

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Pereira, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN No 1064
SEGUNDA INSTANCIA

Acusada:	José Daniel Hinestroza Quinto
Cédula de ciudadanía:	71.224.626 expedida en Bello (Ant.)
Delito:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Víctima:	La Salubridad Pública
Procedencia:	Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra el fallo absolutorio de fecha febrero 22 de 2019. SE CONFIRMA

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

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

1.1.- Los hechos objeto de investigación fueron plasmados por el funcionario de primer nivel en el fallo confutado de la siguiente manera:

“En cumplimiento de una orden de un Fiscal de la URI, ante información según la cual el inmueble ubicado en la calle 10 número 8-21, barrio Villavicencio, de esta ciudad, era utilizado para almacenar sustancias estupefacientes, que eran comercializadas en las calles, en la mañana del 14 de octubre de 2017, miembros de la SIJÍN practicaron diligencia de allanamiento y registro a dicho inmueble, en el curso de la cual se produjo el hallazgo de 100 bolsas plásticas transparentes, cada una de las cuales contenía 30 papeletas con sustancia de características propias del bazuco, por lo que se produjo la incautación de los mencionados elementos y la captura de los señores JHON JAIRO AGUIRRE SÁNCHEZ y **JOSÉ DANIEL HINESTROZA QUINTO**, aquí procesado”.

1.2.- En octubre 15 de 2017, se realizaron ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató (Rda.) con función de control de garantías, 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, la incautación de elementos y la captura de los aprehendidos; **(ii)** se formuló imputación en contra de los señores JHON JAIRO AGUIRRE SÁNCHEZ y **JOSÉ DANIEL HINESTROZA QUINTO** en calidad de autores y a título de dolo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado -inciso 3º artículo 376 C.P.- en la modalidad de "conservar", los que **NO ACEPTARON**, y **(iii)** se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su lugar de residencia.

1.3.- Ante esa no aceptación de cargos, la Fiscalía presentó escrito de acusación (diciembre 07 de 2017) por medio del cual ratificó la imputación como coautores de la conducta mencionada, a la cual le adicionó la circunstancia de mayor punibilidad a que alude el canon 58 numeral 10 C.P. -por la coparticipación criminal-, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta capital, despacho ante el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (enero 15 de 2018), preparatoria (septiembre 19 de 2018), fecha esta en la que se llegó a un preacuerdo con el señor JHON JAIRO AGUIRRE SÁNCHEZ, consistente en degradarle la conducta de autor a cómplice, sin tener en cuenta la coparticipación criminal, con una pena mínima de 48 meses de prisión y multa de 62 SMLMV¹, decisión que es avalada por la funcionaria judicial, continuándose la preparatoria únicamente respecto al señor **HINESTROZA QUINTO**, frente a quien se llevó a cabo el juicio oral (enero 16 de 2019), al cabo del cual el a-quo anunció un sentido de fallo de **carácter absolutorio**, y en octubre 05 de 2021 se dicta la respectiva sentencia.

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

No existe debate respecto de la materialidad de la ilicitud, al acreditarse con las estipulaciones probatorias no solo el peso de la sustancia incautada, esto es **218.1 gramos**, sino que la misma correspondía a **cocaína y sus derivados**, tal cual se soportó con lo plasmado en la prueba de PIPH y el informe de certeza emitido por servidor del grupo de química del CTI de la Fiscalía.

Frente a la responsabilidad, luego de hacer alusión a lo esgrimido en juicio por los servidores de la Policía Nacional que participaron en el operativo de allanamiento y los testigos de descargo, entre ellos el acá procesado

¹ Acorde con copia del acta de audiencia que figura en el dossier, se tiene que en enero 14 de 2019, el señor JHON JAIRO AGUIRRE fue condenado a la pena de 48 meses y multa de 62 smlmv, con ocasión del preacuerdo al que llegó con el ente acusador.

HINESTROZA QUINTO, quien renunció a su derecho a guardar silencio, indicó que la Fiscalía no logró resquebrajar la presunción de inocencia del acusado.

Esgrime que si bien los policiales recibieron información acerca de que en dicho inmueble se almacenaban estupefacientes para su posterior distribución, no se estableció previamente las características morfológicas, nombres o apodos de quienes se dedicaban a tal labor, y el estupefaciente encontrado lo fue en la habitación número 02, en la cual se acreditó que era ocupada en calidad de arrendatario el señor JHON JAIRO AGUIRRE, quien aceptó su responsabilidad por la conservación de la sustancia, y tal habitación, como lo enseñan las imágenes, cuenta con puerta de madera y chapa, y resulta increíble la versión de los policiales, al afirmar que todas las puertas estaban abiertas al momento del allanamiento y que por consiguiente el alcaloide estaba a la vista, sobre la cama donde dormía AGUIRRE.

De igual manera, llama la atención que en el preacuerdo realizado con AGUIRRE SÁNCHEZ, se desvirtuó la pluralidad de sujetos activos en la conducta endilgada, que es la misma que ahora se le atribuye a **HINESTROZA QUINTO**, y si bien resulta extraño que el ahora procesado no se haya mostrado anteriormente ajeno a la conversación o tenencia el estupefaciente ni que el señor AGUIRRE SÁNCHEZ al aceptar cargos haya manifestado que este no era partícipe de tal conducta, el acusado en juicio decidió romper su silencio y reveló ser ajeno a lo sucedido y que ignoraba que en el interior de la habitación de su inquilino se tuviera estupefaciente. No obstante, el silencio inicial del procesado no puede tenerse como elemento para inferir responsabilidad, en tanto ello sería invertir la carga probatoria, y se estima que en efecto no era dable ni exigible que el señor **HINESTROZA QUINTO** tuviera que indagar a quienes les arrendaba la habitación, sobre la naturaleza de los elementos que llevaban, uno de los cuales era AGUIRRE.

1.5.- El delegado del ente acusador se mostró inconforme con tal decisión, la apeló, y expresó que la sustentación la haría en forma escrita.

