.m.v.-, así como a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la pena principal; y (iii) se les negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se dispuso librar orden de captura en su contra, y se negó la devolución del dinero incautado a **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO**.

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

¹ No obstante que contra tal determinación, así como sobre la imposición de medida de aseguramiento se interpuso recurso, no obra en la actuación copia del acta de la decisión que en segundo grado se adoptó a ese respecto.

² En dicho interregno, más concretamente en julio 03 de 2015, se realizó un preacuerdo con los otros dos coprocesados MARCIAL ANTONIO ARBOLEDA ORTIZ y ROVIRIAM LÓPEZ RAMÍREZ.

Empezó por señalar que la conducta de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos había prescrito, por lo cual así lo declaró, y en punto de los restantes dos ilícitos, consideró que tales conductas son típicas, sin obrar argumentos defensivos que acrediten su inexistencia por falta de perito de acreditación del informe del allanamiento, así mismo se acreditó la antijuridicidad de la infracción, dado el daño que tal conducta ocasiona en la salud pública. Estima que el ente acusador soportó la comisión de tales conductas, sin que estas se esfumen por cuanto no se trajera a juicio al policial que participó en el pesaje y la elaboración del PIPH, en tanto, acorde con la jurisprudencia, se arrió a otro funcionario como testigo de corroboración, que fue sometido a contradicción y tanto su testimonio como los medios de conocimiento que aportó son prueba del proceso y referente válido para definir la responsabilidad penal.

En este caso la perito química MARÍA FERNANDA MEDINA, no solo explicó el informe que realizó ALEXON ECHEVERRY, sino que además dio a conocer la forma como llegaron a su laboratorio las muestras enviadas por el policial, coincide su dictamen con el que insertó el investigador y con la cantidad de sustancia que se le envió; además, corroboró el análisis preliminar, como así sucedió, por lo que no hay duda que en la finca fue hallada cocaína, además de sustancias ilegales relacionadas que sirven de precursores para elaborar la droga y otros objetos que se usan para lograr su obtención.

En cuanto a la culpabilidad que recae a título de dolo en los acá procesados, se tiene que una persona dio a conocer a los gendarmes que la finca La Toscana en la vereda Alto Erazo, era usada por varias personas y la pareja residente para elaborar estupefacientes, lo que conllevó a que se ordenara el allanamiento y una vez allí las cinco personas que se encontraban quisieron eludir a los agentes, pero solo un hombre logró salir. La exposición de los policiales fue clara, quienes no creyeron las excusas de los acusados en tanto **FLAVIO** dijo que iba de paso -sin saberse entonces porque trató de huir-, y **RODRÍGO ANDRÉS** expresó que iba a comprar ganado, pero tanto la finca como los predios vecinos eran cafeteros. Unido a lo anterior, se tiene que los mismos cuando recobraron su libertad desaparecieron, sin que sus abogados pudieran ubicarlos, y pese a la suma encontrada a **RODRIGO ANDRÉS** no justificó su tenencia ni la reclamó.

Aunque la defensa expone que los procesados no podían ser condenados al no haber sido vistos cuando fabricaban las sustancias o que tuvieran contacto con ella, se tiene que los testigos fueron claros al manifestar cómo obtuvieron la información acerca de la pareja residente y otros que allí pernoctaban y que elaboraban cocaína en el laboratorio que fue descubierto; además, los

policiales fueron categóricos al decir que la droga estaba hecha, solo se esperaba que el sol la secara, a la vista de todo el mundo, sin haber manera de dudar de lo expuesto por ellos, sin contar que un informante los había delatado, y aunque no hayan sido vistos cuando fabricaban la droga, su responsabilidad se deduce de inferencias lógicas y fundadas en las pruebas arrojadas a juicio, esto es, por cuanto los acusados estaban en el sitio del hecho con la droga estupefaciente a su lado, los datos que suministró la fuente no hizo equivocar a los gendarmes y en efecto fueron encontradas las personas que refirió.

1.5.- La bancada defensiva se mostró inconforme con la decisión adoptada, la apeló y expresó que la sustentación la haría en forma escrita.

2.- DEBATE

2.1.- Defensor de JOSÉ FLAVIO TORRES -recurrente-

Pide se absuelva a su representado y se cancele la orden de captura en su contra, lo que sustenta de la siguiente manera:

Se muestra conforme con la declaratoria de prescripción ordenada, a la vez que pide se revoque el fallo de condena, por cuanto el ente acusador no probó documentalmente que el predio "La Toscana" le perteneciera a su defendido, ni que residiera allí, respecto de lo cual el a-quo no hizo pronunciamiento alguno, pero aun así lo condenó, sin probarse que destinó ilícitamente tal bien para que allí se elaborara, almacenara o transportara sustancias controladas, ni que hubiera autorizado o tolerado en esa finca tal destinación y por ende tal delito no existió, máxime estar probado que en esa finca residían MARCIAL ARBOLEDA y ROVIRIAN LÓPEZ, por cuanto eran sus propietarios o tenedores y ya fueron condenados. Por tal motivo, su cliente debe ser absuelto por tal delito.

En cuanto al tráfico de estupefacientes, dado que entre la fecha del hecho y la sentencia transcurrieron algo más de ocho años, es un hecho incuestionable que con base en información que aportó fuente humana y luego del operativo en el que encontraron estupefaciente, el perito que realizó PIPH, señor ALEXON ECHEVERRI no asistió a juicio, y los dos testigos PAULO VÉLEZ y JAIME BEDOYA, no acreditaron serlo y por ende no pudieron acreditar el peso exacto y el tipo de sustancia ilegal incautada en el allanamiento como requisito de la materialidad de la conducta, para que el a-quo tasara la pena como lo hizo.

En juicio se escuchó a MARÍA FERNANDA MEDINA, Química del CTI, quien no estuvo en el operativo, pero a su laboratorio llegó una muestra de pocos gramos de las 13 sustancias incautadas para establecer certeza, de las cuales, dijo que 3 no eran controladas, sin poder pronunciarse sobre el peso bruto o neto del alcaloide contenido en el informe de ALEXON ECHEVERRI, y por ende ningún otro servidor en ausencia de este lo sustentó, por lo que se debe absolver a su representado, dada la falta de certeza del peso de lo incautado o por la duda generada. Pide en consecuencia, se revoque la orden de captura emitida.

