

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



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

M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Aprobado mediante acta # 241

Pereira (Risaralda), ocho (08) de Marzo de Dos mil veintitrés (2.023).

Hora: 02:00 p.m.

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Temas: Yerros en la apreciación del acervo probatorio. Principio de incumbencia probatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

VISTOS:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto de manera oportuna por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida el diecinueve (19) de octubre 2.020 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira dentro del

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

proceso que se le siguió a los ciudadanos EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ, quienes fueron acusados de incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transportar.

ANTECEDENTES:

Acorde con lo consignado en el libelo acusatorio, se tiene que los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia a eso 14:40 horas del 19 de febrero de 2.019 a la altura del kilómetro # 86 del sector conocido como “*la Y de Cerritos*”, de la vía que conduce desde Cali a Pereira, y están relacionados con la captura, por parte de efectivos de la Policía Nacional, de los ciudadanos EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ, quienes transportaban en el camión de placas VDU-532, piloteado por FRANCO OSPINA, unas diecinueve canecas plásticas de mantequilla, en cuyo interior fue encontrado de manera mimetizada ciento cuarenta y cinco paquetes de una sustancia vegetal, la que al ser sometida a la prueba de identificación preliminar homologada — P.I.P.H. — arrojó resultados positivos para marihuana y sus derivados, con un peso neto de setenta y un mil gramos.

SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:

- 1) Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 20 de marzo de 2.019 ante el Juzgado 6º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, en las cuales: a) Se legalizó la captura de los entonces indiciados EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ, así como la incautación de unos bienes; b) A los ciudadanos EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ le fueron endilgados cargos por incurrir, como coautores, en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de transportar, consagrado en el inciso 1º del artículo 376 del C.P. c) A los

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

procesados EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ se les definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

- 2) Radicado el escrito de acusación, el conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual se celebraron las siguientes vistas públicas: a) El 10 de junio de 2.019 tuvo lugar la audiencia de formulación de la acusación, en la que a los procesados le fueron enrostrados cargos en términos similares a los de la audiencia de formulación de la imputación; b) El 18 de julio de 2.019 acaeció la audiencia preparatoria; c) La audiencia de juicio oral se dio en sesiones celebradas los días 13 de noviembre de 2.019; 05 de febrero de 2.020 y 24 de agosto de esa misma anualidad.
- 3) El sentido del fallo se emitió el 19 de octubre de 2.020, el cual resultó ser de carácter condenatorio, y en esas mismas calendas se profirió la respectiva sentencia condenatoria, en contra de la cual la Defensa se alzó de manera oportuna.

EL FALLO CONFUTADO:

Se trata de la sentencia proferida en las calendas del diecinueve (19) de octubre 2.020 proferida por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal de los procesados EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ, por incurrir como coautores en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transportar.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado a los procesados EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ, dichos ciudadanos fueron condenados a purgar una pena de ciento veinte y ocho meses

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

de prisión, así como el pago de una multa equivalente a 1.334 *s.m.m.l.v.*

De igual manera, en el fallo opugnado a los procesados no se les reconoció el disfrute de subrogados ni de substitutos penales por cuanto no se cumplían con los requisitos objetivos del caso, aunado a que existía expresa prohibición legal para su concesión en lo que tenía que ver con el delito de tráfico de estupefacientes.

Los argumentos invocados por el Juzgado de primer nivel para proferir la sentencia condenatoria se basaron en aducir que en el proceso se encontraba acreditada las características y la naturaleza de la sustancia estupefaciente incautada, la que se trataba de marihuana con un peso neto de setenta y un mil gramos.

De igual manera, en el fallo opugnado se dijo que en el proceso se encontraba acreditado que tanto el conductor del camión como su ayudante sabían que en la carga estaban transportando una sustancia estupefaciente por lo siguiente:

- El conductor del rodante tenía la obligación de revisar y verificar lo que transportaba, pero ni él ni su ayudante hicieron nada para cerciorarse del contenido de la mercancía que iban a transportar, ni advirtieron que eran falsos las facturas y demás documentos que soportaban la carga.
- Alzaron la mercancía en un sitio diferente de la dirección de la sociedad remitente — Salsamentaría Cádiz — la cual no procesa mantequilla ni tiene sucursales en otras parte del país.

