

 JUSTICIA PENAL BUGA	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL SUPERIOR	 ERES ESTRATEGIA DE RESPONSABILIDAD ÉTICA Y SOCIAL
Código: GSP-FT-09	Versión: 2	Fecha de aprobación: 22/05/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISION PENAL

Magistrado Ponente: ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO

Radicado: 76111-60-00-165-2015-01648-01 (AC-017-17)
 Acusado: Raúl Ernesto Becerra Millán
 Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Aprobado según Acta 148 del veintisiete de abril de dos mil diecisiete

Guadalajara de Buga, doce de julio de dos mil diecisiete

OBJETIVO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Décima Seccional de Buga, contra la sentencia No. 113 del 24 de noviembre de 2016, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, absolvió al ciudadano Raúl Ernesto Becerra Millán de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

ANTECEDENTES

De acuerdo al escrito de acusación, siendo las 00:06 horas del 17 de septiembre de 2015, integrantes de la Policía Nacional realizaban control en la vía que de Cali conduce a Andalucía, donde detuvieron al vehículo particular identificado con la placa HMB-681, el cual era conducido por el señor Orlando Becerra Valencia, en compañía del

ciudadano Raúl Ernesto Becerra Millán, a quienes se solicitó un registro al automotor toda vez que se sintió un olor similar al de la marihuana, encontrando detrás de la silla trasera un costal color blanco, que según las personas que se movilizaban en el automotor, lo habían recogido en Cali para ser llevado a Riofrio, conducta por la cual fueron capturados.

Indicó la Fiscal, que el peso neto de la sustancia encontrada en poder de los señores Raúl Ernesto Becerra Millán y Orlando Becerra Valencia fue de 14.610 gramos, y que ante un juez de control de garantías se formuló imputación en su contra por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cargo que no fue aceptado por ellos.

El 24 de septiembre de 2015 la Fiscalía presentó escrito de acusación contra los señores Raúl Ernesto Becerra Millán y Orlando Becerra Valencia por el mismo delito imputado, correspondiendo el conocimiento del asunto a la Juez Segundo Penal del Circuito de Buga, funcionaria que el 30 de noviembre del mismo año, celebró la audiencia de formulación de acusación y el 26 de enero de 2016 la preparatoria.

El señor Orlando Becerra Millán aceptó su responsabilidad a través de un preacuerdo, por lo que el juicio oral se tramitó únicamente contra el ciudadano Raúl Ernesto Becerra Millán.

El 17 de febrero de 2016 la juez instaló el juicio oral, sesión en la cual la Fiscalía presentó su teoría del caso y las partes presentaron estipulaciones probatorias, en tanto que, el 11 de octubre del mismo año, se escuchó como prueba de la Fiscalía el testimonio de los Policías Jhonier Eduardo Marín Palacio y Hugo Pérez Orozco, y como pruebas de la defensa declararon los señores Orlando Becerra Valencia y Raúl Ernesto Becerra Valencia.

Culminada la práctica de las pruebas, las partes presentaron los alegatos finales y la Juez emitió sentido de fallo de carácter absolutorio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 113 del 24 de noviembre de 2016, la Juez Segundo Penal del Circuito de Buga absolvió al señor Raúl Ernesto Becerra Millán de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, al considerar que conforme a la narración realizada por el Policía Jhonier Marín Palacio, el control realizado el día de los hechos se pretermitió el protocolo establecido, toda vez que una patrulla conformada tan solo por dos uniformados se dividió para inspeccionar dos vehículos al mismo tiempo.

Indicó que fue el Patrullero Jorge Pérez quien realizó la señal de pare al vehículo en el cual se movilizaba el señor Raúl Ernesto Becerra Millán, y que según lo narrado por el uniformado en el juicio oral, al requerir al conductor del rodante, éste le manifestó *"llevo veneno, mucho veneno"*, por lo que procedió a requisar a los tripulantes y luego a revisar el baúl del carro, mientras escribía un mensaje a su compañero para que abandonara el otro control y lo apoyara en esa diligencia, narración parcialmente confirmada por el señor Jhonier Marín Palacio, quien si bien es cierto, coincidió en que recibió un mensaje de su compañero, también lo es que, afirmó que al llegar al lugar donde estaba el Pt. Pérez sometieron a los ciudadanos a un registro personal, pero el otro uniformado fue claro al relatar que los requiso él solo.

Refirió que de manera extraña el Patrullero Marín Palacios afirmó que ambos ciudadanos al unísono le ofrecieron quedarse con la marihuana encontrada y que los dejaran ir, circunstancia que para la juez no es creíble, toda vez que no es normal que las personas hablen en coro, como lo quiso hacer ver el testigo, al narrar que los dos individuos manifestaron llevar marihuana que habían recogido en Cali y que llevarían a Riofrio.

Criticó la manera como se realizó la incautación y el álbum fotográfico introducido por la Fiscalía, ya que las fotografías se fijaron después de abrir los paquetes, lo que impide precisar la manera como en realidad era transportada la sustancia ilegal, lo

cual era relevante si se tiene en cuenta que no fue un hallazgo del uniformado Pérez Orozco, sino que el conductor del automotor reconoció que llevaba marihuana en el rodante.

