

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Acta No. 623

Hora: 08:00 a.m.

RADICACIÓN	66400 60 00 064 2011 00522 01
SENTENCIADO	Erminson Muñoz Córdoba
DELITO	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
JUZGADO DE CONOCIMIENTO	Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Pereira
ASUNTO A DECIDIR	Recurso de apelación contra sentencia del 9 de diciembre de 2011

1-. ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la fiscalía segunda especializada de esta ciudad, contra la sentencia proferida por el juzgado primero penal del circuito especializado adjunto con funciones de conocimiento de Pereira, Departamento de Risaralda, mediante la cual se absolvió a Erminson Muñoz Córdoba por el delito tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancias de agravación punitiva.

2-. HECHOS

Los generadores de la presente actuación fueron narrados en el escrito de acusación, de la siguiente manera²:

“El 15 de agosto del 2011, a las 13 horas miembros de la Policía Nacional Sijín suscribieron informe ejecutivo ante el fiscal 15 local Uri con el fin de solicitar allanamiento a la residencia situada en la variante vía Pereira Viterbo con nomenclatura 2-117 margen izquierda de la vía, barrio Libertadores de La Virginia, porque según una fuente humana ese inmueble !o estaban utilizando para almacenar sustancias estupefacientes (cocaína) actividad en la que participaban tres sujetos: José, Ardiley y Mincho, aportando además labores de vecindario y verificación. Hicieron efectiva la diligencia el mismo día 15 de agosto-11 a las 16 y 30 y en el inmueble encontraron dos paquetes contentivos de sustancias estupefacientes así:

En el pasillo que se encuentra al lado de la sala número dos, en el suelo, debajo de una vitrina se halló una envoltura en plástico de color negro, de forma redonda, la

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

² Fl. 1-5 c.o.

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

cual contenía en su interior una sustancia rocosa, de color habano, con características de olor, color y textura similar a sustancia estupefaciente.

En el cielo raso de la sala número 1, se hallaron veinte envolturas en plástico de color negro, de forma redonda las cuales contenían su interior una sustancia rocosa, de color habano, con características de olor, color y textura similar a sustancias estupefacientes.

En aquella diligencia lograron la incautación de sustancias estupefacientes y la captura en flagrancia de José Libardo Blandón Peláez y de Erminson Muñoz Córdoba quienes fueron señalados por la fuente como los encargados de almacenar esas sustancias.

Se realizaron las pruebas de PIPH y estas arrojaron positivo para cocaína con pesos netos de: para la muestra nro. 1. de 994.1 gramos, positivo para cocaína y la muestra nro. 2., 17.895 gramos, con positivo para cocaína. Sumando un total de 18.885.10 gramos (dieciocho kilos y ochocientos ochenta y cinco punto un gramos).

Se realizaron las respectivas imputaciones el 16 de agosto del 2011 por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por el verbo rector "almacenar", artículo 376 inciso primero y con circunstancias de agravación del artículo 384 numeral tercero por que la cantidad de cocaína excedió de cinco kilos. Los imputados no se allanaron a los cargos formulados. Se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.

(...)"

3-. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Erminson Muñoz Córdoba, identificado con cédula de ciudadanía 1.086.920.239 de San Lorenzo (Nariño). Nació el 28 de marzo de 1984 en San Lorenzo (Nariño), y es hijo de Martha (fallecida) y Agustín Muñoz. De profesión oficios varios; estado civil unión libre con la señora Lucenit Sofía Marmolejo Noa y estudió hasta tercero de primaria.

Sobre sus condiciones morfológicas: se trata de una persona de sexo masculino, contextura delgada, 1,60 metros de estatura, piel trigueña, cabello corto, liso, color negro, frente mediana, ojos medianos, iris color café, cejas arqueadas, orejas medianas, lóbulo adherido, nariz dorso recto, base media, boca mediana, labios medianos, mentón cuadrado, cuello medio.

4-. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 15 de agosto de 2011, durante la diligencia de allanamiento y registro realizada en la residencia con nomenclatura 2-117 del barrio libertadores de la ciudad de La Virginia, Risaralda, fue capturado el señor Erminson Muñoz Córdoba, al incautarse en ese lugar 18.885.10 gramos de cocaína. Así las cosas, el 16 de agosto de 2011, en el Juzgado cuarto penal municipal con función de control de garantías de Pereira fueron realizadas las audiencias preliminares. En la primera audiencia preliminar el juez declaró la legalidad de la diligencia y de los elementos incautados, esto es, "18.889.1 gr de cocaína y una moto hurtada". En audiencia de formulación de imputación, la fiscalía atribuyó a Muñoz Córdoba, la probable autoría en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo el verbo

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

rector de “almacenar”, descrito en el inciso primero del artículo 376 del código penal, modificado por la Ley 1453 de 2011 en su artículo 11 con circunstancia de agravación contenida en el canon 384, numeral tercero. El imputado no aceptó los cargos. En la misma fecha, fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

La Fiscalía presentó escrito de acusación correspondiendo el conocimiento al juzgado único penal del circuito especializado adjunto de esta ciudad. En cumplimiento del acuerdo No. PSA-A-11-8191 del 16 de junio de 2011, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, el asunto fue remitido al juzgado penal del circuito especializado adjunto de esta ciudad³.

El 13 de octubre de 2011, el juzgado realizó audiencia de formulación de acusación⁴ en la cual la fiscalía acusó a Erminson Muñoz Córdoba, en calidad de coautor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector *almacenar*, descrito en el artículo 376 inciso primero del código penal, modificado por el artículo 11 de la ley 1453 del 2011 con la circunstancia de agravación punitiva contenida en el artículo 384 numeral tercero de la ley 599 de 2000.

El 20 de octubre de 2011 fue realizada la audiencia preparatoria⁵ en la cual se procedió con el descubrimiento probatorio por la defensa, así como las partes ofrecieron la prueba pertinente, y el 7 de diciembre de 2011⁶ fue celebrada audiencia de juicio oral en la cual se anunció el sentido del fallo absolutorio, programándose audiencia de lectura de fallo el 9 de diciembre de 2011.

En dicha fecha se profirió sentencia⁷ en la cual se absolvió al señor Erminson Muñoz Córdoba, por el delito de tráfico, fabricación o porte de sustancias estupefacientes – *almacenar*— con circunstancias de agravación punitiva descrito en el inciso 1 del artículo 376 del código penal, modificado por el artículo 11 de la ley 1453 del 2011 con la circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral 3 del artículo 384 numeral de la ley 599 de 2000.

La fiscalía interpuso y sustentó por escrito el recurso de apelación dentro del término de ley⁸ y de manera semejante, el representante del ministerio público⁹, y el defensor¹⁰ como no recurrentes, allegaron sus escritos solicitando confirmar la decisión de primera instancia.

5. LA SENTENCIA APELADA

El juez primero penal del circuito especializado adjunto de Pereira, Risaralda aseguró que no se logró el conocimiento más allá de duda razonable sobre la responsabilidad del señor Erminson Muñoz Córdoba en la conducta atribuida, pues las pruebas por parte de la fiscalía no fueron suficientes para asegurar la comisión de la conducta por la fiscalía.

El Juez precisó que las estipulaciones probatorias acordadas fueron las siguientes: i) el análisis preliminar a la sustancia incautada, que arrojó positivo preliminar para el

³ Fl. 10 c.o.

⁴ Fl. 25 c.o.

⁵ Fl. 29 c.o.

⁶ Fl. 31 c.o.

⁷ Fl. 62-80 c.o.

⁸ Fl. 83-87 c.o.