Asimismo, en el fallo confutado se adujo que no era excusa válida la consistente en que los procesados en el pasado de igual manera hubiesen transportado mantequilla sin tropiezos de ningún tipo, la cual, en vez de descargarla en el municipio

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

de Rionegro lo hicieron en el de Medellín a un fantasmagórico conductor de un taxi; lo que en sentir del Juzgado de primer nivel era indicativo que ellos solían transportar alucinógenos hacia la capital Antioqueña.

LA ALZADA:

Las inconformidades expresadas por el recurrente se circunscribieron en cuestionar la valoración probatoria efectuada por el Juzgado de primer nivel para proferir la sentencia condenatoria, porque en sentir del apelante en el proceso no existían pruebas que lograban demostrar el proceder doloso de los procesados, o sea el consistente en que ellos sabían o eran conscientes que transportaban un cargamento de marihuana, y por ende ante la existencia de dudas probatorias los procesados debieron haber sido favorecidos por el principio del *in dubio pro reo*.

A fin de demostrar la tesis de su inconformidad, el apelante esgrimió los siguientes argumentos:

- Mediante el fallo opugnado se condenó con base en valoraciones de tipo subjetivas a dos personas inocentes, quienes se dedicaban a una actividad lícita como lo es el transporte público de mercancías.
- El Juzgado de primer nivel incurrió en unas apreciaciones de tipo subjetivas al aseverar que los procesados tenían el deber de revisar lo que iban a transportar, lo que desconoce la costumbre existente en el gremio de los transportadores de carga, en especial en los centros de acopios habidos en los municipios de Cali y de Yumbo, según la cual, en virtud del principio de la buena fe, y con la finalidad de hacer la actividad más ágil y dinámica, ningún transportador revisa la carga al momento de contratar; tampoco verifican la

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

idoneidad de los documentos que la soportan, e igualmente los trasbordos de la mercancía se hacen sobre la vía.

- En el fallo no se tuvo en cuenta la existencia de "E.M.P." que favorecían a los procesados, y con los cuales se demostraba que Ellos desconocían que transportaban sustancias alucinógenas, y por ende eran ajenos al delito por el cual fueron declarados penalmente responsables.

Entre esos medios de conocimiento, que no fueron apreciados en debida forma, se encuentran los informes de Policía Judicial, ratificados por los testimonios de los policiales que participaron en el operativo, los que dan cuenta que las diecinueves canecas incautadas venían herméticamente selladas, por lo que fue necesario utilizar una palanca para poder abrirlas, y que una vez que fueron abiertas las canecas no se percibió olor alguno de sustancia estupefaciente.

- La Fiscalía no llevó a cabo una investigación seria ni adecuada, pues solo se ciñó en demostrar que eran falsos los documentos que los procesados llevaban para corroborar la carga que transportaban, lo que en momento alguno acreditaba su comportamiento doloso.

En ese orden, el apelante procedió a criticar las actuaciones adelantadas por la investigadora DIANA CAROLINA ARANGO LEAL, quien no hizo nada para verificar el arraigo de los procesados, ni para constatar la existencia de las costumbres mercantiles habidos en el gremio de transportistas respecto de como se contrata la carga.

Por ello, adujo el recurrente que de haber cumplido la Fiscalía en debida forma con su deber constitucional de llevar a cabo una investigación seria, responsable y exhaustiva,

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

seguramente que hubiese recaudado las pruebas suficientes que hubieran conducido para que deprecará una petición de preclusión.

Finalmente, el apelante deprecó por la nulidad de la actuación procesal porque en su sentir tuvo lugar una violación del debido proceso y del derecho a la defensa de los procesados, cuando en el devenir de la audiencia de juicio oral, a fin de contrarrestar las pruebas de la Fiscalía, le solicitó al Juzgado de primer que practicará unas pruebas de naturaleza sobrevinientes, frente a lo cual no obtuvo ningún tipo de respuesta por parte del Juzgado *A quo*.