Indicó que a través del testimonio del señor Orlando Becerra Valencia, se ratificó que fue él quien manifestó al Policía que llevaba marihuana en el vehículo, lo que exigía a los Policías proceder a la fijación fotográfica de la manera exacta como era transportada la sustancia y luego continuar con la inspección.

Expuso que le daba plena credibilidad al testimonio del señor Orlando Becerra Valencia, ya que era el dueño del vehículo, se dedicaba a realizar viajes, actividad de la cual surgió el contrato con el señor Alex N. quien era adicto a la marihuana y previamente le había expresado "*me trae lo mío*", sin tener conciencia de que se trataba de esa cantidad de marihuana, pues creía que llevaría cartón y que luego le entregarían el encargo de su contacto.

Adujo que tampoco le resulta inverosímil, que en una clara señal de solidaridad familiar, el señor Raúl Ernesto Becerra Millán luego de laborar todo el día en el campo, a las siete de la noche decidiera acompañar a su padre en el viaje de Riofrio hasta Cali, como tampoco le resulta increíble que la intuición femenina de la esposa del acusado, la llevara a pedirle que no se expusiera en un viaje nocturno que no era habitual en el señor Orlando Becerra Valencia.

Consideró que también es normal y creíble la explicación dada por el testigo de la defensa, al afirmar que Raúl Ernesto Becerra Millán iba muy cansado y que durmió durante el viaje de Riofrio a Cali y que de regresó iba en la misma situación por lo que casi no hablaron, circunstancia que se explica si se tiene en cuenta que tratándose de dos varones, la conducta es estar uno al lado del otro sin entablar alguna conversación.

Manifestó que esa característica masculina, explica porque Raúl Ernesto Becerra Millán no indagó a su padre acerca del motivo del viaje y adujo que aunque Orlando

Becerra Valencia le hubiera informado, lo cierto es que, éste era quien tenía el control de la situación, por ser el dueño del vehículo, tener el contacto con Alex N., conocer el sitio donde llegarían, el que recogió el paquete y quien conducía de regreso a Riofrio.

Consideró que independientemente de si Raúl Ernesto Becerra dormía o no en el vehículo, lo cierto es que no tuvo participación alguna en el transporte de la marihuana, conducta que de todas maneras se hubiere ejecutado así incluso el no viajara en el automotor.

Indicó que de ser cierto que el olor a marihuana fue lo que los delató y que por ello se deba concluir que el acusado era conocedor de lo que transportaban en el vehículo, ello no demuestra su participación en el hecho, porque al notar el olor penetrante a marihuana, no se le podía exigir otra reacción distinta a la de regresar en el automotor acompañando a su progenitor

Continuó su análisis, indicando que los testimonios de los Policías son contradictorios, presentan serias imprecisiones e incoherencias y en el juicio se refirieron a circunstancias que no plasmaron en el informe, como lo es, el ofrecimiento supuestamente efectuado por los señores Orlando Becerra Valencia y Raúl Ernesto Becerra Millán a los uniformados, para que los dejaran ir a cambio de que se quedaran con la sustancia estupefaciente o con la suma de tres millones de pesos.

Manifestó que de las pruebas allegadas a la actuación, no se puede llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad del señor Raúl Ernesto Becerra Millán, ya que lo único que materialmente se acreditó es que dentro del vehículo en el cual se desplazaba en compañía de su padre, fue hallada gran cantidad de marihuana, sin que exista algún medio de prueba que demuestre un concierto previo con su progenitor, por el contrario el señor Orlando Becerra Valencia afirmó bajo la gravedad de juramento que fue él quien se

comprometió a ejecutar la actividad ilícita, creyendo que se trataba de menor cantidad y manteniendo a su hijo en la ignorancia.

Expuso que la Fiscalía insistió en la condena haciendo referencia al fuerte olor que expide la marihuana, pero al respecto los uniformados fueron contradictorios, y el señor Orlando Becerra Valencia hizo referencia a un revestimiento de café que impedía la percepción del aroma de la sustancia estupefaciente.

SUSTENTACION DEL RECURSO

Al estar inconforme con la decisión de primera instancia, la Fiscalía interpuso recurso de apelación, argumentando que (36:47) el supuesto olor penetrante de la sustancia estupefaciente y que el mismo estuviera camuflado con café resulta irrelevante, porque los uniformados ni siquiera abrieron el vehículo con el fin de determinar qué era lo que allí se transportaba, toda vez que ante la señal de pare, los señores Orlando Becerra Valencia y Raúl Ernesto Becerra Millán voluntariamente informaron que transportaban marihuana procedente de Cali y que la llevarían hasta Riofrio.

Adujo que tratándose de un caso de flagrancia, la absolución no debió soportarse en la crítica al incumplimiento de los protocolos de seguridad por parte de los Policías, ya que no se está juzgando el actuar de los uniformados por haber puesto en riesgo su seguridad al abordar el vehículo sin contar con la compañía de otro patrullero, sino que lo pretendido es establecer la responsabilidad de quienes estuvieron involucrados en la comisión del ilícito, aspecto frente al cual no importa si el Policía actuó solo o acompañado.