2.2.- Defensora de RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO -recurrente-

Pide se revoque el fallo condenatorio, con fundamento en lo siguiente:

Las pruebas debatidas no llevaron al funcionario al convencimiento de los hechos, y en punto de la conducta de destinación ilícita de inmuebles, se debía demostrar el vínculo con el inmueble -certificado de tradición, contrato de compra o de arrendamiento-, lo que no ocurrió y solo su presencia en el sitio lo hizo merecedor de la condena, cuando es claro que su defendido se encontraba en dicha finca al realizar labores diferentes a los cargos endilgados, dado que la Fiscalía no probó que efectuara allí una actividad ilícita, y por consiguiente no puede responder por tal conducta, máxime que, como lo dijo el juez en el fallo, los dueños eran la pareja que allí vivía, MARCIAL y ROVIRIAN, los que ya aceptaron su responsabilidad en los hechos y como esa conducta nunca existió se debe absolver.

Respecto del tráfico de estupefacientes se escucharon a los uniformados que ejecutaron el allanamiento a la finca la Toscana, dado los datos de una fuente humana que no fue llevada a juicio, a quienes no les consta nada de lo allí sucedido, y aunque no hay duda que su cliente estaba en dicho sitio donde hallaron estupefaciente, la Fiscalía no llevó al perito que realizó el PIPH al ser la única persona idónea para determinar su peso, y aunque la jurisprudencia señala que los dictámenes se pueden sustentar con otro perito, acá era necesario indicar cuánto fue el pesaje para que juez pudiera con ello tasar la pena y condenar, al ser absurdo que partiera del **inciso 1º del canon 376 C.P.**, solo con la introducción del dictamen, máxime que la perito MARÍA FERNANDA MEDINA no podía establecer el peso de la sustancia, porque no lo efectuó y solo recibió una muestra mínima para la prueba de certeza.

No se probó por qué la Fiscalía no halló al perito ALEXON ECHEVERRI, y el juez se conformó con el dictamen y dejó por fuera la técnica de la prueba. Solicita finalmente se ordene cancelar la captura emitida y se mantenga la prescripción decretada por el a-quo.

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

3.- PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 - modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer; en primer lugar, si ha operado el fenómeno de la prescripción penal en punto del delito de **destinación ilícita de muebles o inmuebles** -art. 377 C.P.-; y en segundo lugar, si la sentencia de condena declarada en contra de los señores **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO** por tráfico de estupefacientes está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá la confirmación, o de lo contrario se procederá a su revocatoria para proferir en reemplazo un fallo de carácter absolutorio como lo solicita la bancada defensiva.

3.3.- Solución a la controversia

- ***De la prescripción del punible de destinación ilícita de muebles o inmuebles.***

Con antelación a ingresar en el estudio del fondo del asunto y como quiera que la Sala avizora que en este asunto se presentó la prescripción de la acción penal de otra de las conductas por las cuales fueron sentenciados los señores **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO** deberá pronunciarse con antelación sobre ese particular.

De la información contenida en el expediente digital que se arrimó a la Sala, se tiene que con ocasión de la captura de los acá procesados, se realizó en **agosto 10 de 2013** ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Pueblo Rico (Rda.) -en turno de disponibilidad en esta capital-, las audiencias preliminares por medio de las cuales se les endilgaron,

a título de coautores y en modalidad dolosa, la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -inciso 1º artículo 376 C.P.-, en concurso con tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos -art. 382 C.P.- y destinación ilícita de muebles o inmuebles -art. 377 C.P.-, con circunstancias de mayor punibilidad -art. 58 num. 10 C.P.-.

Como se plasmó en precedencia, al momento de adoptar el fallo de primer grado, el a-quo dispuso la prescripción de la acción penal en relación con la conducta de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, determinación que no fue objeto de alza por parte del encargado de la persecución penal, por lo cual se advierte que tal decisión se encuentra en firme.

Ahora bien, en este asunto se aprecia que la Fiscalía radicó el respectivo escrito acusatorio en noviembre 29 de 2013, cuya verbalización se realizó en abril 21 de 2014, y luego de diversos aplazamientos se llevó a cabo la audiencia preparatoria en agosto 28 de 2014 y septiembre 16 de 2015, y **finalmente cinco años (5) después**, dados los constantes aplazamientos, **se dio trámite al juicio oral** durante las sesiones de noviembre 17 y diciembre 01 de 2020, septiembre 17 y octubre 13 de 2021, y **junio 10 de 2022**, cuando se dictó el fallo de condena, objeto de alza.

Y no obstante que por auto de **julio 12 de 2022**³ el a-quo concedió el recurso de apelación impetrado por la bancada defensiva contra el fallo que les resultó adverso, y por consiguiente ordenó el envío del expediente digital a esta Corporación, ello solo se concretó dos meses después, más concretamente en **septiembre 26 de 2022**, cuando se remitió al Centro de Servicios Judiciales para el sistema penal acusatorio el correo electrónico pertinente⁴, y en esa misma calenda fue enviado a la Secretaría de este Tribunal, de donde de manera inmediata se dio traslado a este despacho.

Es innegable que en este asunto el término para dar inicio al juicio oral fue a todas luces exagerado, en tanto como se aprecia, solo cinco años después de culminada la audiencia preparatoria, se pudo dar comienzo al mismo y pese a ello, este solo se logró finiquitar 19 meses después, y esa tardanza a no dudarlo, generó que inicialmente uno de los delitos endilgados a los procesados prescribiera con antelación a la emisión de la sentencia, e igualmente que la conducta prevista en el artículo 377 C.P., esto es, la **destinación ilícita de muebles o inmuebles**, haya seguido la misma suerte,

³ Ver expediente digital, documento rotulado: "31ConstanciaEfectoSuspensivo20220712", donde se evidencia que el auto no aparece con firma alguna -digital o escaneada- por parte del a-quo.