2.- DEBATE

2.1.- Fiscal -recurrente-

Pide se revoque el fallo y se emita uno de carácter condenatorio, para lo cual expone:

Manifiesta que en el consenso efectuado con JHON JAIRO AGUIRRE no se vulneró el principio de legalidad ya que en el mismos no se aplica el sistema

de cuartos, por lo cual no está conforme con el llamado de atención frente a la coparticipación, como tampoco con la no realización de labores previas de verificación, en tanto la información daba cuenta de varios ciudadanos que se dedicaban a almacenar sustancias que era comercializada en el sector de los puentes y al apreciar que al sitio ingresaban y salían diversas personas, no se optó por la Policía Judicial o el fiscal a cargo por ordenar vigilancia o seguimientos o la infiltración de agente encubierto.

Bajo juramento los uniformados dieron cuenta de lo sucedido en curso del allanamiento, indicaron que las puertas, tanto la de entrada, como la de los cuartos estaban abiertas, que en la sala habían tres personas, esto es, JHON JAIRO AGUIRRE, **JOSÉ DANIEL HINESTROZA** y un operario de UNE, sin que alguno de los dos primeros se hiciera cargo de las bolsas con sustancia hallada sobre la cama de la habitación dos, e igualmente bolsas similares impregnadas de estupefaciente, se evidenciaron en el pasillo que conduce al patio, sin que frente a tal hallazgo ninguno de los moradores dijera nada y aun así firmaron el acta de incautación. Mucho menos se acreditó de manera contundente, que en la habitación donde se halló la droga era ocupada exclusivamente por JHON JAIRO AGUIRRE.

Luego de hacer referencia a lo sostenido por los testigos de descargo GUSTAVO MÁRQUEZ -quien pese a no estar al momento de la diligencia dijo que su puerta fue derribada- y ÓMAR DE JESÚS PEREIRA, estima que los mismos deben confrontarse, pues no obstante haber residido allí, el primero dice no conocer a JHON JAIRO ni que habitación ocupaba, el segundo dice este si ocupaba una habitación para el momento del hecho y era hijo de la señora donde JOSÉ DANIEL tiene su negocio, sin saberse por qué sabe tanto, cuando solo ocupa una habitación por días.

Lo expuesto por el ahora absuelto debe recibirse con beneficio de inventario, ya que miente al decir que el día del hecho solo estaba en la sala de la casa con un empleado de UNE, cuando dos investigadores bajo juramento dicen que también estaba con JHON JAIRO AGUIRRE, y aunque trata de ubicar a este al interior de una habitación, adujo no saber si estaba y que los de la SIJÍN golpearon la puerta pero no sabe cómo la abrieron, pese a estos indicar que estaba abierta y así se plasmó en el registro fotográfico, con la sustancia a simple vista encima de la cama, además de sentirse el fuerte olor a estupefaciente, igualmente se ubicaron otras bolsas al parecer impregnadas de estupefacientes en un corredor cerca del patio, sitio que era de dominio del ahora absuelto, sin entenderse su ajenidad con el hallazgo, pues si bien no puede revisar las habitaciones del arrendatario, distinto es que cuando

existe un olor a estupefaciente y se ve entrar y salir a diversas personas, como lo dijeron los investigadores, ello no puede obviarse tan fácilmente.

Aduce resultarle extraño que si **HINESTROZA QUINTO** nada tenía que ver y que JHON JAIRO era un simple arrendador, no solo guardara silencio, sino que haya firmado el acta de allanamiento e incautación sin dejar constancia alguna y que su amigo JHON JAIRO quien confesó el hecho también guardara silencio, y aunque ello no puede ser usado en su contra, si resulta cómplice de lo que se acreditó en juicio, sin lograr justificación alguna más que ser el arrendador de la vivienda, pero no su ajenidad con la sustancia hallada.

2.2.- Defensor -no recurrente-

Solicita se confirme el fallo absolutorio, a cuyo efecto expresa:

Como lo ha expuesto desde su teoría del caso, la persona responsable ya está condenada, toda vez que el señor JHON JAIRO AGUIRRE de forma libre y voluntaria aceptó su compromiso como autor de los hechos, esto es, al haber sido localizado el alcaloide encima de la cama de su habitación, lo que puede concluirse con los testimonios que arrimó a juicio, sin que a este se arribara prueba alguna que indique que **JOSÉ DANIEL** era quien conservaba la sustancia, ni siquiera que conociera su existencia, al no haber sido hallada en su habitación o en sitio de libre acceso en su residencia. En lo atinente a las bolsas plásticas encontradas en el tarro de la basura de la cocina, agrega que solo eran eso, lo que no constituye delito, máxime que no producían olor alguno, ni se acreditó probatoriamente que estuvieran impregnadas de alucinógenos, como tampoco puede decirse que percibiera el olor de la cocaína, por estar envuelta y menos para quienes no están en contacto con estas, al no ser adictas, ni peritos, ya que su cliente es una persona trabajadora, que tiene un taller de arreglo de televisores fuera de la vivienda, que sale temprano a laborar, como se demostró, y a quien no le corresponde vigilar o revisar las habitaciones de los inquilinos.

JOSÉ DANIEL HINESTROZA es totalmente ajeno a la conservación de estupefacientes que efectuaba su inquilino JHON JAIRO AGUIRRE, no existe prueba que señale lo contrario, sin que el hecho de haber estado en el sitio al momento del allanamiento sea indicativo que conocía de ello, de ser así, también se habría procesado al trabajador de UNE que allí se encontraba, y acorde con lo que dijo en juicio, se hallaba en la sala con el empleado de UNE cuando llegó la policía, la habitación de JHON JAIRO estaba cerrada, y solo se dio cuenta de la existencia de la sustancia con ocasión del operativo, sin que las fotografías arrimadas demuestren que la droga estuviera a la vista, como

de manera equívoca lo sostiene el fiscal, al ser lógico que estas se tomaron una vez penetraron a la habitación, pero no revelan la visión que su defendido tenía antes del allanamiento como lo pretende hacer ver el fiscal.

Su cliente la mayor parte del tiempo se la pasa en la reparación de televisores en un local diferente al de su residencia, y desconocía que uno de sus inquilinos conservaba estupefaciente, y si el día del allanamiento se encontraba en su casa, lo era por cuanto atendía a un empleado de UNE, y allí quedó claro que la sustancia se halló en la habitación de AGUIRRE, sobre su cama, como lo reconoció al aceptar cargos, por lo que no puede afirmarse con certeza que esté acreditada la responsabilidad de **HINESTROZA QUINTO**.