Expuso que la juez se fue al extremo del análisis, al determinar que era increíble que casi en coro dos personas solicitaran colaboración, después de haber sido detenidos por la Policía y tener que afrontar el proceso que seguía luego de informar que transportaban marihuana, pues los uniformados jamás indicaron que los señores Orlando Becerra Valencia y Raúl Ernesto Becerra Millán cantaran en coro, sino que lo expuesto por los testigos es que durante el trámite de inspección al vehículo y del

diligenciamiento de los documentos relativos a la captura, ambos ciudadanos clamaban por una ayuda con el fin de evitar las consecuencias de su actuar.

Dijo que a pesar de haber estado privado de la libertad por éstos hechos durante un año, nunca la defensa del señor Raúl Ernesto Becerra Millán pidió que se escuchara su versión y la del ciudadano Orlando Becerra Valencia con el fin de establecer que el aquí acusado era inocente, sino que esperó hasta el juicio oral para hacerlo, cuando bien pudo haberse referido esa circunstancia pocos días después de los hechos.

Resaltó que la marihuana no era transportada en la bodega del vehículo, sino que estaba en la silla trasera, y que debido al olor penetrante de esa sustancia, los señores Orlando Becerra Valencia y Raúl Ernesto Becerra Millán se vieron en la obligación de informar a los Policías que la estaban transportando desde Cali a Riofrio.

Adujo que no resultaba tan sincronizados los dichos expresados por padre e hijo en el juicio oral, como para determinar que el acusado desconocía que llevaban marihuana en el vehículo, sólo porque Orlando Becerra le dijo a su hijo que recogerían un papel que debía traer desde Cali, ya que en la misma audiencia indicó, que pidió la compañía de su descendiente porque no ve muy bien de noche y enseguida adujo que durante el viaje, Raúl Ernesto Becerra durmió porque estaba muy cansado, lo que evidencia que esa compañía no servía de nada.

NO RECURRENTE

(48:57) Por su parte, el representante del Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia argumentando que, el análisis de las pruebas practicadas en el juicio oral, no permite establecer más allá de toda duda razonable la responsabilidad del señor Raúl Ernesto Becerra Millán.

(56:43) El defensor coadyuvó la petición del representante del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo señalado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Décima Seccional de Buga, contra la sentencia No. 113 del 24 de noviembre de 2016, a través de la cual la Juez Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad absolvió al señor Raúl Ernesto Becerra Millán de la conducta punible de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

El problema jurídico que debe resolver la Sala, radica en determinar si de las pruebas practicadas en el juicio oral, se obtiene más allá de toda duda razonable la ocurrencia del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes y la responsabilidad del señor Raúl Ernesto Becerra Millán, en calidad de coautor de la referida conducta punible.

No se discute que siendo las 00:06 horas del 17 de septiembre de 2015, cuando integrantes de la Policía Nacional desarrollaban labores de control en la vía que de Cali conduce a Andalucía, más exactamente en el peaje de Mediacanoa km. 36 + 600 en sentido sur – norte, hicieron señal de pare al vehículo de placas HMB-681 conducido por el señor Orlando Becerra Valencia en compañía de su hijo Raúl Ernesto Becerra Millán, y que al detener el automotor, el primero informó a los uniformados que transportaba sustancia estupefaciente correspondiente a marihuana, sin tener certeza de la cantidad.

El tema de debate se centra entonces en la demostración de la calidad de coautor del señor Raúl Ernesto Becerra Millán, quien según la Fiscalía, era conocedor de que en el vehículo conducido por su progenitor, se transportaban 14.610 gramos de marihuana, tal como según la apelante fue demostrado a través de los medios de prueba practicados en el juicio oral.

La coautoría considerada como fenómeno de la coparticipación criminal, se entiende como la realización conjunta del hecho punible y comprende la intervención de varias

personas que conjuntamente lo realizan, ya sea porque cada uno lo ejecuta simultáneamente con los otros o con inmediata sucesividad idéntica conducta típica o porque actúan con división de trabajo, de tal manera que cada uno ejecuta una parte diversa de la empresa común.

Al respecto, la Sala de Casación Penal ha considerado que: *“La figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan previamente definido para la consecución de un fin propuesto, donde cada uno de los partícipes desempeña una tarea específica, de forma tal que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individualmente considerada no se muestre subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado.*

(...)

Dicho fenómeno se estructura a partir de tres elementos, a saber, i) una decisión común al hecho, ii) una división o reparto de funciones y iii) una contribución trascendente en la fase ejecutiva del injusto.”¹

En ese entendido, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado que para la estructuración de la coautoría deben concurrir elementos de orden subjetivo y objetivo *“los primeros, se refieren al acuerdo expreso o tácito, en razón del cual cada coautor se compromete a desarrollar la tarea que le corresponde en la ejecución del plan criminal, lo cual implica que cada uno debe ser consciente de que voluntariamente comparte la misma causa, el mismo propósito ilícito y los medios que se emplearán para alcanzar tales fines.*

Los objetivos, aluden a que la contribución de cada coautor debe ser esencial (división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte), aspecto que necesariamente remite al denominado (dominio funcional del hecho), en virtud del cual cada sujeto domina el acontecer total en cooperación con los demás.

(...)