⁹ Fl. 88-90 c.o.

¹⁰ Fl. 91-97 c.o.

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de
primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

estupefaciente, *-cocaína-* con un peso neto de 18.889.1 gramos; ii) el testimonio de Andrés López López, quien suscribió el informe de investigador de campo. iii) el informe de investigador de laboratorio de fecha 30 de septiembre de 2011, suscrito por Carlos Mario Quiroz Londoño, sobre la plena identificación de Erminson Muñoz Córdoba, así como la documentación empleada para tal fin. iv) Informe de laboratorio No. 4325 suscrito por Angélica Ríos Rodríguez y María Fernanda Medina Viana, que refiere al análisis definitivo a la sustancia incautada que arrojó como resultado positivo para cocaína. v) fotocopia de la escritura pública No. 422 del 22 de septiembre de 1972, que corresponde al predio en donde se realizó el allanamiento. vi) el contrato de arrendamiento suscrito entre Luz Amparo Mejía y Rudy Muñoz Córdoba. vii) orden de allanamiento de fecha 15 de agosto de 2011, suscrita por el fiscal 15 de la URI. viii) acta de registro y allanamiento del 15 de agosto de 2011, al inmueble ubicado en la carrera 22 No. 2-117 del barrio libertadores de La Virginia, Risaralda. ix) y los testimonios de John Edwin Marín y Jaime Bedoya, quienes participaron en la diligencia de allanamiento y captura de Erminson Muñoz Córdoba.

El juez de primera instancia realizó una síntesis de los hechos del caso, así como de las pruebas incorporadas al juicio, manifestando que, de acuerdo con la Ley 906 de 2004 a cada parte corresponde demostrar los supuestos de sus pretensiones, por lo cual consideró que era necesario, ante la ausencia de otros medios de prueba directos que demostraran la participación de Erminson Muñoz Córdoba en estos hechos, que la Fiscalía aportara el testimonio bajo juramento del informante o fuente humana, para que la defensa hubiese tenido la oportunidad de controvertir sus dichos y eventualmente impugnar su credibilidad.

El juez de primera instancia se refirió a la prueba de la fiscalía, precisando que el testimonio de Juan Carlos Guerrero Muñoz, quien indicó los hechos que motivaron la emisión de la orden de allanamiento y registro por la fiscalía al inmueble ubicado en la carrera 22 No. 2-117 del barrio libertadores de la ciudad de La Virginia, Risaralda, lugar donde fue incautada cierta cantidad de sustancia estupefaciente y capturadas dos personas, agregando que el testigo aseveró que tuvo conocimiento sobre la ubicación de ese alcaloide por una *“fuente humana”* que suministró los datos y las características físicas de las personas quienes comercializarían esta, lo cual facilitó la captura de los mismos.

También se refirió al testimonio del señor Jairo Caycedo Molano, adscrito a la SIJIN, quien apoyó la diligencia de allanamiento y registro en la vivienda ubicada en el barrio libertadores de la ciudad de La Virginia, Risaralda, señalando que, al momento de realizar el allanamiento, la casa tenía la puerta abierta y, en su interior, había cinco personas de sexo masculino y una mujer, y entre esas personas estaban los dos capturados, José Libardo Blandón y Erminson. Aseveró que no supo si la persona que suministró la información estaba en la casa. Afirmó que en el cielo raso de la primera sala halló 20 envolturas con sustancia estupefaciente y que él fue quien elaboró el acta de allanamiento, pero no la firmó.

En cuanto al testimonio de Paulo César Vélez Angulo, adscrito a la policía judicial, adujo que éste participó en la diligencia y que el 15 de agosto de 2011, junto al subintendente Guerrero, contactaron al fiscal de URI para solicitar una orden de allanamiento y registro a un inmueble ubicado en La Virginia, Risaralda, el cual había sido indicado por la *“fuente humana”*, agregando el juez que el testigo había afirmado que a las 16:30, al llegar a la ubicación por allanar, observó a varias personas cuando ingresaban, entre ellas al señor Libardo, iniciando el registro, encontrando en una vitrina un paquete con sustancia estupefaciente y otro compañero halló veinte envolturas más. Aseguró que en dicha diligencia fueron capturadas dos personas, teniendo en cuenta la información entregada por la fuente humana, al señor Libardo y a alias *“Mincho”* -Erminson-.

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

Sobre la declaración de Luz Amparo Mejía Arenas señaló que fue la persona encargada del alquiler de la casa ubicada en la carrera 22 No. 2-117, del municipio de La Virginia, arrendándola a una señora con dos niñas en un canon mensual de \$280.000 pesos y aseguró no conocer al señor Libardo.

De manera semejante, el *a quo* se refirió a los testimonios ofrecidos por la defensa, esto es, a Rudy Muñoz Córdoba, Yolanda Muñoz Córdoba, Lucenit Sofía Marmolejo Noa y José Javier Blandón Delgado, precisando que señalaron los hechos motivo de captura del señor Emirson Muñoz, afirmando que desde el mes de julio del año en curso el último residía en la vivienda de su hermana Yolanda Muñoz Córdoba y su esposa Lucenit, quien adelantaba trámites ante la alcaldía municipal de La Virginia como desplazados del Cauca. El Juez señaló que la defensa aportó como prueba documental la fotocopia de una certificación original expedida por la secretaría de gobierno del municipio de La Virginia en la cual se evidencia dicha condición.

El juez consideró que, a la luz del artículo 438 del código de procedimiento penal, se violó el derecho de defensa y el debido proceso en lo que respecta a la instrumentalización de la prueba respecto de parte contra quien se aduce para que el juez pueda hacer realidad el principio de inmediación, en procura de arribar a un conocimiento más allá de duda razonable.

También señaló que la Fiscalía solicitó la práctica del testimonio de Alirio de Jesús Cortes Ríos, en la audiencia preparatoria, el cual fue admitido por la trascendencia que tenía para el fin del proceso. Sin embargo, este testigo no fue presentado en el juicio oral, por lo cual no fue posible valorar su versión, pues ni siquiera el fiscal argumentó las razones por las cuales este testigo esencial no compareció al juicio para reforzar la información que supuestamente suministró a los funcionarios de policía judicial que recibieron la información dada por ese testigo. Esto quiere decir que las manifestaciones de los testigos cuando traen a colación lo dicho por la supuesta fuente humana constituye prueba de referencia, pues señaló que esas aseveraciones transmitidas por terceros no fueron aducidas como prueba de referencia conforme lo dispone la ley 906 de 2004, pues no se acreditó que fuese testigo no disponible o testigo renuente a comparecer para que así se obtuviese su valoración que, aunque menguada en su capacidad persuasiva, unida a medios de prueba directa o indirecta, lo hubiesen llevado a un eventual estado de certeza.

Así mismo, citó la providencia C-673 de 2005 de la Corte Constitucional para significar que, el informante no es reservado para el de control de garantías, menos puede ser para el juez de conocimiento constitucional, máxime cuando la fiscalía en este particular caso ha dejado al descubierto su plena identificación cuando lo ofrece y lo anuncia como testigo de cargo y era éste quien aportaría la información puntual acerca de la supuesta participación del acusado en el hecho y cuáles sus motivaciones para atribuir dicha participación en el delito, agregando que los funcionarios de policía no tenían orden de captura contra este ciudadano y no le fue hallado en su poder sustancia estupefaciente alguna.