⁴ Ver expediente digital, documento rotulado: "35CorreoRemiteTribunal20220926".

aunque tal fenómeno como se verá acaeció **entre la fecha de emisión del fallo y con antelación a que esta Corporación recibiera el respectivo expediente.**

Como se avizora, la formulación de cargos por tal conducta tuvo ocurrencia en la audiencia preliminar realizada en **agosto 10 de 2013** y de conformidad con lo reglado en el canon 377 C.P., tal ilícito contempla una sanción penal que oscila entre los **96 y 216 meses de prisión**, y multa de 1.333.33) a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De conformidad con lo reglado en el canon 83 CP, el término de prescripción era equivalente a 216 meses de prisión -tiempo máximo de la pena a endilgar-, el que acorde con el artículo 292 CPP se interrumpió con la formulación de imputación que se efectuó en **agosto 10 de 2013**, y, en consecuencia, al día siguiente comenzó a correr la prescripción por un término igual a la mitad del máximo de la sanción establecida para el punible en cuestión, es decir, 108 meses, o lo que es lo mismo 09 años, tiempo que se cumplió en **agosto 10 de 2022**, cuando aún la actuación no había arribado a la Sala, lo que solo se materializó, se itera, en septiembre 26 de 2022.

Como se puede verificar, sin mayor análisis, para el momento en que el funcionario de primer nivel dictó el fallo de condena **-junio 10 de 2022-**, el poder punitivo del Estado se encontraba vigente, y pese a que los términos con los que contaban los sujetos procesales para sustentar sus alzas venció en junio 28 de 2022⁵, acorde con la constancia secretarial, tan solo en julio 12 se emitió el auto por medio del cual se concedió la alzada -esto es un mes antes de que tal ilícito prescribiera-, pero inexplicablemente solo se envió para su respectivo reparto 02 meses y 14 días después, esto es, en septiembre 26 de 2022, cuando ya para ese momento se había presentado el fenómeno prescriptivo para tal punible.

En ese orden, no le queda a la Sala alternativa distinta que decretar la prescripción de la acción penal por el delito de **destinación ilícita de muebles o inmuebles** por el que también fueron condenados los señores **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO**, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, y por consiguiente, una vez se analice lo atinente a la responsabilidad que a los mismos les pueda asistir en el ilícito de tráfico de estupefaciente -única conducta que quedaría vigente-, de llegar a confirmar el fallo de condena atribuido, se procederá, como no puede ser de otra manera, a redosificar la pena de prisión y multa que les fuera impuesta.

⁵ Ver expediente digital, documento rotulado: "30ConstanciasSecretariales20220621".

Por sustracción de materia, las alzas que la bancada defensiva encaminaron con el fin de que la Sala revocará el fallo que les fuera impuesto a sus defendidos con ocasión de la conducta a que alude el canon 377 C.P., no será objeto de análisis, amén de la pérdida de la potestad punitiva del Estado.

A raíz de lo acontecido, la Sala debe llamar la atención del funcionario de primer nivel, para que circunstancias como la acá presentada no vuelvan a tener ocurrencia, en tanto como se aprecia, amén de los múltiples aplazamientos, en su mayoría por parte de la defensa, y otros del ente acusador, conllevó a que en curso del trámite una de las conductas imputadas prescribiera, cuando ante las reiterativas suspensiones debió hacer uso de los poderes y medidas correccionales para lograr, con la debida celeridad, el desarrollo de las diferentes audiencias con miras a evitar fenómenos como el acá sucedido, lo que no hizo.

Tampoco puede pasar desapercibida la Sala, la situación advertida a nivel de la Secretaría del despacho, respecto de la cual a no dudarlo, el juez director del juzgado, tiene el deber de verificar que los trámites se surtan con la debida celeridad, por cuanto si en este asunto en particular, una vez vencido el término que tenían tanto recurrentes como no recurrentes para sustentar lo pertinente -junio 28 de 2022-, se hubiera emitido el auto que concedía la alza y se hubiese remitido con nota de urgencia la actuación a reparto, así el expediente llegara con términos próximos a prescribir, esta Sala, como así lo ha hecho desde siempre, habría procurado emitir el fallo que en derecho correspondiera con el fin de evitar que se generara el fenómeno prescriptivo, mismo que en este asunto, como se vio, fue imposible de superar, precisamente por la falta de celeridad en su remisión.

Se exhorta en consecuencia al funcionario de primer nivel que imparta las directrices pertinentes a los servidores de su despacho para que situaciones como esta no vuelvan a ocurrir, con miras a evitar que se ponga en entredicho a la administración de justicia y que conductas como las que acá se investigaron queden en la impunidad.

- ***Del punible de tráfico, fabricación o tráfico de estupefacientes.***

Superado lo anterior, procederá la Sala a estudiar lo relativo a la responsabilidad que por parte del a-quo se le atribuyó a los acá procesados, por el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, conducta tipificada en el **inciso 1º, art. 376 C.P.** Y a ese respecto, debe empezar la Sala por sostener de entrada que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en

clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para emitir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo frente a la existencia de la conducta punible endilgada, sino también en cuanto a la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

La razón que motiva el examen del fallo de condena proferido en contra de los señores **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO**, no es otra que establecer si les asiste compromiso en la comisión de la conducta atribuida; o, si como lo expresa la defensa, debe emitirse un fallo absolutorio amén de que no se logró acreditar con el perito que realizó las pruebas PIPH, el peso neto de la sustancia incautada, con la cual el a-quo pudiera determinar la pena a imponer, dado que la profesional que compareció no fue quien practicó tal dictamen, aunado a que el proceso estuvo soportado en una fuente anónima que no fue llevada a juicio y por ende la defensa careció de la posibilidad de ejercer el contradictorio.