¹ Cfr., sentencia del 28 de octubre de 2015, radicado SP14845-2015, 43868, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Según la teoría del dominio del hecho, autor es quien domina el hecho y para efectos de la coautoría, lo decisivo es tener un dominio funcional del hecho, pues cada sujeto controla el acontecer total en cooperación con los demás, no tiene en sí mismo un control parcial, ni tampoco global, sino que éste se predica de todos.

(...)

En síntesis, sólo quien domina el hecho puede ser tenido como autor...²

En el caso objeto de análisis, la Juez Segundo Penal del Circuito de Buga, absolvió al ciudadano Raúl Ernesto Becerra Millán del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, por el cual fue acusado en calidad de coautor, decisión que será confirmada por las siguientes razones:

Como prueba de la Fiscalía, declaró en el juicio oral, el Subintendente de la Policía Nacional Jhonier Eduardo Marín Palacio, quien en la sesión realizada el 11 de octubre de 2016, señaló en relación con los hechos objeto de debate que (07:35) *“nosotros nos encontrábamos realizando puesto de control para esa fecha que (...) no recuerdo y mi compañero se encontraba en ese momentico sólo porque yo me encontraba requisando un vehículo de encomiendas de la Empresa Coordinadora, cuando él para el vehículo que no recuerdo las placas y me dice que baje un momentico para que le ayude a requisar a dos personas que venían en un vehículo, dejo de hacer lo que estaba haciendo y me bajo a colaborar a mi compañero, (...) es un vehículo particular (...) a requisar dos personas, realmente el nombre no lo recuerdo, pero nos bajamos a requisar dos personas, mi compañero me llama, me dice que al parecer allí llevaban una sustancia alucinógena, me bajo inmediatamente del vehículo a colaborar a él para verificar dicha situación.*

Continuó el relato indicando que (09:22) *“llegué al lugar y realmente observé en la parte posterior de un vehículo en la silla de atrás, un costal blanco con bastante olor a marihuana, estaba en la silla de atrás al lado derecho, (...) no en el baúl sino en la parte de atrás. (...) cuando yo me bajo estaba mi compañero ahí con ellos dos y pues*

² Cfr., sentencia del 1º de julio de 2015, radicado SP8346-2015, 42293, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

obviamente él por seguridad, me pide la colaboración de que le ayude a requisar porque él estaba sólo."

Expuso que al llegar al sitio requiso a uno de los sujetos y su compañero al otro *"verificamos lo que llevaban en el costal y determinamos que era marihuana, por lo que de inmediato se les leyeron los derechos de capturado y se hizo el procedimiento ahí en el lugar."*, sin que recuerde la manera exacta en la cual iba empacada la sustancia estupefaciente.

En respuesta a una pregunta de la Fiscalía dijo el testigo que al abrir la puerta del automotor se sentía el fuerte olor de la marihuana (11:22) y adujo que los individuos que movilizaban en el vehículo asumieron una actitud sospechosa porque *"cuando llegamos pidieron que los ayudáramos con esa marihuana que los dejáramos ir que ellos nos dejaban esa marihuana para que les colaboráramos."*

(11:47) La Fiscal le preguntó al testigo que si recordaba quien conducía el automotor, a lo cual contestó **"el vehículo lo conducía el papá del joven que está aquí a la derecha mía, eran papá e hijo"** (...) ellos, pues el señor, el papá del joven manifiesta que ellos venían de Cali hacía el Municipio de Riofrio (...) en el momento que se para el vehículo y se pregunta que era lo que llevaban ahí, ellos inmediatamente manifestaron que llevaban una sustancia alucinógena, que no los pusiéramos a disposición y que les colaboráramos con el tema de la marihuana, para que nos quedáramos nosotros con esa situación (...) eso lo proponían los dos, el papá y el hijo, verbalmente, decían que les colaboráramos."

A través del testigo, la Fiscalía introdujo el Informe de Policía de Vigilancia en casos de Captura en Flagrancia, en el cual se indicó que: *"siendo aproximadamente las 00:06 horas, cuando nos encontrábamos realizando área de prevención y seguridad sobre la vía Cali – Mediacanoa KM 36+600 sentido sur – norte, donde se le hace la señal de pare al vehículo de placas HMB-681, marca Mazda color verde primavera, modelo 1984, el cual era conducido por el señor Orlando Becerra Valencia, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.358.586 de Tuluá, estado civil soltero, profesión Agricultor,*

de 52 años de edad, (...) y su acompañante el señor Raúl Ernesto Becerra Millán identificado con cédula de ciudadanía No. 1.130.635.081 de Cali, estado civil unión libre, profesión oficios varios, de 28 años de edad, (...) quien al solicitarle un registro al interior del vehículo se siente un fuerte olor penetrante similar al de la marihuana, donde se observa en la silla trasera lado derecho un costal color blanco y al preguntarle al conductor y a su acompañante por dicho costal, manifestaron que era marihuana que traían de la ciudad de Cali, y la llevaban hasta el Municipio de Riofrio...”

CONTRAINTERROGATORIO (26:13)

Adujo que los dos sujetos que se desplazaban en el vehículo pidieron ayuda para que no fueran judicializados, a cambio de que se quedaran con la sustancia estupefaciente.