Advirtió que *“asumir como verdad incontrastable los dichos del informante sin ningún proceso de corroboración o al menos con la posibilidad de cuestionar sus dichos, en un plano de igualdad de armas, es regresar a las épocas oscuras de la administración de justicia cuando se instrumentalizaban testigos ocultos y los jueces sin rostro edificaban condenas a granel”*. En ese sentido, el juez de instancia acogió los argumentos planteados por el representante del ministerio público y la defensa, en el sentido de señalar que el fiscal no alcanzó a llevar al juez al convencimiento más allá de duda razonable y demostrar de la

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

responsabilidad de Erminson Muñoz Córdoba, afirmando que la sentencia no se puede fundamentar en prueba de referencia inadmisibles, a lo que se suma que no existe prueba directa que lo comprometa en el asunto.

Sobre los testigos de descargo, adujo que estos refirieron que Erminson apenas llegaba cuando ingresó en la fuerza pública a la vivienda que habita su hermana Rudy Muñoz; igualmente, consideró que se mostró razonable y creíble que su hermana Yolanda Muñoz, lo dejó afuera de la casa con Libardo y otro señor. Afirmó que es creíble que Erminson no vive en el lugar donde se realizó el allanamiento. Además, adujo que es creíble que es desplazado de Suárez, Cauca y había llegado a La Virginia desde ese año.

El Juez afirmó que lo único que vincula a Erminson Muñoz Córdoba con los hechos es el señalamiento de “alguien” que fue ofrecido como testigo para el juicio y la fiscalía no lo presentó en el juicio, sin que exista una explicación para ello. En consecuencia, indicó que no existe conocimiento más allá de duda razonable acerca de la responsabilidad a título de coautor del acusado en el delito de tráfico de estupefacientes agravado, por cuanto la prueba aportada en el juicio, por su escasez y falta de calidad, no satisface el estándar de prueba requerido para tomar una decisión en contra del señor Muñoz Córdoba, por lo cual decidió absolver al procesado de los cargos por los cuales fue acusado por la Fiscalía. El fiscal, inconforme con dicha determinación, interpuso recurso de apelación, siendo ésta la razón por la cual las diligencias se hallan ante esta instancia.

6. TRÁMITE DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

6.1 Recurrente

Luego de realizar una síntesis de los hechos objeto de estudio, el delegado de la fiscalía señaló los motivos de su inconformidad frente a la decisión de primera instancia, considerando que no se tuvieron en cuenta aspectos esenciales del valor probatorio de los testigos de cargo, en el entendido que la investigación se originó en información aportada por fuente humana a la policía y la fiscalía, misma en la cual participaron dos sujetos, Libardo Blandón y alias “Mincho”, razón por la cual realizaron labores de verificación y procediendo a llevar a cabo la diligencia de allanamiento y registro con resultados positivos debido a la incautación de sustancia así como la captura de Libardo Blandón y Erminson Muñoz alias “Mincho”.

Aseveró, que la velocidad con la cual se hizo el procedimiento, obedeció a la información relacionada con la comercialización esa noche de la sustancia alucinógena hallada en la vivienda descrita por la “fuente humana”; además de la obtención de los resultados positivos con la incautación y las capturas de los cuales se señalaron como responsables de la cocaína encontrada. Agregó, que el acta de allanamiento fue estipulada y sobre el testimonio del subintendente Guerrero, no se impugnó la credibilidad.

De esa manera, adujo que el testimonio del subintendente Juan Carlos Guerrero, no fue valorado completamente, pues no se alegó la capacidad para percibir, recordar o comunicar el asunto que se trataba, al contrario, expresó que recordó y ratificó perfectamente el señalamiento de las personas que estaban comprometidas con el hecho ilícito. Señaló que *a quo* no determinó ninguna existencia de prejuicio, interés u otro motivo y esto no se dio porque la defensa tampoco presentó los elementos materiales probatorios o testimonios que derribaran la credibilidad del testimonio.

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

Frente al cuestionamiento en la declaración de Jairo Caicedo sobre la no suscripción del acta de allanamiento y registro, indicó que el juez de instancia no tuvo en cuenta que este sirvió de apoyo a la diligencia y lo más importante, que él encontró parte del alucinógeno escondido en la vivienda, es decir, prevaleció más que no hubiera firmado el documento dadas sus labores de amanuense que la de su participación en el procedimiento según el *a quo*.

Resaltó, que se logró identificar plenamente a “Mincho” (apodo que tiene Erminson) pues este fue individualizado como perteneciente a una comunidad étnica -indígena- además de ser señalado en la declaración de Juan Carlos Guerrero Muñoz, por tanto, afirmó que no se le puede otorgar credibilidad al testimonio de José Javier Blandón sobre la supuesta confusión de los investigadores. De manera semejante, adujo que, el juez también le dio pleno valor probatorio a las declaraciones de la hermana del procesado, en el entendido que llevó a su hermano hasta la casa de Libardo y allí lo dejó, sin embargo, mencionó que ella no puede decir qué se quedó haciendo allí Erminson.

Cuestionó igualmente el análisis que hizo el *a quo* frente al verbo rector de “almacenar”, pues consideró que el funcionario lo manejó como “portar” *cuando se pregunta ¿por qué capturaron a Erminson si no tenía nada en su poder? Pues bien, se recaba en la situación de flagrancia bajo el verbo rector “almacenar” y esta circunstancia no exige per sé que se le encuentre “algo” al sospechoso, al indiciado o señalado.*

Teniendo en cuenta lo anterior, expresó que no le asistió la razón al fallador de primera instancia al elevar la duda sobre la participación que no tuvo ningún soporte probatorio y es el atinente a que la fuente humana participó en el operativo según los policiales, frente a que se encontraba en la casa allanada. Indicó que nada de esto fue alegado ni probado por la defensa y no existe soporte probatorio para que el juzgador infiera que esa persona actuó como agente encubierto, ni cosa que se le parezca.

Concluyó su disenso reiterando que al *a quo* no le asiste razón al edificar la duda sobre la participación de su representado por las vacilaciones de los testigos, debido a que en ningún momento se realizó un debate probatorio por el verbo rector “portar” sino el de “almacenar”, por lo cual se dio un mayor poder suasorio a la inexistencia del porte que al almacenamiento de la sustancia estupefaciente que fue lo que movió al ente investigador.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia absolutoria para en su lugar condenar al señor Erminson Muñoz Córdoba, por el delito por acusado.

6.2 No recurrente -Ministerio público-

La procuradora 152 judicial II penal, intervino como no recurrente, para oponerse a la petición realizada por el ente acusador, solicitando se mantenga incólume la sentencia proferida por el juzgado primero penal del circuito especializado adjunto de Pereira, Risaralda.

Realizó una síntesis de los hechos materia de estudio y consideró que, no hay duda sobre la comisión de la conducta punible, empero, respecto de la responsabilidad del señor Muñoz Córdoba, indicó que la prueba debatida en sede de juicio oral, no fue suficiente para tener certeza sobre la participación de este en los hechos objeto de debate.

Sobre el testimonio del policial Pablo César Vélez Angulo, quien participó en la diligencia de allanamiento indicó que, en su declaración, fue claro al señalar a la persona que suministró la información y que esta se encontraba en el inmueble registrado, la cual fue relacionada en

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

el informe ejecutivo, pero no tuvo conocimiento del porque se encontraba esta persona en dicho lugar. Consideró relevante este testimonio, pues la fiscalía orientó la acusación teniendo en cuenta los dichos de la “fuente humana” -Alirio de Jesús Cortés Ríos-, quien no fue llamado a juicio para escuchar su declaración y corroborar la responsabilidad en los hechos del encausado con la cocaína incautada.