LAS RÉPLICAS:

Al intervenir como no recurrente, la representante del Ministerio Público se opuso a las pretensiones del apelante, y por ende deprecó por la confirmación del fallo confutado, porque de las pruebas debatidas en el juicio emergía la responsabilidad criminal de los procesados, y por ende no eran creíbles las excusas dadas por ellos respecto a que desconocían que transportaban un alijo de sustancias estupefacientes por cuanto: No se cercioraron del contenido de la mercancía que iban a transportar; No se percataron que eran falsos los documentos que servían de soporte a la carga; Efectuaron la carga en un lugar distinto de aquel en donde debía realizarse, como lo la sede de la salsamentaría que fungía como remitente.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- Competencia:

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizora la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

- Problemas Jurídicos:

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por parte de la apelante, y de lo replicado por los no recurrentes, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

- 1) ¿Incurrió el Juzgado de primer nivel en yerros al momento de la apreciación del acervo probatorio que le impidieron darse cuenta que las pruebas allegadas al proceso no satisfacían con los requisitos exigidos por parte del artículo 381 C.P.P. para que en contra de los procesados EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ se pudiera proferir una sentencia condenatoria?

- 2) ¿La actuación procesal se encuentra viciada de nulidad porque al procesado se le vulneró el derecho a la defensa y el debido proceso como consecuencia de una supuesta conducta omisiva en la que incurrió el Juzgado de primer nivel al no atender una solicitud probatoria deprecada por la Defensa?

- Solución:

1. Los cargos de nulidad procesal.

La Defensa en la alzada deprecó por la declaratoria de la nulidad de la actuación procesal porque supuestamente el

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

Juzgado de primer nivel no atendió una solicitud probatoria de pruebas sobrevinientes que impetró en el devenir de la audiencia de juicio oral, lo cual — en sentir del apelante — generó una violación del debido proceso y el derecho a la defensa del encausado.

Frente a los reclamos nulitatorios efectuados por la Defensa en la alzada, la Sala dirá que no es cierto, como lo pretende hacer ver el recurrente, que el Juzgado de primer nivel haya incurrido en las conductas omisivas denunciadas por el apelante, y por ende en momento alguno en el proceso ha acaecido una violación del debido proceso y del derecho a la defensa que den lugar a la declaratoria de nulidad de la actuación procesal.

Para demostrar lo antes expuesto es necesario retrotraernos a lo acontecido en la sesión de la vista pública de la audiencia del juicio oral celebrada en las calendas del 05 de febrero de 2.020, en la cual efectivamente la Defensa deprecó una petición probatoria de carácter sobreviniente, la que tenía como finalidad el descubrir unos *E.M.P.* que en su sentir eran significativos para los intereses del proceso.

Pero es de anotar, contrario a lo mendazmente reclamado por la Defensa en la alzada, que el Juzgado de primer nivel sí se pronuncio de manera negativa sobre la petición de pruebas sobrevinientes deprecada por la Defensa, lo que a su vez dio lugar para que dicho sujeto procesal se alzara en contra de dicha decisión.

Asimismo, bien vale la pena destacar que dicho recurso de alzada fue desatado por esta Colegiatura por providencia adiada el 13 de mayo de 2.020, mediante la cual se decidió confirmar el proveído opugnado.

Todo lo antes expuesto no estaría indicando que son total y absolutamente mendaces y falaces los argumentos mediante

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

los cuales la Defensa cimentó su petición de nulidad procesal, y por ende en el devenir del proceso no han tenido lugar las irregularidades ni las máculas denunciadas por el apelante como causales que ameriten la declaratoria de nulidad de la actuación procesal.

2. Los yerros de valoración probatoria.

Del contenido de la tesis propuesta por el recurrente como sustentó de las razones de hecho como de derecho por las cuales discrepó del contenido del fallo opugnado, observa la Sala que la misma se sustenta en proponer como hipótesis las siguientes:

- 1) El denunciar una serie de irregularidades en las que incurrió la Fiscalía en el devenir de la investigación, la que, contrariando su misión constitucional, llevó a cabo una investigación facilista, acomodaticia, poco seria e irresponsable, lo que de manera negativa repercutió para que no se recaudaran medios de conocimiento que de una u otra forma podrían favorecer los intereses de los procesados.
- 2) No se apreciaron en debida forma la existencia de unas pruebas que demostraban la ajenidad de los procesados en la comisión de los delitos por los cuales fueron declarados penalmente responsables.