2.3.- Sustentado el recurso, el juez lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros a esta Corporación, para 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 Fiscalía-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer si la sentencia absolutoria proferida en favor del ciudadano **JOSÉ DANIEL HINESTROZA QUINTO**, 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 dictar en reemplazo un fallo de carácter condenatorio, conforme lo solicita el fiscal recurrente.

3.3.- Solución a la controversia

No observa la Colegiatura la existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma a la actuación, en consonancia con los principios que rigen el sistema penal

acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis del fallo emitido por la primera instancia, en los términos anunciados.

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

Como se dijo al comienzo, los hechos génesis de esta actuación sucedieron en octubre 14 de 2017, cuando con ocasión de orden de allanamiento y registro emanada de la Fiscalía General de la Nación, se procedió a efectuar tal diligencia en la vivienda ubicada en la calle 10 nro. 8-21 barrio Villavicencio del municipio de Pereira, a la que ingresaron al segundo piso miembros de la Sijín, sin hacer uso de la fuerza por hallarse la puerta abierta, y en la cual, luego de la verificación respectiva, encontraron sobre la cama de la habitación que señalaron como la número dos, 100 bolsas plásticas transparentes, cada una de las cuales contenía 30 papeletas, para un total de 3.000, contentivas de sustancia que arrojó positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto 218.1 gramos de cocaína, lo que conllevó a la aprehensión en esa ocasión de los señores JHON JAIRO AGUIRRE SÁNCHEZ -quien por la vía del preacuerdo aceptó su responsabilidad en el hecho y ya fue condenado por tal motivo- y **JOSÉ DANIEL HINESTROZA QUINTO**.

Igualmente y según quedó reseñado al comienzo de esta providencia, la razón que motiva el examen de la sentencia absolutoria proferida, no es otra que establecer si en efecto, en este asunto no se logró demostrar la responsabilidad del señor **JOSÉ DANIEL HINESTROZA QUINTO**, en la conservación de estupefaciente, respecto del cual el funcionario de primer nivel emitió un fallo absolutorio, al considerar que la Fiscalía no logró resquebrajar su presunción de inocencia, determinación que fue avalada por la defensa, como no recurrente, y que controvierte en sede de alzada el delegado fiscal, al sostener que en la actuación emergen pruebas que conllevan a pregonar el compromiso del acá acusado en la ilicitud.

Pues bien, con miras a ingresar en el estudio de fondo de la actuación, se tiene que a juicio oral se arrimaron como pruebas de cargo del ente acusador, los testimonios de los investigadores de la SIJIN, EDWIN ALEJANDRO CALVO y ELIÉCER JOSÉ CHAMORRO OLIVARES, así como del técnico en fotografía de la SIJIN, señor MIGUEL DE JESÚS BURGOS BOLÍVAR, con el cual se arrimó a juicio el registro fotográfico del lugar del hecho y los EMP encontrados. Por su

parte, como testigos de descargo, se escucharon las declaraciones de GUSTAVO MÁSCUEZ MARÍN, ÓMAR DE JESÚS PEREIRA MERCADO y del procesado **JOSÉ DANIEL HINESTROZA QUINTO**, quien renunció a su derecho a guardar silencio.

Con miras entonces a atender el recurso propuesto, debe empezar la Sala por decir, que en cuanto a la materialidad de la ilicitud que le fue endilgada al señor **HINESTROZA QUINTO**, ello fue debidamente acreditado en este caso, ya que tanto por parte de la Fiscalía como el apoderado del acusado, se dio por estipulado probatoriamente que la sustancia que fue incautada por los gendarmes en octubre 14 de 2017, y a la cual se le practicó tanto la prueba de identificación preliminar homologada -PIPH- por parte de servidor de la Policía Judicial Sijín, como de confirmación por servidor adscrito al grupo de química del CTI de la Fiscalía, se tiene que el alcaloide encontrado arrojó resultados positivos para cocaína y sus derivados, con un peso neto de 218.1 gramos. De ello, se puede inferir, sin duda alguna la materialidad de la conducta de tráfico de estupefacientes que le fuera imputada al aquí comprometido, y por la cual fuera acusado y llevado a juicio.

Ahora, como se aprecia, el tema a dilucidar por parte de esta Corporación, al ser precisamente el que causó la inconformidad del delegado del ente acusador recurrente, es el relativo a la responsabilidad que en el delito de tráfico de estupefacientes en el verbo rector "conservar" con fines de distribución, se le atribuyó al señor **HINESTROZA QUINTO**, lo que no fue acogido por el funcionario de primer nivel, al estimar que el ente acusador no logró derruir la presunción de inocencia del procesado, al darle mayor credibilidad a los dichos de los testigos de cargo, que aquellos por la Fiscalía.

Pues bien, considera la Sala necesario, hacer alusión a lo que en sede de juicio oral indicaron tanto los servidores de la Sijín, como pruebas de la Fiscalía, como lo expresado por los testigos de la defensa, como información válidamente arrimada a juicio, con el fin de establecer lo que en derecho corresponda.

A ese respecto, tenemos en primer lugar que el funcionario de la policía judicial, señor EDWIN ALEJANDRO CALVO HENAO, señaló que al recibir información de fuente humana, respecto a que en el inmueble ubicado en la calle 10 nro. 8-21 barrio Villavicencio de Pereira, se almacenaba y dosificaba estupefaciente, refiriéndose a uno de los que ejercían tal actividad con el alias de "El Flaco", sin dar más datos de los demás involucrados, por lo que procedieron de manera "somera" como así lo indicó, a realizar labores de verificación del inmueble, observando entrar y salir ciudadanos con paquetes

-probablemente estupefacientes-, sin lograrse identificar a persona alguna para señalarla como quien participaba en la conducta. Refiere que el día del allanamiento al ingresar a la vivienda, cuya puerta principal estaba abierta, encuentran en la sala de esta a tres individuos, esto es a JHON JAIRO AGUIRRE, **JOSÉ DANIEL HINESTROZA** y un operario de la empresa UNE², sintiéndose un fuerte olor a estupefaciente, por lo que al efectuar la revisión pertinente a la vivienda, la cual tenía todas las puertas abiertas, encuentran en la habitación número dos una sustancia encima de la cama, esto es, 3.000 papeletas al parecer de bazuco, sin que ninguna de las dos personas encargadas del inmueble se haya hecho cargo de estas o de la habitación, ni haberse establecido de su parte quién residía en la misma, pero ambos firmaron las actas de incautación, sin oposición ni constancia alguna, y tales EMP fueron fijados fotográficamente por técnico en criminalística que fue contactado para tal efecto. En el redirecto agregó que en la cocina se hallaron bolsas plásticas similares a aquellas donde estaba el estupefaciente, como se plasmó en el álbum fotográfico.