Frente a los demás testigos ofrecidos por el fiscal, adujo el procurador que *no fueron concluyentes para establecer la responsabilidad penal de ERMINSON*, puesto que ellos se refirieron sobre las circunstancias modales en que se llevó a cabo el allanamiento, pero no sobre la participación del señor Muñoz Córdoba en el ilícito. Por tanto, consideró que el ente fiscal, no logró *derrumbar la presunción de inocencia de MUÑOZ CÓRDOBA*, ya que no se probó que la vivienda en la cual hallaron la sustancia estupefaciente, hubiese sido alquilada o usada por el premencionado con el fin de *conservar alucinógenos*. Contrario a lo corroborado por la defensa, pues adujo que este demostró que el señor Erminson es desplazado y no vivía en ese inmueble, ya que solo tenía una relación familiar con los habitantes de la vivienda.

Así las cosas, aseveró que le asistió la razón al *a quo* al señalar en su providencia que la fiscalía, al no llevar al testigo Cortés Ríos a juicio, no tuvo el conocimiento más allá de toda duda razonable para proferir sentencia condenatoria y, por tanto, lo absolvió de los cargos endilgados teniendo como fundamento el principio de *in dubio pro reo*.

En vista de lo anterior, solicitó se confirme la decisión de primera instancia.

6.3. No recurrente -Defensor-

Realizó un recuento fáctico, procesal y probatorio dentro de la actuación para indicar que, sobre los policiales que participaron en la diligencia de allanamiento y registro y la persona que informó sobre el ilícito, adujo que era de mayor relevancia este ciudadano -Alirio de Jesús Cortés Ríos-, pues fue *prometido* como testigo por parte de la fiscalía y sería quien identificaría a los presuntos responsables de los hechos como también, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, sin embargo, *la fuente humana* no compareció a juicio y el fiscal no hizo uso de la prueba de referencia. Aseguró, que el ente acusador no explicó las razones por las cuales no compareció a juicio este testigo, como tampoco hizo uso de la entrevista *como medio eficaz*. Por tanto, adujo que al fiscal le faltó probar la responsabilidad como lo refiere el artículo 381 del código de procedimiento penal y este solo se apoyó en la existencia de la conducta punible.

Agregó que, sobre el argumento del censor acerca de que, si se tuvieron en cuenta todos los aspectos del testimonio de cargo, adujo que este puede servir para dudar y absolver a su representado, argumentando que, si bien todo fue originado por la fuente humana, en el juicio no se corroboró si sus dichos eran ciertos o no. Por tanto, frente a la inasistencia de ese testigo, no se probó tal situación indicando además que las entrevistas no son un medio de prueba y no puede señalar una responsabilidad como referencia.

En ese sentido, expresó que ningún testimonio aportado por la fiscalía permitió probar la responsabilidad de su prohijado sobre los hechos, no respaldó la teoría del caso, pero si lo hizo cuando se refirió a que el señor Muñoz Córdoba, no vivía en esa residencia donde ocurrieron los hechos, que él apenas llegaba a ese lugar y que había más personas cuando se realizó la diligencia de allanamiento y registro, como también que él informante se encontraba al interior de la vivienda cuando se realizó el procedimiento.

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

Así las cosas, manifestó que el fiscal no atacó el fallo absolutorio, sino que insistió en la existencia del hecho punible y la veracidad de los dichos del informante, lo cual permite que subsista la duda, pues ello no resultó probado. En consecuencia, solicitó se confirme la decisión de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

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

7.2. Principio de Limitación

En su labor, la Sala está limitada, en su estudio, al aspecto objeto de impugnación y a los inescindiblemente vinculados con él, sin llegar a desconocer los mandatos establecidos en los artículos 31 de la Constitución Política y 20 de la citada Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico por resolver

La Sala analizará si la prueba presentada en juicio permite llegar al convencimiento, más allá de duda razonable, de la responsabilidad del acusado en los hechos jurídicamente relevantes y, por tanto, examinará si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

7.4 Decisión de la Sala

En este caso se procede por la conducta punible descrita en el inciso 1 del artículo 376 de la ley 599 de 2000 con la circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral 3 del artículo 384 *ibídem*.

Como el tema de discusión que plantea la fiscalía apelante es la responsabilidad del procesado por considerar que demostró, más allá de duda razonable, la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado, según lo dispuesto en el artículo 381 del código de procedimiento penal, hay que realizar una valoración de la prueba testimonial presentada en el juicio oral.

El punto de partida es el acuerdo de estipulaciones probatorias presentado en juicio por las partes. Así, en este caso fueron objeto de estipulación: i) el informe de investigador de campo del 15 de agosto de 2011 suscrito por Andrés López López, respecto de la prueba de certeza en relación con la cantidad de la sustancia y su calidad, la cual dio positivo para cocaína con peso neto de 18.889,1 gramos; ii) informe de investigador de laboratorio del 30 de septiembre de 2011, suscrito por Carlos Mario Quiroz Londoño, respecto de la plena identidad del procesado; iii) informe de laboratorio 4325 suscrito por Gloria Angélica Ríos y María Fernanda Medina, en relación con el estudio de las 21 muestras de sustancia incautada y el resultado positivo para cocaína; iv) escritura pública 422 del 22 de septiembre de 1972 de la Notaría de La Virginia, correspondiente a la vivienda donde se realizó la diligencia de allanamiento y registro, de propiedad de María Carmelina Arenas Giraldo, así como el contrato de arrendamiento de las señoras Luz Amparo Mejía Arenas y Rudy Muñoz Córdoba, correspondiente al mismo inmueble; v) orden de allanamiento del 15 de agosto de 2011 suscrita por el delegado Fiscal 15 URI; vi) acta de allanamiento y registro del 15 de agosto de

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

2011 realizada en el inmueble con nomenclatura en la carrera 22 Nro. 2-117 de La Virginia; vii) acta de derechos del capturado del procesado de la misma fecha; viii) testimonios de John Edwin Marín y Jaime Bedoya, en relación con el procedimiento de allanamiento y captura¹¹.

Teniendo en cuenta los hechos estipulados y las pruebas se estableció que: i) por información suministrada por una fuente humana, miembros de la Policía Nacional adscritos a la SIJÍN presentaron un informe ejecutivo a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de llevar a cabo una diligencia de allanamiento y registro en la vivienda ubicada en el barrio Libertadores en la ciudad de La Virginia, Risaralda, correspondiente a la nomenclatura 2-117; ii) el motivo de la actuación judicial lo fue la información respecto a que ese inmueble era utilizado para almacenar sustancias estupefacientes –cocaína— y que eran tres las personas que participaban en aquella actividad, entre ellos alias “Mincho”; iii) que el procedimiento adelantado arrojó resultados positivos al encontrar al interior del inmueble sustancia estupefaciente, cuyo peso neto fue de 18.889,1 gramos de cocaína, además de la captura del procesado, quien manifestó apodarse “Mincho” junto con otro de los señalados de nombre Libardo Blandón.

Las referidas estipulaciones deben ser apreciadas con los testimonios presentados en juicio, pues aquellas por sí mismas no son suficientes para dar cuenta de todos los presupuestos de la responsabilidad penal del acusado. Sobre estos hay que decir que no existe controversia sustancial en torno al aspecto objetivo de la acción típica, pues es claro que la autoridad de policía halló en un inmueble una sustancia identificada como cocaína y esto no fue objeto de discusión, por lo que a tal cuestión no deben hacerse mayores referencias.