También declaró el Patrullero Jorge Hugo Pérez Orozco, quien en relación con los hechos objeto de acusación manifestó que (44:45) “en el momento no recuerdo ni la fecha ni la hora, pero si recuerdo el procedimiento (...) yo me encontraba en el peaje de mediacanoa haciendo puesto de control con mi compañero Jhonier Marín y veo que viene en el peaje un vehículo Renault 9 color verde, yo le hago la señal de pare, el señor ya de edad viene acompañado de un joven, se para de frente y le digo que se orille al lado de allá, cuando se orilló, el señor se bajó por el lado izquierdo y el otro joven por el lado derecho, dijo agente, agente traigo el veneno, traigo la marihuana, (...) yo los requise a los dos porque mi compañero estaba en un carro de Coordinadora revisándolo, entonces les dije permítanme las cédulas y súbanse al vehículo, (...) abren la parte de atrás de la cajuela, entonces yo empecé a escribir y le dije a mi cabo “venga que cogí la marihuana” venga rápido, entonces el vino y se hizo al lado izquierdo del conductor y yo al lado derecho del pasajero que es el joven que está ahí, cuando empezamos a verificar el vehículo y en la parte de atrás en la silla de atrás al lado derecho, encontramos una lona blanca, un costal, se revisó bien y cuando abrimos el carro llevaba un olor penetrante a marihuana, cuando abrimos las puertas de atrás del vehículo, (...) al revisar el costal efectivamente era marihuana...”

La Fiscalía le preguntó al testigo qué dijeron los individuos ante la señal de pare, a lo cual contestó el uniformado que (48:27) **“el señor exclamó de una vez, el conductor, se bajaron los dos (...) y me dijo agente, agente, llevo el veneno, llevo la marihuana, cuadremos colabóreme, yo le dije espere un momentico, permítame una requisa, requisé al señor, requise al otro, permítanme las cédulas y súbanse al vehículo, se subieron al vehículo y ahí fue cuando le empecé a escribir a mi cabo. (...) se verificó el bulto que llevaban en la silla de atrás al lado derecho, una lona grande blanca y en su interior llevaba la marihuana”**

(51:12) La representante del ente acusador le preguntó al testigo cuál de los dos individuos que se movilizaban en el automotor donde se transportaba marihuana, era el que pedía que le colaborara, manifestando el testigo que: **“lo decía el señor conductor, el papá del muchacho, (...) se pusieron los dos a hablar ahí, a llamar disque supuestamente al dueño de eso, ahí no se más porque me tiré a la parte de atrás a llamar a mi cabo.”**

Expuso que el vehículo era conducido por el señor, quien al ser requerido en el puesto de control, informó que llevaba marihuana, sin que previamente le hubiera preguntado al respecto.

CONTRAINTERROGATORIO (57:37)

Reiteró que el conductor del automotor, fue quien dijo que llevaba marihuana y que la sustancia era transportada en un costal ubicado en la silla trasera del vehículo.

COMPLEMENTARIAS (59:46)

Dijo que cuando se hizo la señal de pare, el joven Raúl Ernesto Becerra Millán no realizó ninguna manifestación, y que luego le indicaron *“que cuadráramos, que les colaboráramos, los dos dijeron que cuadraran que nos daban tres millones de pesos y que me podía quedar con el vehículo”*, instante en el cual estaba acompañado del Subintendente Marín, quien no escuchó, porque estaba en la parte de atrás del rodante.

De acuerdo al relato efectuado por los uniformados que atendieron el caso, no es posible concluir como lo pretende la Fiscalía, que tanto el señor Orlando Becerra Valencia, como el acusado Raúl Ernesto Becerra Millán, ante la señal de pare, hubieran informado a uno de los Policías que transportaban marihuana desde Cali y que la llevarían a Riofrio, pues el Patrullero Jorge Hugo Pérez Orozco, quien fue el que inicialmente detuvo el vehículo, fue claro en afirmar que esa manifestación la hizo únicamente quien conducía el automotor, es decir, el ciudadano Orlando Becerra Valencia y no el aquí acusado.

De otro lado, es cierto que en ningún momento los Policías afirmaron que los señores Orlando Becerra Valencia y Raúl Ernesto Becerra Millán en coro o al unísono, hubieran solicitado ayuda de su parte con el fin de evitar ser judicializados y que a cambio ofrecieran alguna contraprestación, como lo consideró la juez de primera instancia, pero si es verdad, que de ese supuesto ofrecimiento no existe prueba, pues no es lógico que de una circunstancia tan relevante, que incluso constituiría otro delito, los uniformados no dejaran la respectiva constancia en el Informe de Policía de Vigilancia en Casos de Captura en Flagrancia FPJ-5.

Además, frente a esa especial circunstancia, el Patrullero Jorge Hugo Pérez Orozco, quien fue el Policía que inicialmente atendió el caso y dialogó con el señor Orlando Becerra Valencia, afirmó que la petición de colaboración la **"decía el señor conductor, el papá del muchacho"** y en respuesta a una pregunta complementaria del Ministerio Público insistió en que el acusado Raúl Ernesto Becerra Millán no hizo manifestación alguna cuando se hizo la señal de pare, sino que quien habló fue el señor Orlando Becerra Valencia.