De lo arrimado al dossier, se tiene que con ocasión de la información que a funcionarios de la Policía Judicial, le entregara una fuente humana no formal, se les indicó que en la finca denominada "la Toscana", ubicada en la vereda el Alto Erazo, comprensión territorial de Pereira (Rda.), se desarrollaban labores de fabricación de sustancias estupefacientes; tal noticia sirvió como fundamento para que por parte del órgano persecutor se ordenara diligencia de allanamiento y registro al aludido inmueble, misma que se efectivizó en agosto 09 de 2013, habiéndose encontrado en tal vivienda sustancia estupefaciente, identificada preliminarmente y luego con prueba de certeza como cocaína y sus derivados, así como un laboratorio en el que se fabricaba con distintos precursores y elementos para su elaboración, lo que conllevó a la captura, entre otros, de los ciudadanos **JOSÉ TORRES** y **RODRIGO ZAMBRANO**.

En este asunto, como se aprecia de los recursos impetrados por la bancada defensiva, los mismos no cuestionan en momento alguno que en la finca "La Toscana", con ocasión del operativo policial practicado allí se encontró sustancia estupefaciente, que fuera identificada como cocaína y sus derivados, ni mucho menos que en tal actividad policial hubieran sido capturados sus prohijados, quienes para ese momento se encontraban en tal lugar. Su disenso frente a la conducta de tráfico de estupefacientes, la centraron ambos defensores, de manera similar, en dos aspectos a saber: **(i)**

cuestionan la materialidad de la conducta, al considerar que al no haber sido llevado a juicio el perito que elaboró los dictámenes de PIPH, **este se incorporó con una profesional que no intervino en su realización**, quien desconoce el monto de la sustancia atribuida y por consiguiente, en su sentir, el hecho ilícito no existió, y (ii) que la información la entregó una fuente humana que no fue llevada a juicio y por ende no pudieron ejercer el contradictorio. En ese orden y en atención al principio de limitación que ostenta la segunda instancia, la Sala se pronunciará en punto de los disensos planteados por la banca defensiva.

- ***De la materialidad de la conducta de tráfico de estupefacientes.***

De la expuesto en juicio por los servidores de la Policía Nacional PABLO CÉSAR VÉLEZ ANGULO y JAIME ARLEY BEDOYA GARCÍA, se tiene que luego de haber recibido información de fuente humana, se supo acerca de la existencia de un grupo de 04 personas, entre ellas una mujer, quienes en la finca "la Toscana" de la vereda el Alto Erazo de Pereira, se dedicaban al procesamiento de sustancias estupefacientes, lo que conllevó, con algunas dificultades, a efectuar las respectivas labores de verificación, y luego de ello se ordenó por parte del ente acusador la diligencia de allanamiento y registro, misma que se realizó en agosto 09 de 2013.

Una vez ingresaron al inmueble, como así lo señalaron los gendarmes, las cinco personas que allí se localizaban trataron de huir al notar la presencia policial, fueron capturados cuatro de ellos -entre ellos los acá procesados-, en tanto uno logró escapar, y al efectuar el registro al sitio encontraron en la casa principal, concretamente en el corredor de la vivienda y en una mesa, una bolsa que contenía sustancia rocosa color habano, y entre esa construcción y otra de dos pisos, se halló una sustancia esparcida en el suelo en proceso de secado -al parecer perico-, así como diferentes elementos para su procesamiento -hornos microondas, gramera, insumos, gasolina, prensa-, y en una parte enmontada, hallaron dos canecas enterradas. Así mismo al señor **RODRIGO ZAMBRANO** se le incautó la suma de \$2.511.000,00 que tenía en su poder.

Si bien es cierto el policial JAIME ARLEY BEDOYA, quien se movilizaba en un vehículo, no fue de aquellos que ingresaron a pie a la finca y por lo mismo solo se dio cuenta de las capturas, cuando sus compañeros llegaban con los retenidos, también fue claro al señalar que al ingresar observó en un "patiecito" una sustancia que se secaba al sol, a la vista de todo el mundo, y en el murito de la vivienda había otra bolsa con sustancia estupefaciente, las que por su experiencia eran compatibles con cocaína, aunado a que la prueba

de PIPH arrojó positivo para tal sustancia. Aduce que encontró en su labor de revisión en la segunda construcción, elementos para el procesamiento de narcóticos -químicos, hornos microondas, filtros, cajón con bombillas, prensa en madera, manguera con embudo, gramera- así como canecas con líquidos -gasolina, cafeína- en un sector aledaño al patio.

De lo sostenido por los policiales que intervinieron en el operativo policial, y a la que también la Sala les da plena credibilidad, no emerge duda alguna, como tampoco lo fue para los apoderados de los acá procesados, que en tal diligencia de allanamiento realizada en el predio donde se encontraban para ese momento los señores **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO**, fue hallada sustancia estupefaciente, ello es algo incuestionable, como así lo señaló el apoderado de este último en su alzada; no obstante, lo que se cuestiona, es que en su sentir el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes "no existió", toda vez que no se acreditó el peso bruto y neto de la sustancia incautada, al no haberse llevado a juicio al investigador perito que ejecutó las pruebas de PIPH, lo que se hizo con otra profesional que no estuvo presente en tal procedimiento.

Como se sabe, el requisito *sine qua non* para que el dictamen de PIPH pueda adquirir el carácter de prueba, es que el profesional que lo rindió lo sustente en forma personal y directa en juicio oral; ello es un imperativo legal que se encuentra plasmado en el inciso final del canon 415 CPP, que textualmente prescribe: "En ningún caso el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en juicio". -resaltado excluido-

Debe entenderse por tanto, que la prueba como tal es la declaración del perito mas no el informe o base de opinión pericial, pues este carece de valor probatorio si no se sustenta ante el juez de manera directa. Siendo así, no puede constituirse como una prueba documental autónoma⁶, aunque desde luego podría servir para que la contraparte prepare el contrainterrogatorio, refresque memoria o impugne la credibilidad del experto.