En este caso sí es tema de debate lo atinente a la calidad de sujeto activo del acusado en la acción típica que fue atribuida por la fiscalía, dado que el juez de primera instancia –coincidiendo en ello con la posición de la defensa y del ministerio público—, estimó que no existía prueba que acreditara tal elemento, lo cual es objeto de debate por la fiscalía, pues ésta considera que la prueba sí permite inferir que el acusado estaba en ese inmueble como parte de un grupo de personas que almacenaban el estupefacientes para comercializarlo.

Para resolver esta controversia es necesario examinar lo que dijeron los testigos en el juicio oral a fin de establecer si las versiones de estos permiten inferir que el acusado tiene la calidad de sujeto activo en el hecho jurídicamente relevante. Así, es relevante recordar que el artículo 402 de la ley 906 de 2004 consagra la regla de conocimiento personal de los testigos como una pauta legal a tener en cuenta en la valoración de la prueba testimonial¹², ya que el artículo 404 *ibídem*, al hacer un listado de pautas de valoración del testimonio, alude a la necesidad de tener en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y memoria sobre un objeto determinado, indicando criterios como el estado de sanidad del sentido a través del cual se tuvo la percepción, la naturaleza del objeto percibido, etc. Todo esto se entiende de forma más clara cuando se comprende que la fuente del conocimiento que una persona tiene es la percepción del mundo exterior o la realidad, lo que es posible a través de alguno de los sentidos que tiene el ser humano. De ahí que partiendo de la forma como funciona la relación sujeto cognoscente y objeto conocido, la propia ley dispone que ello debe jugar a la hora de apreciar lo dicho por un testigo. Lo dicho no es asunto de escasa importancia, pues un testigo puede tener conocimiento personal o directo de un hecho específico relevante en el análisis de responsabilidad penal y no tenerlo sobre otro que también cumple un papel significativo en ese proceso. Para ser más claro, un testigo podría conocer directamente el hecho constitutivo de un resultado típico –ejemplo, la existencia de un cadáver, la presencia de estupefacientes o

¹¹ Fl. 32-61 c.o.

¹² Esta regla legal consagra: “El testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”.

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

armas en un lugar—, pero no tener conocimiento directo o personal acerca del sujeto activo o la persona que realizó las acciones que produjeron tal o cual resultado. Así mismo, una persona podría tener conocimiento directo y personal de un hecho indicador y no de un hecho constitutivo de un elemento de la responsabilidad penal. Tratándose de hechos indicadores, también es necesario que el testigo sobre ese hecho indicador tenga conocimiento directo y personal del mismo. Esto descarta el valor de testigos de rumores o que traen información que no han tenido la ocasión de percibir directa y personalmente, sino que han llegado a su memoria por el relato que terceros les han hecho, pues en este caso el valor del testimonio se reduce significativamente por los riesgos que entraña el aceptar a personas que exponen un relato de hechos que nunca percibieron. Los peligros de abrir la puerta de la prueba de referencia inadmisibles son muy altos de aceptarse testigos que refieren hechos que no conocieron directa o personalmente.

Lo expuesto es relevante en este asunto, pues es preciso analizar si los testigos de la fiscalía tienen conocimiento directo y personal de los hechos constitutivos de los elementos del tipo penal atribuido al acusado –almacenar estupefaciente en un inmueble—, esto es, el sujeto activo, la acción típica, el objeto de la acción, o si por el contrario esos testigos conocen uno de los elementos del tipo y no otros. La tesis del Juez de primera instancia es que no acreditan la calidad de sujeto activo del acusado en la acción de almacenar y en ello coincide con la defensa y el ministerio público; la tesis de la fiscalía es la contraria. De ahí que la Sala deba presentar una síntesis de lo aseverado por cada testigo para dar respuesta a los argumentos de la fiscalía apelante. Es necesario recordar que la fiscalía tuvo contacto directo con la fuente humana y la ofreció como testigo en la audiencia preparatoria, pese a lo cual ésta nunca compareció al juicio oral, sin que exista una razón clara para que ello hubiese sucedido y sin que la fiscalía hubiese acudido al mecanismo excepcional de ofrecer la prueba de referencia, acreditando los elementos básicos de una solicitud para procurar que la declaración anterior de un testigo no disponible fuese conocida por el Juez y la misma fuese apreciada con los otros testimonios y las estipulaciones acordadas. Si se trataba de la desaparición voluntaria o no del declarante, era menester que el fiscal presentara la solicitud ante el Juez en busca de obtener una decisión que permitiera la incorporación de la declaración anterior al juicio de la fuente humana, plenamente identificada en este caso como Alirio de Jesús Cortés Ríos. Sin embargo, la declaración de este testigo no fue conocida por el Juez de primera instancia al no haberse traído como prueba de referencia admisible a la luz de alguna de las causales previstas en el artículo 438 de la ley 906 de 2004.

En la audiencia del juicio oral fueron recibidos los testimonios del servidor de la SIJIN –en aquel momento jefe de la unidad básica de investigación de La Virginia—, de la señora Luz Amparo Mejía Arenas –encargada del arrendamiento de la vivienda donde se llevó a cabo el allanamiento—, los funcionarios de la SIJIN que participaron en el proceso de judicialización y la diligencia de allanamiento y registro, de las cuales se desprende lo siguiente:

El subintendente Juan Carlos Guerrero Muñoz¹³, jefe de la unidad básica de investigación de La Virginia, quien manifestó que el 15 de agosto de 2011 se desempeñaba como jefe de investigación en La Virginia y que siendo las 8:00 horas recibió información por fuente humana según la cual ésta conocía de un inmueble en el cual era almacenada sustancia estupefaciente, precisando que corroboró la existencia de dicho inmueble ubicado en el barrio Libertadores, vía principal que conduce de Pereira a Viterbo con nomenclatura 2-117.

¹³ Min 6:20 – 1:02:00 audio del 7 de diciembre de 2012 – audiencia de juicio oral

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

El testigo dijo que él, en compañía de otro agente, identificaron el inmueble y su existencia; realizaron labores de vecindario y una vez confirmaron la información requirieron a la URI de Pereira para obtener la orden de allanamiento. También afirmó que el fiscal en turno solicitó el traslado del informante a la URI para entrevistarlo; luego de ello, indicó que se expidió la orden y se coordinó con la SIJIN Pereira para realizar el allanamiento junto con el personal de La Virginia. El testigo mencionó que, al llegar al inmueble para practicar la diligencia, la puerta de la vivienda estaba abierta, expresando que llevaban las insignias de PONAL judicial, e ingresaron y exhibieron la orden de registro a los habitantes del inmueble y que estas personas estaban reunidas en la sala, entre ellos José Libardo y Erminson, señalando a este último como el acusado, además de otros dos hombres y una menor de edad.

Según el testigo encontró una envoltura negra de plástico y por fuera plástico transparente, en una habitación del pasillo de la vivienda, debajo de una vitrina, y al verificar su contenido vio una sustancia habana, en estado sólido rocoso, agregando que, en la segunda sala, el policial Caicedo halló 20 envolturas en un marco con una especie de viga.

El testigo Guerrero Muñoz refirió que, según la fuente humana, las personas encargadas de la droga eran tres hombres: José Libardo, Erminson y Ardiley, pero que el último no estaba en el inmueble; además esta persona indicó que el acusado era cuñado de José Libardo y que capturaron a esas personas porque eran las relacionadas en el informe y el fiscal tuvo contacto con la fuente humana, quien los señaló como los responsables o los dueños de la sustancia y cuando ésta fue hallada en presencia de los dos, realizó la captura.