En sede de contrainterrogatorio, expresó que la fuente no formal no señaló a persona específica como responsable del alucinógeno, específicamente a una de piel morena³, sin que haya visto al señor **HINESTROZA** durante sus labores de verificación, así mismo que no se dañó puerta alguna de las habitaciones, ya que todas estaban abiertas, sin indagar a quiénes pertenecían, además que las fotos fueron tomadas con posterioridad al ingreso a la vivienda y que a ambos capturados se les hizo firmar actas de incautación, sin que el mencionado "Flaco" citado por la fuente haya sido encontrado, toda vez que JHON JAIRO AGUIRRE es de tez blanca, contextura gruesa y estatura mediana, finalmente refirió que **HINESTROZA QUINTO** estaba como tenedor o arrendador del inmueble y AGUIRRE como residente, al ser en su sentir, el tenedor el responsable la totalidad de la vivienda

En similar sentido, se pronunció el investigador ELIÉCER JOSÉ CHAMORRO, quien solo acudió en apoyo de su compañero durante la realización de la diligencia de allanamiento y registro, el cual también narró que al subir las escalas sintió un fuerte olor a bazuco, ubicaron a tres ciudadanos en la Sala, uno de ellos un técnico de UNE, como se verificó, y revisar la vivienda, todas las puertas estaban abiertas, habiéndose encontrado 3.000 dosis de bazuco en la habitación número dos a vista de todo el mundo, y los únicos que se hicieron responsables del inmueble fueron **HINESTROZA QUINTO** y otra persona, cuyo nombre no recuerda, sin que ninguno se opusiera al

² Como así lo lograron acreditar, por lo cual no se vinculó a la actuación.

³ Características que ostenta el acá procesado.

procedimiento, sin hacer manifestación alguna al respecto ni mucho menos sobre quien residía en dicha habitación.

En el conainterrogatorio refirió que se llamó al técnico de laboratorio para las tomas fotográficas, quien llegó casi de inmediato, que la información previa la obtuvo de su compañero, sin decirse qué persona era el encargado, solo que allí residían varias, y reitera que la sustancia estaba a ojos de todo el mundo, ya que todas las puertas estaban abiertas y que el olor salía de la segunda habitación, habiéndose hallado en la cocina otras bolsas, a la vez que el acá procesado y el otro señor se hicieron responsables de la vivienda.

Finalmente el técnico en fotografía de la Sijín, señor MIGUEL DE JESÚS BURGOS, expresó que tomó las fotos del lugar del hecho y de los EMP, a la vez que señaló en punto de las bolsas encontradas en la cocina, que por su experiencia, presentaban olor penetrante a estupefaciente, y en el conainterrogatorio indicó que arribó al sitio entre 10 o 15 minutos después de ser requerido por la radio de la central, y fue el investigador líder quien lo orientó para realizar la fijación fotográfica, la cual se enfocó en la habitación donde se visualizaban los EMP.

De la información que en sede de juicio entregaron los aludidos servidores de la Sijín de la Policía Nacional, se evidencia que los dos primeros, quienes arribaron a la vivienda donde se desarrolló el allanamiento, fueron enfáticos en decir: **(i)** que al ingreso a la vivienda se sentía un fuerte olor a estupefaciente; **(ii)** que tanto la puerta de acceso principal a la vivienda, como las de las tres habitaciones en su interior estaban abiertas; **(iii)** que en la sala de la misma se ubicaron a los señores JHON JAIRO AGUIRRE SÁNCHEZ, **JOSÉ DANILO HINESTROZA QUINTO** y un operario con uniforme de la empresa UNE; **(iii)** que el narcótico en cantidad de 3.000 papeletas y peso neto de 218.1 gramos de cocaína fue localizado en la habitación número dos, sin encontrar en ninguna de las otras o espacios comunes de la vivienda otra similar; **(iv)** que en la cocina, más concretamente en el bote de la basura habían chuspas parecidas a aquellas donde estaba empacada la cocaína, al ser únicamente el técnico en fotografía quien mencionó que tenían olor a alcaloide; y **(v)** ninguno de los aprehendidos, a los que se les hizo firmar por separado actas de incautación del alcaloide, dejaron constancia del procedimiento o de lo hallado, como tampoco se hicieron cargo de la sustancia ni de la habitación donde se halló.

Ahora, en contravía de lo informado por los testigos de cargo, aquellos que rindieron testimonio a favor de la defensa, nos referimos a GUSTAVO MÁRQUEZ MARÍN Y ÓMAR DE JESÚS PEREIRA MERCADO, si bien fueron

claros en decir que no se encontraban en la vivienda a la hora del procedimiento, por lo cual debe decirse, desde ahora, que nada les consta de lo sucedido en octubre 14 de 2017, si aportaron datos que sirvieron tanto a la defensa como finalmente al a-quo para emitir un fallo que favorecía los intereses del señor **HINESTROZA QUINTO**, como pasa a verse:

El señor GUSTAVO MÁRQUEZ, dijo que residía en dicha vivienda desde hacía dos años y le cancelaba siempre a **HINESTROZA QUINTO** el arriendo de una pieza por valor de \$200.000 mensuales, ubicada encima del patio, en una especie de mezanine, a la que accede por medio de una escalas, testigo que si bien no estuvo presente en el hecho, indicó que ese día al llegar al sitio, le fue impedida la entrada al inmueble al que solo pudo ingresar dos o tres horas después, esto es, luego de haber visto salir esposado a **HINESTROZA QUINTO** y otra persona, y al hacerlo observó que la puerta de su habitación había sido tumbada y sus cosas revolcadas, aunque completas. En sede de contrainterrogatorio, ante cuestionamiento del delegado fiscal, expuso que en la primera pieza era donde **JOSÉ DANIEL** vivía, la segunda, después de la Sala la "alquila a varias personas, al que resultara", sin saber para ese momento quien vivía allí, a la vez que informó que **DANIEL** es técnico de televisores, en un taller ubicado por la 9ª con avenida del ferrocarril, diferente de donde vive, y al indagársele por qué no hizo reclamo por el daño de la puerta, refirió que él con un martillo arregló la puerta de forma que pudiera cerrar.