Estando claro en que ancló el recurrente la tesis de su discrepancia, la Sala inicialmente dirá que, en lo que atañe con las quejas formuladas en contra de la investigación asumida por la Fiscalía, la Defensa con su disenso lo único que en verdad pretende es revivir el abrogado principio de la *investigación integral*, el cual consagraba la obligación que le asistía a la Fiscalía de recaudar en la investigación todas las pruebas que le fueran favorables o desfavorable a los intereses del procesado.

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

Pero, como se sabe, dicho principio fue abolido a partir de la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, el cual consignó como uno de sus principios fundantes el conocido como el de la *adversariedad*, en virtud del cual dos partes, con pretensiones e intereses contrapuestos, se enfrentan con lealtad ante un Juez imparcial, en un escenario en donde las partes enfrentadas adquieren la obligación de allegar ante el Juzgador de instancia todos los medios de conocimientos que consideran como necesarios para demostrar sus pretensiones y así poder salir airosos de conflicto judicial en el que se han enfrentado.

Por ello se ha dicho que como consecuencia de la adopción de ese esquema adversarial, en contraposición del aludido principio de la investigación integral, surgió el denominado principio de «*la incumbencia probatoria*», según el cual, en materia de la carga de la prueba, «*le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico...*»¹.

Siendo así las cosas, vemos que a pesar de lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta y en el artículo 7º del C.P.P. en donde se preceptúa que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, de igual forma se tiene que la Defensa, en aquellos eventos en los cuales pretenda refutar la teoría del caso propuesta por el Ente Acusador, si quiere salir avante en sus pretensiones, no debe quedarse de brazos cruzados, y más por el contrario le asiste el deber de suministrar las pruebas con las cuales pueda demostrar la hipótesis propuesta.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Sentencia de 1ª instancia del 08 de septiembre de 2015. SP12772-2015. Rad. # 39419.

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

Lo antes expuesto implicaría que para las partes existe una especie de carga dinámica de la prueba, y por lo tanto en aquellos eventos en los cuales la Defensa pretenda proponer una hipótesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones es obvio que no se encuentra eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida en pro de sus intereses, y de no hacerlo, es obvio que le tocaría asumir las consecuencias negativas de su desidia.

En el caso en estudio, vemos como la Defensa prácticamente se duele del por qué la Fiscalía, en el devenir de la investigación, no recopiló algunos medios de conocimiento que — en su sentir — podrían favorecer a los intereses de los procesados, entre los que descollaban aquellos relacionados con acreditar la existencia de la costumbre mercantil habida en el gremio de los transportistas que prestan sus servicios en los centros de acopios ubicados en los municipios de Cali y de Yumbo.

Según el apelante, dicha costumbre mercantil consistía en: a) No verificar el contenido de la carga; b) No revisar los documentos que avalaban los bienes transportados; c) El cargue, descargue y trasbordo de las mercancías transportadas se podía llegar a cabo en cualquier sitio.

Pero, como bien lo ha demostrado la Colegiatura, acorde con los postulados que orientan al principio de *la incumbencia probatoria*, la acreditación de la existencia de una costumbre mercantil habida en el gremio de los transportistas era una carga probatoria que en esencia no le correspondía ser asumida por la Fiscalía sino por la Defensa, quien tenía la obligación de recaudar los medios de conocimientos necesarios que le permitieran demostrar la existencia de la aludida costumbre

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

mercantil que reclama en pro de los intereses de los procesados.

Situación similar también acontecería con los otros reproches que la Defensa ha efectuado sobre la supuesta falta de compromiso que le reprochó a la investigadora DIANA CAROLINA ARANGO LEAL, quien dizque no hizo nada para verificar el arraigo de los procesados, con lo que se demostraría la situación de marginalidad y de pobreza que aqueja a los encartados.

Pero para la Sala lo reclamado en tales términos por la Defensa es algo que no tiene cabida desde el aludido ámbito de las cargas dinámicas probatorias que le correspondería ser asumido por las partes, porque de ser cierto tal estado de marginalidad o de pobreza extrema, eventualmente los procesados se podrían hacer acreedores de las atemperantes punitivas consagradas en el artículo 56 del C.P. y por ende ello era algo que le competía probar a la Defensa por resultar beneficioso para sus intereses.