Adujo que José Libardo manifestó que le pagaban por guardar la sustancia e indicó que Erminson no dijo nada. Acerca del destino de la sustancia incautada, según el testigo la fuente manifestó que sería comercializada ese mismo día en el municipio por expendedores menores. Por otro lado, precisó que, en las labores de vecindario, se enteró que dos o tres meses antes había dos mujeres, además de José Libardo y otra persona con el alias de “Mincho”, pero que no se sabía nada más de ellos, pues no eran amigos de los vecinos. El testigo refirió que se conocieron los rasgos del procesado, señalando que no eran típicos de la región sino de ascendencia indígena. Agregó que, al ingresar a la vivienda, el procesado estaba a un metro de la puerta y José Libardo manifestó que vivía en esa casa, los otros dos adultos manifestaron ser amigos de los habitantes, en tanto que la menor y Erminson no manifestaron nada y tampoco se les preguntó.

En contrainterrogatorio, el testigo expresó a la defensa que fue el encargado de solicitar a la fiscalía la orden de allanamiento y también verificó la información de fuente humana, indicando que se trataba de un ciudadano que labora en La Virginia y su nombre se reservó. Mencionó que desde que recibió la información hasta que obtuvo la orden de allanamiento transcurrió poco tiempo porque el contacto fue en minutos y que las labores de vecindario tardaron unos 30 minutos. Afirmó que no había visto al procesado y que la sustancia encontrada, no podía ser vista fácilmente y aseveró que había personas en el inmueble que conocía con anterioridad, a una de ellas la había visto ese mismo día. Que la fiscalía le había indicado que las personas que debían estar en el inmueble eran José Libardo y alias “Mincho”. Mencionó que, al ingresar al lugar, reconoció al primero porque antes le había incautado una motocicleta, mientras que al acusado no lo había visto y que éste fue capturado por las características que describió la fuente humana, el alias y las labores de vecindario. Sin embargo, de las últimas no hay ningún documento porque las personas no quisieron ser identificadas.

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

Señaló que a las demás personas que estaban en el inmueble solo se le tomaron los nombres, no se indagaron los motivos por los cuales se encontraban allí. Afirmó que no hubo ninguna resistencia por parte del enjuiciado, ni de ninguna otra persona y que el único que se refirió a la sustancia fue José Libardo. Frente a pregunta de la fiscalía indicó que los vecinos del sector proporcionaron información, pero se negaron a firmar o suministrar sus datos por temor a la violencia en el municipio de La Virginia.

Frente al cuestionario del *a quo*, explicó que pudo establecer quien era alias “Mincho” con las características que suministró la fuente humana y porque lo señaló al preguntarle si se trataba de la misma persona. No obstante, adujo que ningún tipo de verificación se realizó respecto de las otras personas que se encontraban en el inmueble.

Por su parte, la señora Luz Amparo Mejía Arenas¹⁴ --quien se encontraba a cargo de la vivienda--, hija de María Carmelina --dueña del inmueble--, expuso que alquiló la casa a una mujer de la cual no recordó el nombre, pero adujo conocerla como “Ruca”, y que vivía allí con unos niños y una niña. Agregó que no conocía antes a José Libardo.

En el testimonio de Jairo Caicedo¹⁵, adscrito a la SIJIN, quien participó como apoyo en el procedimiento de allanamiento y registro, manifestó que describió el desarrollo de la diligencia de allanamiento, así como de los elementos encontrados e incautados, razón por la cual adujo que fueron capturados José Libardo y el señor Erminson, pues éstas se relacionaban en el informe con el cual se solicitó el allanamiento por información de la fuente humana. Recordó que la persona que proporcionó la información manifestó que alias “Mincho” iba a negociar esa sustancia. Sin embargo, adujo que, al capturar a éste, no dijo nada, mientras que Libardo señaló que el estupefaciente no era de él, pero que le habían pagado por guardarla.

A los cuestionamientos de la defensa, refirió que solo sirvió de apoyo a la diligencia y no realizó labores de investigación. El testigo precisó que había más personas en el inmueble, pero capturaron a las dos indicadas en el informe y, por tanto, desconoce quiénes eran las otras tres personas. Acerca de la fuente humana refirió que se comunicó al momento del procedimiento, pero desconoce si estaba en el inmueble porque no tuvo contacto con esa persona.

En el testimonio del servidor de policía judicial, Paulo César Vélez Angulo¹⁶, quien participó en el operativo, manifestó que ese día recibió una llamada del subintendente Guerrero, quien le manifestó que tenía información relacionada con sustancia estupefaciente y le solicitó contactar al fiscal en turno para requerir la orden de allanamiento y registro, procediendo de esa manera, además de solicitar una entrevista con la fuente humana y el fiscal, por lo cual adujo que el subintendente Guerrero viajó con esa persona desde La Virginia, realizó el informe ejecutivo y recibió la orden para efectuar la diligencia. Agregó que, al momento de llegar al inmueble, estaban ingresando personas al mismo, se identificaron y leyeron la orden, realizaron el procedimiento en el cual hallaron la sustancia estupefaciente, por lo cual capturaron a Libardo y a Erminson, indicando que la persona que aportó la información había relacionado a esas dos personas como los vinculados con la actividad ilícita.

Adujo que lograron identificar a las dos personas capturadas porque la información indicaba que una persona era de nombre José Libardo y el otro “Mincho”, refiriéndose a Erminson, al cual se le preguntó si lo llamaban por ese nombre, respondiendo afirmativamente y que sus

¹⁴ Min 1:06:23 – 1:20:44 audio del 7 de diciembre de 2012 – audiencia de juicio oral

¹⁵ Min. 1:25:02 – 1:53:03 audio del 7 de diciembre de 2012 – audiencia de juicio oral

¹⁶ Min 3:18 audio del 7 de diciembre de 2012 – continuación audiencia de juicio oral

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de
primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

características coincidían con las indicadas. Agregó que la sustancia sería comercializada ese mismo día y que la actividad fue plasmada en un informe ejecutivo presentado a la Fiscalía.

A las preguntas del defensor, respondió que no realizó labor investigativa antes de participar en la diligencia de allanamiento y registro y que, al llegar al inmueble en donde se realizaría la diligencia, entraban unas personas, pues estaban en la puerta y que cuando iniciaron con el procedimiento, éstas ya habían ingresado a la vivienda. Adujo que identificaron a las personas porque solicitaron el documento respectivo de cada uno, encontrando que las características del acusado coincidían con lo informado por fuente humana, preguntándole si le decían “Mincho” a lo cual respondió afirmativamente, pero señaló que no recuerda si eso consta en algún informe.

A las preguntas del juez *a quo* refirió que el informante estuvo en el desarrollo de la diligencia de allanamiento y registro, en la cual fue hallado el estupefaciente, señalando que se trataba de una de las personas allí presente, y que al llegar al inmueble estaba en ese lugar. Afirmó que, en el informe ejecutivo, relacionó que la fuente humana no vivía en dicha residencia.

Teniendo en cuenta lo referido por el *a quo* desde el inicio de la investigación quedó establecido que el señor Muñoz Córdoba estuvo presente en la diligencia de allanamiento y registro, en la cual fueron incautadas las diferentes muestras de la sustancia que resultó ser estupefaciente cocaína con un peso neto de 18.885 gramos. Sin embargo, desde dicho procedimiento, existía para la fiscalía un manto de duda respecto de la responsabilidad penal del acusado, por cuanto no concurría un señalamiento directo, sino solamente un alias y una descripción física de éste, sin que mediara constancia del motivo por el cual se le vinculó con el hecho ilícito, pues fue el otro procesado quien aceptó ser el responsable de la tenencia de la sustancia prohibida, ya que la estaba guardando para otra persona a cambio de una remuneración.