El señor ÓMAR DE JESÚS PEREIRA MERCADO, no tuvo conocimiento de los hechos, por cuanto para octubre 14 de 2017 se encontraba en Barranquilla (Atl.), pero aduce que luego de distinguir a **JOSÉ DANIEL** en un local donde conoció también a la dueña de este, por cuanto él le vende repuestos para televisores, como se quedaba en hoteles, **JOSÉ DANIEL** le dijo que tenía una pieza para arrendarle por \$10.000,00 y así empezó a quedarse allí en algunas ocasiones, procediendo a describir la distribución de la casa, para señalar que en la segunda pieza fue donde se le dijo que se quedara, y en esas veía que entraban y salían personas por cuanto él tiene la vivienda para arrendar, entre ellas a quien residía en la última pieza, de nombre GUSTAVO, e igualmente refiere que conoció a JHON JAIRO AGUIRRE, quien es hijo de la dueña del local que arrenda **DANIEL HINESTROZA**, toda vez que un día le pidió un condensador para un pulidora, y fue allí cuando lo distinguió y al que describe como alto, grueso, y blanco.

Finalmente declaró en su propio juicio el señor **JOSÉ DANIEL HINESTROZA QUINTO**, quien manifestó que vivía en la calle 10 nro. 8-21, inmueble que tenía arrendado para octubre 14 de 2017 donde también vivían GUSTAVO MARQUEZ y JHON JAIRO AGUIRRE, a quienes subarrendó unas piezas -no

obstante no haber sido autorizado por su propietario-, que su labor es la de técnico de televisores en un local en la carrera 9ª nro. 11-27 de propiedad de la madre del señor JHON JAIRO AGUIRRE y que para el día del hecho, entre las 8:00 y 8:30 a.m., encontrándose en la sala con un técnico de UNE, entraron a la vivienda funcionarios de la SIJÍN y los esposaron; en ese momento JHON JAIRO estaba dentro de la habitación y fue ahí que se enteró que en la pieza de él tenía estupefacientes, sin conocer previamente de su existencia al no requisar ni tener autoridad para verificar que entraban o sacaban los inquilinos, por lo que tal alucinógeno era de AGUIRRE, al ser el único que habitaba en dicho cuarto. En punto de la manera como ingresaron a esa habitación los policiales indicó que la misma "estaba cerrada, cuando le insistieron a que él la abriera, fue que (sic) él abrió o no sé de qué manera abrieron porque yo estaba debajo, bajo el dominio de los señores"⁴ y a la del señor GUSTAVO MARÍN adujo haber escuchado unos golpes hasta que la abrieron, sin que desde el sitio donde lo tenían tuviera vista hacia ninguna de esas dos habitaciones, y reiteró que solo le alquilaba la pieza a JHON JAIRO, sin saber de la tenencia de la sustancia que le pertenecía a este.

Ya en el conainterrogatorio, reiteró tal alquiler de la pieza a JHON JAIRO, quien solo amanecía los fines de semana o de vez en cuando, sin tener estabilidad, pues cuando no se le rentaba a él, aparecía alguien más, desconociendo porque los policías dijeron que había tres personas en la sala, y menos que si encontraron la droga en la pieza de AGUIRRE sea lógico que se tuviera a la vista de cualquier persona, como el empleado de UNE. Señala que al ir en el vehículo -policial-, JHON JAIRO dijo a uno de los policiales que ni él ni el de UNE tenían nada que ver, sin saber por qué no lo pusieron en el informe, ni lo corroboraron; y respecto del hallazgo de bolsas en la cocina, refirió que todos los que allí vivían depositaban en ese sitio la basura, si saber quién lo hizo, como tampoco conocía que JHON JAIRO tenía estupefacientes, al no estar autorizado para saber qué ingresaba o no a su pieza, sin haber sentido olor a estupefaciente, el cual no conoce, por cuanto nunca ha manejado ni ingerido ese tipo de sustancias. Finalmente expuso que esa habitación la tenía alquilaba a JHON JAIRO, la cual estaba cerrada.

De lo narrado en juicio por los testigos de la defensa, incluido el acá acusado, se advierte que: (i) el señor **HINESTROZA QUINTO**, alquiló a diversas personas, entre ellas a ÓMAR PEREIRA y JHON JAIRO AGUIRRE, la habitación número 02; (ii) que aunque el señor GUSTAVO MARQUEZ, tenía rentada otra habitación -que sería la número 03-, por un lapso de dos años, desconocía quien vivía para la fecha del hecho en la habitación número 02, precisamente,

⁴ Ver registro de la segunda sesión de juicio, a partir del minuto 20:08.

por cuanto esta se la rentaba, en sus palabras "al que resultara", por lo cual desconocía quien residía allí para el día del hecho, (iii) que acorde con lo sostenido por el acá procesado y GUSTAVO MÁRQUEZ, las habitaciones para el día del hecho se encontraban cerradas; y (iv) que el señor JHON JAIRO AGUIRRE, finalmente aceptó cargos por la conservación de la sustancia en el interior de su habitación.

Ahora, del análisis en conjunto de la prueba que se allegó a juicio, la Sala debe decirse desde ahora, en consenso con lo plasmado por el funcionario de primer nivel, que en este asunto en concreto, el ente acusador no logró demostrar más allá de toda duda, la responsabilidad del señor **JOSÉ DANIEL HINESTROZA QUINTO** en los hechos por los cuales se le imputó y acusó, y por el contrario, lo que persisten son dudas insalvables con las cuales no podía emitirse un fallo adverso, lo cual sostenemos por lo siguiente:

Acorde con lo manifestado por el investigador líder, señor EDWIN ALEJANDRO CALVO HENAO, la información que a este le llegó lo fue por una fuente humana, misma que no dio características de quienes al parecer en la vivienda ubicada en la calle 10 # 8-21 barrio Villavicencio, conservaban y dosificaban alcaloides para su posterior distribución en los puentes de la 12, limitándose a nombrar el alias de "El Flaco", sin más datos, sin que en las "someras" labores de verificación que al parecer efectuó el policial haya logrado identificar a quienes al parecer se dedicaban a tal conducta ilícita.