De otro lado, los uniformados son contradictorios al referirse al supuesto ofrecimiento realizado con el fin de evitar la intervención policial, pues mientras el Subintendente Jhonier Eduardo Marín Palacio dijo que los dos ofrecieron que se quedaran con la sustancia estupefaciente a cambio de que no los judicializaran, el Patrullero Jorge Hugo Pérez Orozco indicó que el ofrecimiento consistió en tres millones de pesos y el

automotor, por lo que no es posible tener por probada esa circunstancia y menos que el acusado Raúl Ernesto Becerra Millán fue quien la realizó.

Conforme a lo anterior, considera la Sala que las pruebas de la Fiscalía no demuestran que los señores Orlando Becerra Valencia y Raúl Ernesto Becerra Marín hubiesen actuado en coautoría criminal, toda vez que no existe evidencia que permita concluir que el aquí acusado y su progenitor, tenían un plan premeditado cuya finalidad era el transporte de la sustancia estupefaciente desde Cali hasta Riofrio, ni tampoco probó que el actuar del acusado hubiese sido de tal relevancia como para considerarlo coautor de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pues la narración efectuada en el juicio por los uniformados, no permite concluir que la intervención del señor Raúl Ernesto Becerra Millán al momento del requerimiento policial, demuestre que era conocedor de que en el automotor en el que movilizaba se transportaban 14.610 gramos de marihuana.

Ahora bien, como prueba de la defensa en la sesión de juicio oral celebrada el 11 de octubre de 2016, declaró el señor Orlando Becerra Valencia, (01:11:30), progenitor del acusado Raúl Ernesto Becerra Millán, quien dijo que siempre se dedicó a ser taxista pero que durante un tiempo se retiró y trabajó en Riofrio haciendo viajes en un vehículo particular que era de su propiedad, y que su hijo se dedicaba a trabajar en una hacienda realizando labores de campo.

Expuso que Raúl Ernesto sabía que él laboraba haciendo viajes en su vehículo y que antes de los hechos la relación con su hijo era excelente, pero se deterioró como consecuencia del vergonzoso hecho que implicó la privación de su libertad, ya que no podía creer que incurriera en ese tipo de conductas y que lo involucrara.

Aclaró que en desarrollo de la actividad laboral a la que se dedicaba no viajaba a otros municipios, sólo hacía viajes al interior de Riofrio y que nunca su hijo lo acompañaba, salvo el día de la captura.

(01:16:13) Indicó el testigo que *"inicialmente él no quería porque estaba muy cansado ese día y yo sabía que él estaba trabajando en labores de campo, pero yo le insistí mucho que me acompañara, no porque tuviera que cargar algo, sino porque yo de noche casi no veo y necesitaba que me acompañara para eso, para que me ayudara porque no tenía las gafas (...) vuelvo y reitero, él no quería ir a acompañarme, porque él se encontraba cansado, pero yo le insistí a manera de que me hiciera ese grande favor, y él aunque estaba cansado accedió (...) si el me preguntó qué a que iba a Cali y le dije que me había salido un viaje (...) le dije a él que tenía que ir a cargar unos repuestos de papel cartón y que me hiciera ese favor, que no nos demoráramos mucho. (...) "*

(01:18:16) El defensor le preguntó al testigo que si algún integrante de la familia se opuso al requerido acompañamiento, a lo que el declarante respondió *"pues la esposa de Raúl no quería que él me acompañara porque ella como que presentía o tenía una corazonada, aunque yo no les había dicho nada, ni ellos sabían que yo estaba haciendo algo ilícito, ni que iba a ir a Cali a recoger esa mercancía, pero ella le decía que no fuera y que no fuera, que se acordara que tenía que madrugar que ella no estaba de acuerdo con que me acompañara, sin embargo, fue tanta la rogativa mía que él se vio comprometido, talvez porque yo soy el papá y la verdad yo fui el del error."*

Expuso que no le contó nada a su hijo en relación con el ilícito que se estaba ejecutando porque además durante el viaje él se durmió debido a que estaba muy cansado, lo que implicó que él manejara muy despacio, toda vez que de noche no ve muy bien.

(01:19:53) Narró que *"resulta que yo fui taxista por veinticinco años en Cali, (...) y allá conocí a un personaje que se llama Alex, no se más el nombre de él, porque nunca se lo pregunté (...) él me buscaba a mí y yo acudía a recogerlo, a hacerle una carrera, él me dijo que vivía en Tuluá y que me podía dar trabajo allá (...) en vista de que yo me trasladé a Riofrio, recordé el número que tenía del señor, (...) entonces el 16 de septiembre de 2015 recibí la llamada y me dijo que porque no iba a Cali a*