De igual manera, y como así lo adujo la apoderada del señor **RODRIGO ZAMBRANO**, es importante resaltar que sí se tiene habilitado desde el punto de vista jurisprudencial, la posibilidad de reemplazar al perito que no pueda

⁶ Al respecto la Sala de Casación Penal en CSJ SP, 17 jun. 2009, Rad. 31475 indicó: "como el reporte escrito vertido por el perito es apenas la base de su dictamen, no tiene la calidad de medio de prueba autónomo, y en consecuencia en sede de casación es un garrafal desacierto impugnarlo como si de tal condición estuviese revestido, pues, lo ajustado a derecho, según las citadas disposiciones, es dirigir la crítica a la prueba pericial misma, vale decir, respecto de la declaración testimonial que rinde el perito en la audiencia pública, ya que es en esa oportunidad cuando, al ser interrogado y contrainterrogado por las partes acerca del contenido del informe, el experto ayuda a comprender el tema especializado sobre el cual versa su opinión

comparecer a juicio a sustentar el dictamen efectuado, y ese camino no es nada distinto a que sea otro profesional con conocimientos especializados en similar rama del saber, quien asuma como propia esa pericia y se presente en juicio a sustentarla. Como se recordará, esa posibilidad se abrió paso en aquellos eventos en los cuales el perito inicial se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo. Al respecto la Sala de Casación Penal ha dicho:

"3.1. Línea jurisprudencial en cuanto a la indisponibilidad del perito que rindió la base de opinión pericial y la posibilidad de que uno distinto concorra al juicio oral a rendir el concepto científico, técnico, artístico o especializado.

En relación con esta temática, la Sala, en decisión CSJ, AP-822, 26 feb. 2014, Rad. 36.624⁷, hizo las siguientes precisiones:

La Corte ha dicho que aunque la normatividad reclama la presencia del experto en el juicio oral, nada obsta para que en casos excepcionales, de comprobada indisponibilidad del perito, una persona distinta, con conocimientos también especializados, pueda acudir a la audiencia del juicio oral a explicar y soportar sus conclusiones, con fundamento en el informe que contiene la base o fundamento de la opinión pericial solicitada.

*Lo importante, en su criterio, es que el informe rendido por el perito contenga elementos descriptivos suficientes que le permitan al nuevo experto disponer de bases informativas sólidas para explicar adecuadamente los hechos o situaciones verificadas, los métodos y técnicas utilizadas, los resultados arrojados por la experticia y las conclusiones que de allí se deriven.*⁸

Esa tesis, ya se había acogido en la decisión CSJ, SP, 17 sept. 2008. Rad. 30.214 –citada por el juez a quo–, en la que se puntualizó:

"Lo fundamental, advierte la Sala, es que el informe o informes contengan elementos suficientes -particularmente, en el campo descriptivo, acerca de lo observado por quien examinó el objeto o fenómeno a evaluar-, que permitan al experto citado a la audiencia contar con bases sólidas a fin de explicar adecuadamente qué fue lo verificado, cuáles los métodos y técnicas utilizadas, los resultados arrojados por la experticia y las conclusiones que de ello se pueden extraer.

De la misma manera, si se trata de expertos vinculados a la misma entidad y de dictámenes que obedecen a procedimientos estandarizados –dígase, para citar apenas un ejemplo, las pruebas realizadas para la detección de alcaloides y su naturaleza específica–, será mucho más elemental la tarea y mayor el grado de aceptación de lo dicho por el nuevo perito."

Más recientemente, en la decisión CSJ SP1864, 19 mayo de 2021, Rad. 55754, se precisó:

"Aunque por regla general se reclama la presencia del mismo perito que realizó el informe, pues es quien puede explicar los hallazgos,

⁷ Reiterada, entre otras, en CSJ, AP1139, 22 feb. 2017, Rad. 48.997.

⁸ C.S.J. Casación 30214, sentencia de 17 de septiembre de 2008, entre otras.

técnicas empleadas y conclusiones a las que arribó y consignó en el escrito, es factible, cuando exista una imposibilidad absoluta de que el referido experto rinda su versión en juicio, y por excepción, que concurra a la vista pública un perito diferente de aquél que elaboró el examen y presentó el informe.

Ante estos supuestos, la parte interesada debe poner en consideración del juez la circunstancia impeditiva, así como al nuevo perito que dará cuenta del informe que se hubiese rendido o que rendirá en la audiencia de juicio, a fin de que el funcionario judicial, si es del caso, avale la sustitución o disponga otros mecanismos para garantizar la declaración del perito inicial, en el evento que la circunstancia excepcional sea superable, para salvaguardar los principios de contradicción e inmediación de la prueba.⁹

De estas decisiones, se concluye:

- i) La regla general es que el perito que realizó la base de la opinión asista a la audiencia de juicio oral para que explique y fundamente los hallazgos, técnicas empleadas y conclusiones a las que arribó.
- ii) Ante la indisponibilidad comprobada del perito para asistir al juicio, se habilita la posibilidad que uno diferente concurra a la audiencia para que explique y sustente las conclusiones de la pericia.
- iii) En este caso, es condición sine qua non para la procedencia de la prueba, que la base de la opinión pericial contenga suficiente información descriptiva que le permitan al nuevo experto disponer de bases sólidas para explicar adecuadamente las situaciones verificadas, los métodos y técnicas utilizadas, los resultados arrojados por la experticia y las conclusiones que de allí se deriven.”¹⁰

Pues bien, en ese asunto en particular, se tiene que cuando se continuaría con la práctica probatoria del ente acusador, su delegado manifestó la imposibilidad que tenía para que el perito ALEXON ECHEVERRY MONROY, quien elaboró el dictamen fechado agosto 10 de 2013, por medio del cual realizó las pruebas de PIPH a las sustancias incautadas en la diligencia de allanamiento a la finca “La Toscana”, compareciera a juicio, por cuanto el mismo ya no laboraba en la institución policial, desconociéndose su ubicación, ante lo cual solicitó autorización para que tal dictamen, como documento público que es, pudiera ser ingresado con otra profesional, más concretamente con la Dra. MARÍA FERNANDA MEDINA VIANA, perito que labora en el laboratorio de química del CTI, ante lo cual la apoderada del señor **RODRIGO ZAMBRANO** no presentó objeción alguna, mientras que el del señor **JOSÉ FLAVIO TORRES** señaló que se tendría lo expuesto por esta así

⁹ CSJ SP, 17 sep. 2008, rad. 30214; CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 40239, CSJ AP, 26 feb. 2014, rad. 36624; CSJ AP, 19 ago. 2015, rad. 46312; CSJ AP, 27 abr. 2016, rad. 47764, entre otras.