Y es que tal uniformado fue claro al aducir que pese a que el señor **JOSÉ DANIEL HINESTROZA**, ostenta un rasgo distintivo, esto es, por tener la piel morena, nunca fue visto por el uniformado en ninguna actividad de la que pudiera predicarse su compromiso en el hecho, y por demás, la fuente humana, tampoco en momento alguno se refirió a un ciudadano afrodescendiente como aquél también dedicado a tal actividad. De haber sido así, fácil le resultaría a este decirles a los uniformados que una persona "morena" era una de aquellas que conservaban y dosificaban alucinógenos para su posterior expendio, lo que acá no ocurrió.

Ahora, es cierto, amén de la sustancia encontrada durante la diligencia de allanamiento que la información aportada a los policiales por la fuente humana sí era verídica, exclusivamente en el sentido que en el inmueble objeto de allanamiento se perpetraba la comisión de una conducta contra la salubridad pública. Lo que afianza que sus dichos eran ciertos, pero a más de ello, también es verdad que al investigador que participó en el operativo nada le consta de quién o quiénes eran las personas dedicadas a tal labor, en tanto el único dato que la fuente les aportó, esto es, alias de "El Flaco", no se

compadece con las características de quien a la postre fue capturado con el acá procesado en esa ocasión, esto es, el señor JHON JAIRO AGUIRRE SÁNCHEZ, no obstante si bien la información que suministró a las autoridades sirvieron de respaldo al ente acusador para ordenar la realización las diligencias previas de allanamiento y registro, las mismas no lo son para fincar compromiso de responsabilidad alguno en contra del señor **HINESTROZA QUINTO**, respecto del cual ninguna alusión entregó el informante.

De ahí que aunque el fiscal aduce que no era necesario, el que se hubieran efectuado otras labores de verificación, como lo serían ordenar una vigilancia o seguimientos, o incluso infiltrar un agente encubierto, por cuanto la información de la fuente humana daba cuenta de varias personas que se dedicaban a almacenar sustancias que era comercializada en el sector de los puentes y al apreciar que al sitio ingresaban y salían diversos ciudadanos, ello para la Corporación no es de recibo, en tanto tales actividades bien podrían haber arrojado datos más precisos de quién o quiénes se dedicaban a esa actividad, para afianzar así lo narrado por la fuente, respecto de los presuntos responsables. Y es que para la Sala del mero hallazgo del alcaloide, no puede conllevar a inferir, como así lo pretende el ente acusador, que todos los que allí residían pudieran tener compromiso alguno en la conservación de los estupefacientes, en tanto ello debía estar debidamente corroborado.

Y es que no puede dejarse de lado, que las manifestaciones anónimas no constituyen medio de prueba, precisamente ante la imposibilidad que surge de conocer la identidad de quien o quienes provienen, de interrogar al que las hace, de cuestionar su veracidad, y de tacharlas cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad, con lo cual, de contera, no puede ser objeto de valoración al tenor de lo sostenido por la jurisprudencia nacional⁵. Por ello de la información que haya podido entregar a los uniformados la fuente humana, no puede deducirse responsabilidad alguna en el acá procesado, sin desconocer, claro está, que lo referido por dicha persona sí podía ser usado en tareas de verificación, de orientación en la investigación, o de obtención de medios de prueba, como acá se hizo de forma "somera", ya que su aporte, se itera, permitió adelantar el allanamiento mencionado, con los resultados conocidos.

Se tiene igualmente, que de lo expuesto por los servidores de la SIJÍN que participaron en la diligencia de allanamiento, ninguna labor se efectuó para determinar cuál de las dos personas allí aprehendidas, esto es, el señor JHON JAIRO AGUIRRE o **JOSÉ DANIEL HINESTROZA**, era quien residía o pernoctaba

⁵ CSJ SP, 22 sept. 2021, Rad. 54661.

en la habitación número 02, lo que conllevó a que los mismos decidieran capturar a ambos por cuanto estos fueron quienes, en su sentir, se hicieron responsables de la vivienda, el primero por residir allí y el segundo por cuanto era el tenedor o arrendador.

Y a ese respecto, debe decir la Sala que acorde con la información que en juicio entregaron los testigos de la defensa GUSTAVO MÁRQUEZ y ÓMAR PEREIRA, se puede establecer sin dubitación alguna, que el señor **DANIEL HINESTROZA** quien tenía la condición de arrendador o subarrendador de otras de las habitaciones de esa residencia, era quien ocupaba la número uno, esto es, la que se encuentra a mano derecha luego de culminar las escalas, y que las otras dos habitaciones estaban dedicadas por este a subarrendarlas a diversas personas. Ello lo dijo con claridad el señor GUSTAVO MÁRQUEZ, quien adujo residir en la habitación número tres, por espacio de dos años, quien además fue enfático en indicar que la habitación número dos era la que alquilaba **DANIEL** a diversos individuos, y ello igualmente lo soportó el señor ÓMAR PEREIRA, a quien precisamente le fue rentada esa habitación durante los días que permanecía en esta capital para comercializar repuestos para televisores, actividad en la que conoció al acá encartado.

Esa información no fue desvirtuada por el ente acusador, y por consiguiente amén a los dichos de los testigos de descargo, lo que aprecia la Sala es que en efecto la habitación número dos de la vivienda donde se encontró la cocaína, era aquella ocupada para ese momento en particular por el señor JHON JAIRO AGUIRRE SÁNCHEZ. A esa inferencia razonable se llega, no solo por lo datos que manera clara entregó el señor GUSTAVO y que reiteró el señor **HINESTROZA** al rendir declaración en juicio, sino que incluso encuentra respaldo con la admisión de cargos que realizó el antes mencionado, como la persona que conservaba tal alcaloide en su habitación, por lo que fue condenado, acorde con lo arrimado a la actuación⁶.

Por ello, lo referido por el fiscal recurrente al aducir que no se acreditó de forma contundente que la habitación donde se localizó el alijo era ocupada exclusivamente por el señor JHON JAIRO, es cierta pero de manera parcial, por cuanto como viene de verse, la habitación número dos, era alquilada por **HINESTROZA PINTO** no solo al señor JHON JAIRO, sino que cuando este no la usaba -quien al parecer lo hacía con mayor frecuencia los fines de semana-, se la rentaba a alguien más, como en su momento lo fue para el señor ÓMAR PEREIRA; pero en lo que no existe duda alguna, en contravía de lo expuesto por el delegado fiscal, es que para octubre 14 de 2017 era únicamente el

⁶ En el expediente obra copia del acta de lectura de la sentencia y el registro de audio y video respectivo.

señor JHON JAIRO AGUIRRE quien residía en esa habitación, y por ende era la persona que tenía dominio pleno de lo que en su interior se encontraba, razón por la cual, en sentir de la Sala, el mismo decidió aceptar su responsabilidad en la ilicitud; de lo contrario, esto es, de no haber sido esa su habitación, difícilmente habría asumido su compromiso.