Los servidores de policía judicial que rindieron testimonio no tenían conocimiento personal y directo de las personas que almacenaban estupefaciente, por cuanto la razón por la que ingresaron al inmueble con una orden de allanamiento y registro fue la entrevista tomada a una fuente humana, identificada como Alirio de Jesús Cortes Ríos, quien al parecer sí tenía conocimiento personal de la actividad de almacenar estupefaciente y de las personas que estaban involucradas en la misma. Esto se desprende de la afirmación sostenida por los policiales según la cual la fuente humana les suministró la información y, con base en ella, y en la verificación de que el inmueble existía, solicitaron la orden de allanamiento y registro, de modo que cuando los policiales ingresan al inmueble tenían consigo tal información y una vez entraron al lugar hallaron un grupo de personas que no solo estaba integrada por Libardo y Erminson Muñoz Córdoba, sino también por otros individuos que, según los policiales, no fueron identificados, lo cual deja ver que los policiales no realizaron un acto que resultaba trascendental para efectos de establecer si alguna de esas otras personas estaba involucrada en la actividad o si entre ellas había alguna que respondiera a las características suministradas por la fuente humana.

Es necesario indicar que cuando los policiales ingresaron al lugar el estupefaciente hallado no estaba a plena vista, como para decir que quienes estaban en el inmueble sabían de la existencia de la sustancia y, a partir de ese dato, inferir que todos los allí presentes realizaban la actividad de almacenar el estupefaciente. Los policiales fueron claros al sostener que el estupefaciente estaba oculto en dos lugares y ningún relato se hizo en el sentido de que en tales lugares la sustancia fuese perceptible a primera vista. Este dato es también relevante por cuanto en este asunto los policiales no indicaron que a Erminson Muñoz Córdoba se le hubiese

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

encontrado estupefaciente alguno junto a él o en un maletín o que esta persona portara dinero o valor económico que permitiera pensar que estaba allí para negociar un estupefaciente, adquiriéndolo a cambio de una contraprestación económica.

En este asunto, los policiales que testificaron dijeron que Erminson Muñoz Córdoba no había dicho nada en la diligencia, pero contradictoriamente sí manifestaron que supuestamente Muñoz les había dicho que respondía al alias de “Mincho”. Esto es contradictorio, porque, de un lado, los policiales testigos indicaron que Muñoz Córdoba no había dicho nada en la diligencia, y por otro, aseveraron que sí les había hecho una manifestación, y si esto último ocurrió en este caso no se tiene suficiente claridad en el sentido de si esto ocurrió antes o después de que se le hubiese advertido de su derecho constitucional a guardar silencio, lo cual resultaba relevante establecer a través de las preguntas dirigidas a los testigos durante el juicio.

No puede negarse que los policiales sí tienen conocimiento personal y directo de la existencia del estupefaciente dentro de un inmueble, esto es, el aspecto objetivo de la acción, y del hecho de que Libardo, a diferencia de Muñoz Córdoba, sí admitió que él guardaba el estupefaciente en ese lugar porque le pagaban para ello. Pero lo que no puede decirse es que tengan conocimiento personal y directo del hecho de que Muñoz Córdoba hubiese entrado a ese lugar porque estaba involucrado en la actividad de almacenar estupefaciente, pues lo que estos testigos saben sobre ello es el resultado de la información de la fuente humana, es decir, Alirio de Jesús Cortes Ríos, quien sí tenía conocimiento personal de este dato y, según se entiende, es una de las personas que los policiales encontraron al interior del inmueble.

Para ser más claros, los testigos de cargo no hicieron señalamiento directo contra el acusado, y el subintendente Guerrero, quien participó en las labores investigativas, así como los agentes Caicedo y Vélez, quienes participaron en el procedimiento de allanamiento y registro, solo lograron referir información respecto de la diligencia y los hallazgos de la misma. No obstante, frente a la responsabilidad del procesado, el primero dijo que se procedió a su captura por la información obtenida de la fuente humana, además de las labores de vecindario y las características físicas referidas, pero sobre esa información de la comunidad no existe ningún soporte de que así hubiese sucedido, toda vez que documentalmente es inexistente. De igual manera, quienes participaron del operativo indicaron que el capturado fue señalado por la fuente humana por su alias y por sus características físicas, toda vez que este respondió al apodo de “Mincho”, pero no hay ningún señalamiento de esa responsabilidad por conocimiento propio, aunado al hecho que el ciudadano José Libardo aceptó su responsabilidad como el encargado de conservar esa sustancia incautada, diferente al aquí procesado quien guardó silencio en ese aspecto.

Hay que mencionar, además, la contradicción en la cual incurren los testigos Guerrero y Vélez Arango, pues el primero manifestó que, durante el procedimiento, la fiscalía contactó a la fuente humana para establecer si “Mincho” se trataba de Erminson Muñoz Córdoba, mientras que el segundo explicó que en realidad ese informante estaba al interior de la vivienda cuando los policiales llegaron al lugar para llevar a cabo la diligencia de allanamiento y registro.

Frente a los testigos de descargo, se debe resaltar que la señora Ruby Muñoz Córdoba, hermana del encartado, explicó que fue ella quien arrendó el inmueble en el cual reside con José Libardo y sus cuatro hijos, que, para la época de lo hechos, solo vivían ellos en esa casa y que su esposo fue procesado por tenencia de estupefaciente. Entre tanto, la señora Yolanda Córdoba Muñoz, refirió que vivía en el mismo barrio, pero en otra casa y que Erminson Muñoz Córdoba, quien había llegado el 20 de julio desplazado de Suarez, Cauca, fue capturado cuando estaba en la casa donde hicieron el allanamiento mientras se encontraba afuera en el

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de
primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

andén. Por su parte, la señora Luz Enit Sofía Marmolejo, corroboró la información respecto al desplazamiento desde el municipio de Suárez.

Respecto de la declaración del señor José Javier Blanco Delgado *-hermano de José Libardo-* quien se encontraba al interior de la vivienda allanada refirió que los policiales, al ingresar a la casa, les manifestaron a las personas que se encontraban allí quedaban capturados por “Ley 30” y que tenían derecho a un abogado. Le preguntaron a él que si era “Mincho”, respondiendo que no. Relató que luego de haber realizado el registro del lugar, los dejaron salir y no se enteró de lo que encontraron. Afirmó que conocía al procesado y que éste no se encontraba en el lugar allanado, sino que iba llegando, cruzando el andén. Adujo que los policías le solicitaron las cédulas de ciudadanía a quienes se encontraban en esa vivienda. A las preguntas complementarias, manifestó que al llegar los policiales a la residencia, se encontraban en ella una menor de edad, el hijo de su hermana y él, mientras que José Libardo estaba afuera en el andén acompañado de una persona que le dicen “El Canoso”, quienes ingresaron a la casa por orden de la policía. Mencionó que, en ese momento, los policías les dijeron que quedaban capturados y empezaron a preguntar por “Mincho”, sin que hubieran encontrado nada en ese momento. Agregó que en ese instante llegó Erminson Muñoz y la policía le indicó que ingresara al inmueble.

En ese sentido, de las anteriores versiones, se puede advertir que existe unidad en los dichos respecto de la relación del acusado con los moradores de la vivienda, de su presencia ese día en el lugar de los hechos y de la falta de individualización por parte de los funcionarios de policía judicial. En efecto, solo existe certeza respecto de la información que recibió la Fiscalía General de la Nación de una fuente humana, en el entendido que en el lugar había estupefaciente y que uno de los moradores era José Libardo, quien manifestó ser el encargado de guardar esa sustancia ilegal. Sin embargo, nada se probó respecto de la responsabilidad del acusado en relación con el estupefaciente hallado en la vivienda, pues, se reitera, nadie lo señaló a él por su nombre o dio una información precisa que permitiera establecer que se trataba de la misma persona a la cual se refería el informante, lo cual resultaba importante dado que los mismos policiales dijeron que en ese lugar había otras personas y que no realizaron verificación alguna frente a ellas.