¹⁰ CSJ SP303, 09 feb. 2022, 56853.

como el documento ingresado como prueba de referencia, lo que por supuesto para la Sala, no es de recibo.

En ese orden, a la perito MEDINA VIANA, se le exhibió el informe de campo FPJ 11, fechado agosto 10 de 2013 -el que era ya conocido por la defensa-, según el cual se le hizo el protocolo de PIPH a **13 muestras que fueron incautadas**, cumpliéndose, acorde con lo expresado por la misma, los protocolos y procedimientos establecidos, habiéndose aplicado a las aludidas sustancias tanto líquidas como sólidas los reactivos específicos, diligencia que se desarrolló como así lo dijo la testigo, en presencia de quienes en ese momento tenían la condición de indiciados, así como de un delegado de la Procuraduría. Luego de ello procedió a hacer alusión a lo plasmado por el perito ALEXON ECHEVERRY quien elaboró tal dictamen, en punto de la identificación de las referidas sustancias.

Finalizado lo anterior y cuando el delegado del ente acusador pretendía introducir tal documento a juicio, dada la intervención del juez, se pidió a la perito que hiciera mención al peso de cada una de las muestras de sustancia estupefaciente analizadas preliminarmente -de las cuales la Sala no hará alusión a lo atinente a los precursores químicos analizados, al haberse decretado la prescripción de la acción penal por tales conductas-, respecto de lo cual se avizoró que ante lo borroso de tal documento, a la perito se le dificultó en principio hacer alusión a tal aspecto, y pese a que el fiscal le remitió nuevamente otro documento, al parecer en mejor condición, **la testigo solo pudo dar cuenta del peso de la sustancias identificadas como muestras 1ª y 12ª**, en tanto como la misma lo expresó, tal escrito, constante en 9 folios y que a la postre fue el que se ingresó formalmente a juicio como complemento de tal declaración, **estaba incompleto**, por cuanto de la muestra 1ª, saltaba a la 7ª, de lo que se desprende que le faltaba una hoja, al parecer contentiva de los resultados de las muestras de la 2ª a la 6ª, y pese a que la perito se percató de la falta de continuidad en tal relación, de lo que, se itera, informó al delegado del ente acusador, este se limitó a decirle que leyera tal y como allí estaba, como así lo hizo la testigo, y por ese motivo como era de esperarse, no pudo dar cuenta del peso de algunas de las sustancias alucinógenas incautadas, concretamente las referidas como muestras 2a y 3a.

Ante tal situación, lo único que en efecto quedó claro de lo expuesto por dicha profesional en juicio, es que si bien las muestras 1ª, 2ª, 3ª y 12ª dieron positivo para alcaloides, estableciéndose que las mismas arrojaron positivo para cocaína y sus derivados, y en punto de los pesos de estas, solo se logró verificar acorde con lo expuesto por ella los siguientes pesos: **muestra 1: 2.465 gramos y muestra 12: 585,0 gramos**, las que arrojan un **monto de 3.050 gramos**.

Es cierto que dicha perito no participó en tal diligencia y que su intervención en juicio oral, se dio precisamente ante la indisponibilidad del también perito ALEXON ECHEVERRY quien suscribió tal dictamen de PIPH; pero la misma como se advierte tiene los conocimientos especializados necesarios para soportar tal dictamen como así lo hizo, y de su exposición se tiene que en esa actividad se cumplieron los protocolos para la identificación preliminar de las sustancias estupefacientes allí incautadas. Fue incluso esa perito, quien realizó la prueba de certeza de los aludidos estupefacientes.

Se tiene entonces, que acorde con la información que se arrió a juicio, refulge claro que entre las sustancias que se incautaron en la finca "La Toscana", donde fueron aprehendidos los acá procesados, se encontró, entre otras, sustancia estupefaciente, que como viene de verse se identificó, tanto preliminar como a modo de certeza como alcaloides, específicamente cocaína, y aunque es cierto, que la perito MEDINA VIANA no participó en las pruebas de PIPH, donde se estableció el peso neto de estas, para ello ha de tenerse únicamente las cifras que la misma dio cuenta al rendir su declaración en juicio, más no la totalidad de aquellas que se plasmaron en el dictamen inicial, y ello lo es, por cuanto dada la falta de diligencia del fiscal ante ese puntual aspecto, quien en lugar de procurar corregir la falencia que echó de ver la profesional, para proceder a enviarle como era su deber, el documento íntegro y legible para que pudiera sustentarlo en debida forma, con miras a hacer alusión en juicio de la totalidad de los pesos de las sustancias alucinógenas incautadas, se conformó con lo que en tal documento incompleto aparecía, y es esta falencia, la que en sentir de la Sala destaca la defensa como premisa para referir que la conducta no existió.

Y aunque hasta la saciedad aducen que el peso de la sustancia no se logró clarificar, para la Sala en contravía de tal postura, y como se dijo con antelación, ello, así sea parcialmente, sí quedó debidamente corroborado en juicio, ante la incorporación con otra profesional del informe respectivo, donde se plasmaron los resultados de las Pruebas de Identificación Preliminar Homologada o PIPH, que como procedimiento técnico científico fue ejecutado por un perito técnico, esto es, una persona experta en la materia, a quien se le confió la labor de realizar el análisis preliminar de los estupefacientes incautados, con miras a establecer su peso e identificación, misma que dada su naturaleza preliminar o de simple orientación¹¹, debe ser posteriormente analizado de forma pericial específica y definitiva ya sea por el INMLCF o el CTI de la Fiscalía, con miras a obtener la certeza respecto de la sustancia incautada, como acá se hizo.

¹¹ Como así lo ha citado la Corte en CSJ SP367, 17 feb. 2021, rad. 48015.