Fue igualmente tema de debate en sede de juicio, si las puertas de la vivienda, así como la principal, estaban abiertas, ya que así lo dijeron los dos investigadores que entraron al inmueble, como también que en la sala había tres personas, es decir, el acá procesado, JHON JAIRO AGUIRRE y un operario de UNE, respecto de lo cual la defensa controversió lo primero con lo referido por GUSTAVO MÁRQUEZ y lo segundo con el propio investigado.

Al respecto y en punto de que las puertas estuvieran abiertas, debe decirse que la Sala acompaña la postura defensiva, en el sentido que las mismas, incluido por su puesto la del cuarto número dos, se encontraba cerrada para ese momento y que en el interior de esta sí se hallaba el ya condenado JHON JAIRO AGUIRRE, contrario a lo sostenido por los testigos de cargo, lo cual lo decimos por lo siguiente:

De los datos arrojados a juicio, entregados al unísono por los testigos de la defensa, específicamente lo mencionado por GUSTAVO MÁRQUEZ y **JOSÉ DANIEL HINESTROZA**, se puede deducir razonablemente, contrario a lo expuesto por los uniformados, que las puertas de las habitaciones de la residencia, específicamente la de los cuartos dos y tres, sí estaba cerradas. Ello por cuanto como bien lo dijo el señor GUSTAVO, para la fecha del hecho estaba por los lados de Santa Rosa, y cuando llegó al inmueble, no tuvo la posibilidad de ingresar, dado que en un principio se le impidió hacerlo, y como a las dos o tres horas que estos se fueron del lugar pudo hacerlo para encontrar que la puerta de su habitación, ubicada en un mezanine había sido tumbada, la que finalmente él mismo arregló. Y ello es consonante con lo referido por **HINESTROZA QUINTO**, quien si bien para el momento del operativo no tuvo visual de lo allí ocurrido por cuanto fue mantenido en la Sala, solo escuchó que a esta le daban golpes, y si ello es así, la información que suministró tal testigo es cierta, contrario a lo dicho por los uniformados al decir que en ningún momento se usó la fuerza para entrar a los cuartos.

Y es que no advierte la Sala interés alguno del señor GUSTAVO MÁRQUEZ en mentir, pese el conocimiento y cercanía que tiene del señor **HINESTROZA** toda vez que este se limitó a narrar lo que percibió, sin aditamento alguno, máxime advertirse lógico que si no estaba en la casa, su cuarto lo haya cerrado para evitar que cualquier persona pudiera ingresar libremente al mismo, ello

aunado a que en la habitación número dos se cambia continuamente de inquilino, y el hecho de que no haya ido a reclamar a la Fiscalía por el daño efectuado, no es sinónimo de que ello no haya tenido ocurrencia.

En ese orden, la información de los policiales al decir que ninguna puerta estaba cerrada pierde validez y por el contrario, conlleva igualmente a pregonar, como también lo indicó el acusado, que la habitación número dos, donde se encontró la sustancia también estaba cerrada, lo que motivó a los uniformados a tocarla, para finalmente ser abierta por el señor JHON JAIRO AGUIRRE quien se hallaba en su interior.

Y es que no se advierte lógico, como pretendieron hacerlo ver los uniformados de la SIJÍN, que si el señor JHON JAIRO tenía sobre la cama de su habitación una gran cantidad de estupefacientes, de buenas a primeras, pese a la presencia en esa vivienda de una persona foránea, esto es, el empleado de UNE, que ingresó a hacer una verificación de la línea, permitiera que se observara desde afuera el alijo que allí tenía; por el contrario, una actividad *non sancta* como la que allí desplegada, conllevaba a mantenerla oculta, en la clandestinidad, fuera del alcance de los demás y para ello, lo único que podía hacer era mantener cerrada la puerta de su habitación.

Mucho menos puede corroborarse que la mencionada puerta estuviera abierta, como así lo pretende el delegado fiscal, con las tomas fotográficas que realizó el señor MIGUEL DE JESÚS BURGOS BOLÍVAR, por cuanto como lo narraron quienes intervinieron en el operativo de allanamiento, este solo fue llamado al haberse localizado los elementos de prueba en la habitación, es decir ya habían entrado a la misma, y por ende cuando este llegó, unos 10 o 15 minutos, era evidente que encontraría la habitación abierta y así quedó plasmada en la imagen número 9 del álbum con él ingresado.

Todo lo anterior, permite a la Sala sostener por demás, como lo dijo el señor **HINESTROZA PINTO**, que en la sala solo estaba él con el empleado de UNE y a ellos solo se unió JHON JAIRO AGUIRRE, una vez los miembros de la SIJÍN penetraron a la habitación y percibieron la sustancia, misma que, para la Corporación, como igualmente así lo concluyó el a-quo, únicamente le pertenecía a este, o por lo menos el ente acusador no logró demostrar lo contrario, por lo que emerge duda insalvable al respecto.

Y es que si el narcótico se encontraba en el interior de la habitación número dos que habitaba JHON JAIRO AGUIRRE, no podía exigírsele a su arrendador el conocimiento de lo que allí conservaba, máxime que este salía a trabajar en su taller de arreglo de televisores desde temprano y regresaba en la tarde,

razón por la que quizás no fue visto por los uniformados que realizaron las labores "someras" de verificación, sin que en su contra puede fincarse ni siquiera un indicio al haber sido evidenciadas en el bote de basura de la cocina, algunas bolsas o chuspas similares a las halladas en la habitación donde estaba la sustancia, por cuanto, como bien lo dijo la defensa, ello *per se*, no es delito y contrario a lo expuesto por el delegado fiscal a tales elementos no se les efectuó prueba química alguna que permitiera establecer que estaban impregnadas de alcaloide, como así lo dijo.