Así las cosas, no hay prueba alguna de que a Erminson Muñoz Córdoba, le apoden “Mincho”, ni que él estuviese viviendo allí de tiempo atrás, encargado de alguna labor; por el contrario, se probó por la defensa que se trataba de un desplazado que llegó al lugar porque hasta allí lo trasladó una hermana ese mismo día y que no vive en la residencia allanada. Ahora, ningún material probatorio se recaudó en relación con la información de fuente humana según la cual él era alias “Mincho” y se encargaba de comercializar la sustancia estupefaciente hallada en el inmueble, por lo cual tal afirmación sin fundamento no puede ser sustento de responsabilidad.

En ese orden de ideas, el argumento del recurrente se fundamenta en la presunta confirmación de la información aportada por fuente humana cuando los policiales hicieron el hallazgo de sustancia estupefaciente en el inmueble y lograron que Erminson Muñoz les manifestara que él era alias “Mincho”, contradiciéndose en esto último porque inicialmente dijeron que Muñoz Córdoba no había dicho nada durante el procedimiento para luego afirmar que sí había manifestado que era “Mincho”. No obstante, estos testigos solo acreditan la materialidad del punible, en tanto el hallazgo de 18.885 gramos de cocaína fue encontrada en la vivienda, pero de la identidad del procesado o un señalamiento directo en su contra no obra elemento material probatorio o evidencia física alguna.

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

El fiscal apelante también cuestionó, que no fuese valorado como prueba directa lo percibido por los sentidos de los testigos. Sin embargo, se insiste, la única percepción directa que los policiales tuvieron en este caso fue la existencia material del estupefaciente y el hecho de que había un grupo de personas en esa casa, algunas de las cuales tenían identidad no verificada por los policiales como también los dijeron estos, pero lo percibido por ellos no pudo vincular al procesado Erminson Muñoz Córdoba con la información que aportó la fuente humana previo al procedimiento de allanamiento y registro, a lo que se suma el hecho de que el fiscal no logró la comparecencia del testigo de cargo Alirio de Jesús Cortés y no hizo uso de los instrumentos procesales que el artículo 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004 le entregaban para propiciar que la declaración anterior de la fuente humana ingresara al juicio como prueba de referencia a la luz de algunas de las causales del artículo 438 de la Ley 906 de 2004. De ahí que el fiscal no puede censurar al juez, pues el reproche habría que hacérselo al fiscal quien dejó de hacer aquello que se esperaba de él, ya que el testimonio de la fuente humana era crucial para obtener información sobre la real identidad de alias “Mincho”, estableciendo quién de los presentes el día del allanamiento respondía a ese alias. A esto debe agregarse que las pruebas de la defensa desvirtúan el señalamiento de los policiales como una de las personas que habitaba el lugar y que se identificó con el alias de “Mincho”, por lo cual el reproche es para la Fiscalía puesto que no cumplió con su obligación de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

Para esta Sala, no es aceptable lo pretendido por el apelante en el sentido de proferir una sentencia de condena fundada en las pruebas practicadas en juicio, pues, se insiste, son solo tres testimonios de quienes participaron en la diligencia de allanamiento y registro y el informe de entrevista a una fuente humana que no compareció al juicio, con lo cual se acredita el elemento material de la conducta que nunca fue controvertido.

Lo anterior, como pasará a verse, constituiría un fallo de condena bajo la égida de la responsabilidad objetiva, en tanto, lo único que ofreció el delegado de la Fiscalía General de la Nación respecto de los elementos de culpabilidad, es que Muñoz Córdoba estaba al interior de la vivienda, sus rasgos físicos coincidían con una información que no fue acreditada posteriormente en el juicio y presuntamente respondió a un alias, lo cual tampoco resultó plenamente probado. Por demás, la labor investigativa fue incipiente puesto que no enfocó nunca intención alguna en establecer la relación del procesado con los hechos investigados.

En atención al motivo del disenso que conlleva al presente pronunciamiento, debe recordar la Sala que para que una conducta sea punible se requiere que la misma sea típica, antijurídica y realizada con culpabilidad artículo 9 código penal, para lo cual, como ya se anticipó, en el presente asunto no existe ninguna contradicción respecto de la tipicidad en tanto el artículo 376 *ibidem* contiene expresamente los elementos estructurales del tipo penal del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo el verbo rector de conservar para el caso concreto.

A la luz de lo dicho, no resultó acreditada en el juicio, más allá de duda razonable —contrario a las afirmaciones del recurrente—, la calidad de sujeto activo de la acción del acusado, pues no se puede asegurar que la sustancia estupefaciente encontrada en la vivienda ubicada en la carrera 22 No. 2-117 del municipio de La Virginia fuese almacenada por el procesado Erminson Muñoz Córdoba o que éste estuviese en el inmueble para adquirirla, como fue informado por fuente humana.

En tal sentido, la fiscalía no aportó al juicio información suficiente sobre las labores de verificación con las cuales determinaron que era necesario llevar a cabo la diligencia de allanamiento y registro y ello era importante porque la fuente humana había manifestado que

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

alias “Mincho” presuntamente era el encargado de su comercialización y distribución, lo que podría haber soportado el elemento mencionado. Sin embargo, fue la defensa la que aportó elementos probatorios que permitieron conocer que el procesado tan siquiera residía en esa vivienda.

Es por ello que no se acreditó la teoría del caso presentada por el fiscal en el elemento de la responsabilidad, por cuanto la defensa demostró que no existía vínculo alguno entre el procesado y la materialidad de la conducta investigada, puesto que, como simple visitante a ese lugar, no le era exigible que conociera de la existencia del estupefaciente, que según las declaraciones de los testigos de cargos estaba oculto, y tampoco hay forma de relacionarlo como el responsable de los mismos.

En atención a las circunstancias antedichas, la Sala considera que en este caso no resulta atendible la argumentación del recurrente sobre el hallazgo de sustancia estupefaciente cocaína en el inmueble allanado, como elemento suficiente para demostrar la responsabilidad del procesado, ya que como se expuso anteriormente, no existe material probatorio que permita concluir el elemento de culpabilidad por ausencia de pruebas complementarias sobre la propiedad, tenencia o custodia de la sustancia incautada.

Por lo tanto, se concluye que en el caso no se reúnen los requisitos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para dictar una sentencia condenatoria por uno de los tipos penales del artículo 376 del código penal en contra del acusado, lo que lleva a confirmar la sentencia absolutoria proferida por el a quo que resulta acorde con el escaso material probatorio allegado al juicio por la fiscalía.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el juzgado primero penal del circuito especializado adjunto de Pereira, Risaralda, el 09 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica siguiendo los parámetros legales previstos para la notificación de providencias en situación de pandemia, dejándose las constancias pertinentes y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Radicado 66 400 60 00 064 2011 0522
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Sentenciado: Erminson Muñoz Córdoba
Asunto: confirma sentencia de primera instancia
M.P. Julián Rivera Loaiza.

Magistrado

(Firma electrónica)
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

(Firma electrónica)
WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

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

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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

Código de verificación:
82c8508c21a60e5bab0eb0a9ed21a9872306a7f45b17aef154575f585f47d8d8
Documento generado en 13/08/2021 11:01:25 AM