En ese orden, para la Sala, la perito MEDINA VIANA sí argumentó en debida forma -pese a la falencia ya aludida- el dictamen que elaborara el servidor de la policía nacional ALEXON ECHEVERRY, sin que sea a la hora de ahora en sede de alzada que se pueda cuestionar, como lo hace la apoderada del señor **RODRIGO ZAMBRANO**, la falta de sustentación del ente acusador sobre la no comparecencia del perito que lo desarrolló, o las labores que adelantó para su ubicación, en tanto tal aspecto debió ser un tema que debió discutirse en el momento procesal oportuno, sin que por parte suya se presentara objeción alguna cuando se solicitó la incorporación del aludido dictamen, como complemento de la declaración de la aludida testigo.

Para la Sala entonces, en contravía de lo sostenido por la bancada defensiva, en este caso en particular el ente acusador sí demostró la materialidad de la ilicitud, y por qué no decirlo, pese a que ello no fue objeto de cuestionamiento por parte de la defensa, el compromiso de los señores **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO** en la comisión de la ilicitud, por cuanto, como se sabe, los mismos se encontraban en la finca donde se halló el alucinógeno a la vista de quienes allí permanecían, como así lo manifestaron los gendarmes que participaron en el operativo, lo que permite inferir que sí tenían conocimiento de su existencia y por ello les asiste responsabilidad en la ilicitud, aunado a que las presuntas exculpativas que estos pretendieron aducir en etapas tempranas del proceso -que iban de paso o en la búsqueda de ganado para la compra-, quedaron huérfanas, al no haber sido objeto de acreditación alguna en sede de juicio oral, lo que seguramente se dio, como lo aprecia la Sala, dado el abandono del proceso por su parte, al dejar solos a sus defensores, quienes por tal razón carecieron de posibilidad alguna de armar pruebas en pro de los intereses de sus clientes.

Ahora bien, se queja la apoderada del señor **ZAMBRANO QUINTERO**, que no entiende el motivo por el cual el a-quo fijó el primer inciso del canon 376 C.P., para imponer la pena, en tanto por favorabilidad debió aplicar el segundo inciso, ello, como así lo interpreta la Sala, quizás por cuanto el peso de la sustancia no quedó debidamente acreditado, según se entiende de la postura defensiva.

En ese orden, si acorde con lo verbalizado por la perito VIANA MEDINA, el peso neto de la cocaína encontrada en el inmueble allanado, cuyos guarismos en punto de las muestras 1ª -2.465 gramos- y 12ª -585.0 gramos-, **suman en total de 3.050 gramos**, tal situación comportaba para el funcionario de primer nivel la obligación de ubicarse en el **inciso 1º del artículo 376 C.P.**, para imponer la pena respectiva, en tanto tal normativa es la que se debe tener en cuenta cuando la sustancia incautada -en este caso cocaína-, es superior a los

2.000 gramos, como acá ocurrió. Así las cosas, se no se evidencia quebrantamiento al debido proceso, en el proceso de dosimetría penal con base en tal normativa.

- ***De la imposibilidad de controvertir la fuente humana.***

Como se dijo en precedencia, los hechos llegaron a oídos de la Policía Nacional, con ocasión de los datos que suministró una fuente humana, que no fue llevada a juicio oral, respecto de lo cual disiente la defensa y frente a ese particular, debe la Sala comenzar por decir que es un hecho cierto y así quedó probado en juicio, que funcionarios de la SIJÍN de esta capital recibieron información por parte de una fuente humana en relación con una finca ubicada en la vereda Alto Erazo de esta comprensión territorial, donde al parecer se elaboran sustancias estupefaciente, y como ya se vio en el acápite anterior, ello ameritó que el ente persecutor expidiera la correspondiente orden de allanamiento y registro por existir motivos fundados.

De ello puede la Sala inferir, sin lugar a equívoco alguno, que lo expuesto por la fuente humana fue veraz, por cuanto al realizarse el operativo, se encontró sustancia estupefaciente que fue identificada como cocaína y sus derivados, además de elementos e insumos utilizados para su producción.

Es evidente por tanto que la información aportada a los policiales por la fuente humana sí era cierta, en el sentido que en el inmueble objeto de allanamiento se perpetraba la comisión de una conducta contra la salubridad pública, y fue precisamente ello lo que ameritó que al ingresar las autoridades policiales a la vivienda con el fin de cumplir la resolución emitida por la Fiscalía, descubrieron la aludida sustancia y procedieron a la captura de quienes en ese momento allí permanecían, mismos que como así lo manifestaron los policiales, pretendieron huir, con resultados negativos, salvo para una de las personas que al parecer si logró tal objetivo.

Ahora bien, debe también resaltarse que los datos suministrados a los funcionarios de la Policía Nacional por una persona no identificada, o fuente humana, carece de la calidad de prueba dentro de la actuación, en tanto la misma solo les sirvió como criterio orientador de la averiguación con miras a realizar la verificación respectiva, por cuanto los datos aportados daban cuenta, se itera, de que en la finca "la Toscana", varias personas se dedicaban a la elaboración de sustancia estupefaciente. Y lo expuesto por dicha fuente fue lo que a la postre permitió encontrar el alucinógeno y elementos propios para su producción en el sitio por él indicado, y en el que, entre otros, se hallaban los señores **JOSÉ TORRES** y **RODRIGO ZAMBRANO**.

Tal situación obliga a pregonar que el hecho de no haber sido llamado a declarar en juicio la citada fuente humana, carece de vocación de prosperidad, ni mucho menos se advierte como vulneratorio de los derechos de los coprocesados, ya que lo mencionado por la fuente fue altamente confiable, y el hecho de haberse omitido suministrar sus datos en nada afecta los resultados del proceso, máxime que en el inmueble señalado se encontró la aludida sustancia, y precisamente por esa información allegada tal persona no podía ser puesta en evidencia tanto por su utilidad para contrarrestar el tráfico de alucinógenos, como por el peligro que entraña la organización delictiva que puso al descubierto.