traerle unos repuestos de papel cartón, pero él ya me había dicho a mí que era lo que el cargaba, él me dijo a mí que eso era marihuana que el consumía y que el compraba en Cali cualquier cinco gramos, yo no sé cuánto será eso, entonces él me dijo que si yo podía ir a traerle el vicio, entonces yo accedí porque no pensé que era esa cantidad, yo pensé que era un poquitico y que eso venia en unos repuestos de papel cartón y que eso venía bien agenciado, entonces yo no le vi problema por eso, (...) el día que él me llamó me dijo que me pagaba ciento cincuenta (...) él me dio el numero al que tenía que llamar para que me entregaran el paquete (...) que me dirigiera a SAMECO y llamara a ese número, efectivamente yo llamé desde SAMECO cuando llegué a Cali y me contestó una persona allá y yo le dije mire lo que pasa es que yo estoy llamando de parte de Alex para que me entregue unos repuestos de papel cartón y esa persona me dijo, si diríjase al sector de cuatro esquinas de Cali, (...) ahí en cuatro esquinas yo estacioné el carro y volví a llamar, (...) esperé como media hora y nada que aparecía, entonces yo le dije a Raúl que fuera y comprara unas empanadas (...) y cuando Raúl se fue, me llamaron y me dieron la ubicación y recibí el alijo ahí en cuatro esquinas (...) entonces yo ya con los repuestos, fui a buscar al hijo mío que estaba en la panadería y nos vinimos para Riofrio y entrando al peaje de mediacanoa nos hicieron el pare la policía y como yo sabía lo que traía ahí, el agente me dijo que lleva ahí, entonces yo le dije yo llevo marihuana, pero el hijo mío se quedó en el carro, yo fui a llevarle los papeles y le dije mire agente yo llevo marihuana y me dijo a entonces quedan detenidos usted y su hijo, yo le dije no es que el hijo mío no tiene nada que ver, el responsable soy yo y yo asumo la responsabilidad."

Expuso el testigo que cuando se bajó del vehículo le dijo al uniformado "que yo llevaba marihuana entonces él me dijo ¿qué tanta?, le dije no sé pero si sé que viene marihuana ahí, entonces él le metió una navaja al costal, porque eso venía bien forrado eso no se sentía olor de ninguna manera, porque venía forrado en chuspas de papel y fuera de eso, traía como café impregnado, pero cuando ya metieron la navaja olía bastante a marihuana. (...) Raúl estaba sentado en la parte delantera del vehículo, él iba de pasajero y cuando ya el agente nos llama y todo eso, él se viene

a ver qué es lo que pasa, porque supuestamente yo le estaba era prestando los papeles.”

CONTRAINTERROGATORIO

(01:38:08) El testigo negó que hubiera pedido ayuda o realizado ofrecimiento alguno a los uniformados, quienes tampoco solicitaron alguna prestación a cambio de no judicializarlos por el transporte de la sustancia estupefaciente.

Negó que la noche de la captura hubiera realizado alguna llamada con el fin de buscar ayuda.

Finalmente, declaró el acusado Raúl Ernesto Becerra Millán (01:43:50), quien en torno a los hechos, dijo que decidió acompañar a su padre a pesar de no conocer con certeza cuál era la diligencia que irían a realizar *“porque él me insistió y yo sí lo vi nervioso y yo le pregunté qué es lo que pasa y me dijo, es que recibí una llamada y me dijeron que fura a recoger unos repuestos de papel cartón y como la señora mía estaba escuchando dijo ¿cómo así y ustedes se van a ir a esta hora?, yo le dije si voy a ir a acompañar a mi papá porque de todas maneras como ustedes verificaron, el hombre usa gafas y debido a eso, la preocupación mía en el momento no era que le fuera a pasar algo, sino que se quedara varado.”*

Dijo que cuando los Policías hicieron la señal de pare, (01:45:18) *“yo venía durmiendo porque yo estaba muy cansado (...) cuando el agente le dijo que se ubicara, el llegó y se ubicó y se bajó, él fue el que habló con uno de los agentes porque el otro no estaba en el momento, (...) el entró en dialogo con él y le comentó lo que sucedía, entonces en el momento que eso sucedía, el agente me pidió que me bajara yo también, entonces me pidió la identificación, yo le pasé la cédula y ahí fue cuando me enteré que era disque marihuana, (...) como dijo el agente a mano derecha del asiento trasero, ahí encima a mano derecha. (...) en el momento de la captura el otro agente llegó y ahí fue cuando mi papá le dijo que la verdad es que yo*

me hago responsable, porque supuestamente para mi conocimiento eso eran repuestos de cartón papel, (...) entonces el agente también me dijo a mi ¿eso es marihuana? Yo le dije la verdad no tengo ni idea de lo que me habla.”

Expuso que al llegar a Cali, como ya era tarde, su progenitor le dijo que comprara algo para comer, a lo cual accedió y se fue en busca de empanadas y café, pero al volver su padre ya había recibido la llamada y no estaba en el mismo sitio, por lo que tuvo que esperarlo aproximadamente media hora, transcurrida la cual su señor padre llegó, lo recogió y se fueron.

Para la Sala resulta creíble que la presencia del señor Raúl Ernesto Becerra Millán en el vehículo en el cual fue hallada la sustancia estupefaciente, obedeciera a la decisión de acompañar a su progenitor en un viaje de trabajo, convencido de que irían a recoger repuestos de papel cartón, pues no se puede olvidar que se trata de su señor padre, que es una persona de edad, que tiene problemas de visión y de que el desplazamiento se realizaría en la noche.

La sola presencia del señor Raúl Ernesto Becerra Millán en el vehículo donde fue hallada la sustancia alucinógena, por sí sola no demuestra que actuó en calidad de coautor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pues era necesario que la representante de la Fiscalía demostrara la existencia de un acuerdo previo entre el acusado y el señor Orlando Becerra Valencia, con el fin de transportar la marihuana desde Cali a Riofrio.