Tal manifestación, en sentir de la Sala, la refirió el fiscal, amén de lo dicho en juicio por el técnico en fotografía de la SIJÍN, señor MIGUEL DE JESÚS BURGOS BOLÍVAR, al aducir que por su experiencia las fotografías a las bolsas encontradas en la cocina "presentaban olor fuerte y penetrante a estupefaciente", cuando frente a estas ningún análisis se efectuó y por ende lo sostenido por el mismo carece de la contundencia probatoria necesaria para admitir, así fuera a modo de indicio, que aparte de la habitación número dos, en otros lugares de la vivienda se manipulaban estupefacientes, cuando se sabe que solo en ese cuarto se localizaron esa clase de EMP, en ninguno otro, como así lo dijeron los investigadores.

Así mismo, aunque los uniformados que ingresaron inicialmente a la vivienda, fueron enfáticos al expresar que se sentía un fuerte olor a estupefaciente, el que ellos, amén de las constantes diligencias que en su función como investigadores realizan cotidianamente, por lo cual tienen contacto permanente con alucinógenos, lo que podría llevar a predicar que por el "olor" podrían detectar su presencia, tal circunstancia, como así lo quiere hacer ver el fiscal recurrente, no puede trasladarse a cualquier persona del común, ya que si para los policiales sería fácil reconocer por el olor un narcótico, ello en sentir de la Sala no puede predicarse a *priori* del acá procesado **HINESTROZA QUINTO**, quien fue claro al decir que no ha tenido contacto alguno con narcóticos al no ser consumidor, lo que no fue desvirtuado por el ente acusador, y por ende es razonable pensar que desconozca el olor del alcaloide, más aunque si la habitación estaba cerrada y la sustancia empacada en papeletas y estas a su vez en bolsas plásticas, como lo pregonó la defensa y avala la Sala, difícilmente un tal olor que describieron los uniformados podría haberse filtrado al resto de la vivienda de la forma en que los policiales refirieron, salvo claro está que ello se diera, una vez abierta la puerta de la habitación así como las bolsas para proceder a su verificación. De ahí que tampoco pueda fincarse algún tipo de indicio en contra del señor **JOSÉ DANIEL HINESTROZA**, por el presunto olor a narcótico que solo percibieron los uniformados.

Finalmente, aunque el fiscal también se duele que, si el señor **HINESTROZA QUINTO** no tenía compromiso en el hecho, haya decidido guardar silencio y someterse a estar privado de la libertad, o que incluso él o el señor JHON JAIRO AGUIRRE hayan suscrito la diligencia de incautación, sin que el ahora procesado haya dejado constancia alguna sobre su ajenidad en la ilicitud, para la Sala dicho argumento tampoco puede ser de recibo ni considerarse válido para pregonar su responsabilidad. Ello lo decimos, por cuanto una de las garantías constitucionales -art. 33 C.N.- para quien se enfrenta a la justicia es el derecho a guardar silencio, en tanto ninguno de los que en ese momento adquirirían la condición de indiciados podían ser obligados a declarar, y por consiguiente, como lo dijo el a-quo, el que **HINESTROZA QUINTO** no haya decidido hablar anticipadamente sino en curso del juicio, no puede tenerse como indicio para atribuirle compromiso en estos hechos.

Mucho menos que haya suscrito **HINESTROZA QUINTO**, una de las actas de incautación⁷ de la sustancia encontrada, puede inferirse su responsabilidad, o como considerarse como "cómplice" de la ilicitud, como así se entiende de lo expresado por el delegado fiscal recurrente, por cuanto como así lo ha plasmado la jurisprudencia en tratándose de las actas de incautación, el que la hubiera suscrito no constituye declaración de aceptación de su participación en la ilicitud, véase:

"(vii) en lo que concierne a la firma estampada por la persona afectada con el procedimiento, la misma no constituye una declaración, ni, mucho menos, la aceptación de su participación en un delito; y (viii) cuando la persona suscribe ese tipo de documentos en calidad de indiciado, capturado o imputado -que es lo que ocurre con mayor frecuencia-, emerge una razón adicional que impide tener la suscripción del acta como una suerte de confesión o aceptación de algún dato que le comprometa penalmente, porque bajo cualquiera de esas circunstancias se ha activado el derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución Política (a no declarar en su contra ni en contra de sus familiares en los grados previstos en la ley), así como el derecho a contar con un abogado".⁸

Para la Sala entonces, en consonancia con lo planteado por el funcionario de primer nivel, en este asunto la Fiscalía no logró resquebrajar la presunción de inocencia que le asiste el señor **JOSÉ DANIEL HINESTROZA QUINTO**, y por el contrario, emergen dudas, insalvables, en punto de la presunta responsabilidad en los hechos acaecidos en octubre 14 de 2017 en la vivienda

⁷ De lo expuesto por el investigador EDWIN ALEJANDRO CALVO HENAO, se infiere que pese a que se hizo una sola incautación, esto es, de las 3.000 papeletas de cocaína, al parecer hicieron dos actas de incautación, una que suscribió el señor **JOSÉ DANIEL HINESTROZA** y otra el señor JHON JAIRO AGUIRRE SÁNCHEZ, como así se entiende de su exposición, sin que ello se advierta lógico, por cuanto al haber sido un hallazgo, pese a haber sido dos las personas capturadas, ambas, si a bien lo tenían, debieron suscribir una sola acta de incautación, no dos, como extrañamente acá se hizo.

⁸ CSJ SP729, 03 mar. 2021, rad. 53057, reiterada en CSJ SP1162, 06 abr. 2022, rad. 51570.

ubicada en la calle 10 Nro. 8-21 barrio Villavicencio de esta capital; en ese orden, como quiera que de acuerdo a lo contemplado en el **canon 7º C.P.P.**, las dudas deben ser resueltas en favor del acusado, según lo señala el principio del ***in dubio pro reo***, a la Corporación no le queda alternativa distinta que acompañar el fallo absolutorio dictado por el despacho de primer nivel en favor del aludido ciudadano.

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, **CONFIRMA** la sentencia proferida en febrero 22 de 2019 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira en favor del ciudadano **JOSÉ DANIEL HINESTROZA QUINTO**, por medio de la cual se le **absolvió** del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de conservar, por el que fue acusado.

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 que deberá hacerse dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

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: **92c7eea182374e3aca04371b8eed40de3af1c3d7cc3ab1245b5684223ee6a675**

Documento generado en 28/09/2023 08:24:53 AM

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