Sobre el tema en particular, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-673 de 2005, al momento de resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 221 C.P.P., refirió:

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

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

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

De lo anterior, se establece que esos datos ofrecidos por un informante no representan en modo alguno un medio probatorio y solo sirven para orientar la labor de los investigadores, cuyos resultados deberán ser debidamente corroborados con otros elementos materiales probatorios o evidencias físicas

que sí puedan ser debatidos en juicio y sobre las cuales se podrá llevar a cabo el derecho de contradicción.

De igual manera, la Sala de Casación Penal en la sentencia 46864 de septiembre 27/17, donde se hizo un estudio relativo a la fuente humana anónima, también se dijo:

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

En este caso desde luego la responsabilidad no se fundó en lo mencionado por la fuente humana, sino en la situación advertida por los funcionarios de policía judicial que realizaron el operativo de allanamiento, por medio de la cual se estableció que por la ubicación de la sustancia estupefaciente y demás elementos en el interior del inmueble y a las afueras del mismo, a plena vista de quienes allí permanecían, permite sostener, se reitera, que los acá procesados, tenían conocimiento de su existencia y por ello le asiste responsabilidad en la ilicitud.

En conclusión, del análisis conjunto de la prueba se tiene que en efecto se encuentra demostrada tanto la ocurrencia de la conducta punible por la que se procede, como la responsabilidad de los coprocesados **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO** en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que les fuera endilgado, a consecuencia de lo cual se confirmará el fallo confutado.

- ***De la Redosificación punitiva.***

Como quiera que para la Sala la decisión adoptada por el funcionario de primer nivel debe ser confirmada, únicamente en punto del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, contemplada en el **inciso 1º, del art. 376 C.P.**, habida cuenta de la **prescripción** que en esta instancia debe decretarse con ocasión del punible de **destinación ilícita de muebles o inmuebles**, contemplado en el canon 377 ídem, acorde con lo plasmado al inicio del presente fallo, procederá la Sala a efectuar la dosificación punitiva para excluir de la pena impuesta a los señores **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO** el incremento punitivo que a bien haya tenido en cuenta disponer el a-quo, amén del concurso de conductas, para que únicamente permanezca incólume la sanción que se les debía irrogar

por la conducta de tráfico de estupefacientes, por la que deberán responder penalmente.

En ese orden el a-quo aplicó el sistema de cuartos de movilidad para cada una de las conductas endilgadas, para determinar que la de mayor gravedad era la del tráfico de estupefacientes, que contempla una pena que oscila entre los 128 a 360 meses de prisión y multa de 1.334 a 50.000 s.m.l.m.v.¹², luego de lo cual estimó prudente, dado lo alto que esa sanción por si misma contempla, y pese a la connotación del hecho delictivo, que era viable escoger el tope mayor del primer cuarto mínimo¹³, esto es, 186 meses, ante la existencia de circunstancias de mayor punibilidad -por la coparticipación criminal a que alude el art. 58 num.10 C.P.- y otras de menor punibilidad -ausencia de antecedentes-, por lo que estaba obligado a obrar en tal sentido a voces del canon 61 C.P.

Tal guarismo, amén del concurso con la conducta de destinación ilícita de muebles o inmuebles, lo incrementó en 12 meses de prisión, para finalmente imponer una pena de 198 meses de prisión y en igual proporción incrementó la multa para fijarla en 14.370.75 s.m.l.m.v.

En ese orden, como quiera que ya operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal, respecto del delito contemplado en el artículo 377 C.P., la Sala reducirá la pena de prisión y multa únicamente en cuanto al incremento que dispuso el a-quo por la figura del concurso, y en ese orden, de conformidad con su razonamiento, el que deberá respetar la Sala en atención al principio de la autonomía judicial, se considera que la pena a imponer a los señores **JOSÉ FLAVIO TORRES y RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO** deberá ser la de **186 meses de prisión y multa de 13.500.5 S.M.L.M.V.**, esto es, el extremo máximo del primer cuarto mínimo, tanto para la pena de prisión como para la de multa, como así lo dispuso el a-quo, y en ese sentido se modificará la pena a ellos impuesta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

¹² Los cuartos de movilidad para la pena de prisión quedaron así: primer cuarto de 128 a 186 meses, cuartos medios, de 186 meses 1 día a 302 meses, y cuarto máximo de 302 meses, 1 día a 360 meses. Y para la pena de multa: primer cuarto de 1.334 a 13.500.5 s.m.l.m.v., cuartos medios, de 13.500.5 a 37.883.5 s.m.l.m.v., y cuarto máximo de 37.883.5 a 50.000 s.m.l.m.v.

¹³ En el fallo por error involuntario se refirió a este como "el tope menor del primer cuarto mínimo", que en ese orden lo sería el de 128 meses, lo que por supuesto no fue el guarismo por él escogido, sino el de 186 meses, que sería en orden a lo por él expresado, el monto mayor de ese cuarto mínimo.

RESUELVE:

PRIMERO: SE DECRETA la prescripción de la acción penal seguida en contra de los ciudadanos **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO** por la conducta de **destinación ilícita de muebles o inmuebles**, contemplada en el art. 377 C.P., al haber operado tal fenómeno, cuya ocurrencia se presentó con antelación a que el asunto arribara a la Sala.

SEGUNDO: SE CONFIRMA PARCIALMENTE el fallo de condena emitido en junio 10 de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Rda.), en cuanto condenó a los señores **JOSÉ FLAVIO TORRES** y **RODRIGO ANDRÉS ZAMBRANO QUINTERO** por la conducta de **tráfico, fabricación o porte de estupefacientes**, tipificada en el inciso 1º, art. 376 C.P., pero **SE MODIFICA**, la sanción impuesta para atribuirle a estos una pena de **CIENTO OCHENTA Y SEIS (186) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE TRECE MIL PUNTO QUINIENTOS PUNTO CINCO (13.500.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV)** para la época del hecho; en igual sentido se condenan a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión. En lo demás el fallo se mantendrá incólume.

TERCERO: En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación, dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

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

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 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: **5447e8d5ed4ac7494d072edfce405e8456478944589af68d4a296424dc119362**

Documento generado en 18/07/2023 03:02:52 PM

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