En ese orden de ideas, acorde con lo todo lo antes expuesto, válidamente se puede colegir que el recurrente con lo reclamado lo único que pretende es sacar provecho de su propia incuria y torpeza al no haber hecho lo que le correspondía hacer, lo cual no puede ser de recibo para la Colegiatura como bien lo preceptúa la máxima «*NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGAN...*»².

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la otra tesis en la que se sustenta el disenso del apelante, considera la Sala que pese a ser un hecho cierto el consistente en que se encontraban selladas las diecinueve canecas plásticas de mantequilla, en

² “**No se escuche a quien alega su propia torpeza**”, según definición consignada en la página web <https://dpej.rae.es> del diccionario panhispánico del español jurídico (Consulta efectuada a las 13:38:15 horas del 28/02/2023).

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

cuyo interior fue encontrado de manera mimetizada ciento cuarenta y cinco paquetes de una sustancia vegetal que según la prueba del P.I.P.H. resultó ser marihuana, de igual manera se debe de tener en cuenta, contrario a lo reclamado por el apelante, que las pruebas que demuestran ese hallazgo *per se* no son suficientes para demostrar el desconocimiento o la ajenidad de los procesados en la comisión del delito por el cual fueron declarados penalmente responsables.

Para la Sala de dichas pruebas lo único que en verdad se lograba demostrar es una especie de indicio en virtud del cual se tendría como hecho desconocido el consistente en que los narcotraficantes se valieron de un ardid para evitar que se pudiera descubrir que en las canecas, junto con la mantequilla, se encontraba oculta una sustancia estupefaciente.

Finalmente, la Sala considera que la Defensa con lo argüido en la alzada nunca pudo refutar los juicios de inferencia que se deducían de los medios de conocimiento habidos en la actuación, con los cuales válidamente se podía inferir que los procesados no fueron utilizados a modo de "*gancho ciego*" por personas inescrupulosas, y más por el contrario posiblemente sí eran conscientes que transportaban una sustancia estupefaciente que se encontraba oculta en el interior de las canecas que contenían la mantequilla industrial.

Entre las pruebas que demostraban el comportamiento doloso de los procesados, se encontraban aquellas que acreditaban: a) La actitud asumida por el conductor del camión al no revisar el contenido de la carga que iba a transportar; b) La existencia de documentos falsos con los cuales se pretendió demostrar que esas canecas fueron remitidas por la sociedad Salsamentaría Cádiz S.A.S. c) El hecho de recoger la carga en un lugar diferente de aquel del domicilio de la sociedad Salsamentaría Cádiz S.A.S.; e) La actitud de nerviosismo

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.
Delito: Tráfico de estupefacientes.
Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.
Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira
Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado.

asumida por los procesados al momento en el que los policiales procedieron a revisar la carga que transportaban.

Para la Sala todas esas pruebas conducían a demostrar como hecho oculto o desconocido el consistente en que los procesados sí sabían y estaban conscientes de que ellos transportaban la sustancia estupefaciente que fue incautada por la Policía Nacional.

En suma, lo dicho hasta ahora es suficiente para que la Sala concluya que el Juzgado de primer nivel no incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por el apelante.

Siendo así las cosas, la Colegiatura confirmará el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de las discrepancias que en su contra fueron efectuadas por el apelante.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión 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 proferida en las calendas del diecinueve (19) de octubre 2.020 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal de los procesados EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ, por incurrir como coautores en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transportar.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia mediante la remisión de copias de la misma

Procesados: EDWARD FRANCO OSPINA y JUAN MANUEL SÁNCHEZ ARBELÁEZ.

Delito: Tráfico de estupefacientes.

Radicación # 66-001-60-00035-2019-00830-02.

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado.

vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones.

TERCERO: DECLARAR que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado por los legitimados dentro de las oportunidades de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

Firmado Por:

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

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 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: **8173c500f828ba2d622cb8735005088abe3ea96ec48272edb6f883870bb056ce**

Documento generado en 08/03/2023 04:15:48 PM

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