Adicionalmente, las pruebas presentadas por la defensa, dejan duda acerca de si en realidad el señor Raúl Ernesto Becerra Millán tenía consciencia de que en el vehículo en el cual se movilizaba, llevaba una gran cantidad de marihuana, ni que voluntariamente compartiera con su progenitor el propósito ilícito de transportar la sustancia estupefaciente, toda vez que los dos coinciden en afirmar que su presencia en el rodante se configuró por la insistencia del señor Orlando Becerra Valencia para que lo acompañara en ese viaje que según él, realizaría con el fin de

recoger en Santiago de Cali repuestos de papel cartón, versión que resulta plenamente creíble si se tiene en cuenta que se trata de su progenitor quien le estaba pidiendo insistentemente su acompañamiento.

Ahora bien, el argumento de la Fiscalía en relación con el olor penetrante de la marihuana, el cual en su sentir, hace ilógico que el señor Raúl Ernesto Becerra Valencia no advirtiera que en el automotor se transportaba gran cantidad de esa sustancia, para la Sala no es más que un análisis subjetivo, toda vez que no puede darse por cierto, que el acusado conoce el olor de ese alucinógeno, solo porque los uniformados y la señora Fiscal si están en capacidad de reconocerlo.

Así es que, para concluir que es ilógico que el señor Raúl Ernesto Becerra Millán no identificara el olor de marihuana que se transportaba en el vehículo en el cual él se desplazaba en compañía de su progenitor, era necesario que la Fiscalía demostrara que el acusado es conocedor de ese particular aroma, pero el ente acusador se quedó en meras especulaciones y afirmaciones de tipo subjetivo que de ninguna manera pueden ser considerados para emitir una sentencia condenatoria.

De otro lado, no es posible sustentar una condena contra el señor Raúl Ernesto Becerra Millán en calidad de coautor del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, porque esperó hasta el juicio oral para expresar su ajenidad a la sustancia alucinógena hallada en el vehículo en el cual se desplazaba, pues ello sería admitir que el silencio de parte del imputado o acusado es prueba de su responsabilidad penal.

Finalmente, la apreciación de la Fiscal en torno al motivo por el cual el señor Orlando Becerra Valencia pidió compañía de su hijo Raúl Ernesto Becerra Millán, y que éste se quedara dormido en el viaje, tampoco resulta suficiente ni de relevancia, como para imponer una pena privativa de la libertad contra el acusado, pues se trata de apreciaciones subjetivas de la apelante que de manera alguna demuestran la coautoría en el presente asunto, máxime, que ambos testigos de la defensa

coincidieron en afirmar que Becerra Millán estaba muy cansado por la jornada laboral diaria, lo cual no descarta que ese agotamiento lo venciera y quedara dormido a pesar de su intención de acompañar y ayudar a su progenitor en un viaje de trabajo, desconociendo que se trataba del transporte de sustancia alucinógena.

Adicionalmente, la Fiscalía General de la Nación, a través de si agente no demostró la existencia de hechos, conductas, acciones u omisiones ciertos, específicos y concretos que demostrasen la relación fáctica secuencial material entre la actividad psicofísica del acusado y el alijo de marihuana.

En otras palabras, la relación fáctica-material sujeto acusado y objeto material del delito – marihuana incautada, el delegado de la Fiscalía jamás la demostró. Por consiguiente, la imputación fáctica es inane o inocua en su contenido, por ser inexistente, no podría imputarle conductas reprochables penalmente, sin que medie la relación material sujeto-objeto.

De otra parte, el argumento del olor de la marihuana como evidencia de responsabilidad penal, resulta no sólo pueril sino además, absurdo, dado que, no demostró i) que el alijo de marihuana repeliese un olor perceptible por cualquier persona, ii) la idoneidad del sentido del olfato del acusado y iii) si el olor a café existió o no y de existir si contrastó al de la marihuana. En definitiva, estamos ante un clásico caso de ausencia de conducta punible, dada su falta de acción reprochable.

Por tanto, la Sala confirmará la sentencia No. 113 del 24 de noviembre de 2016, a través de la cual la Juez Segundo Penal del Circuito de Buga, absolvió al señor Raúl Ernesto Becerra Millán de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por la cual fue acusado en calidad de coautor.

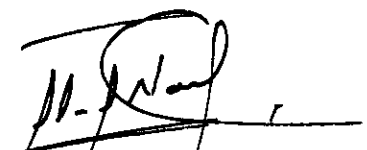
Por lo antes expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

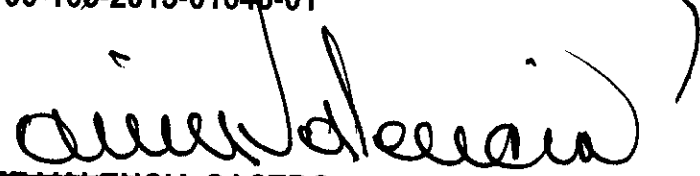
PRIMERO: Confirmar la sentencia No. 113 del 24 de noviembre de 2016, a través de la cual la Juez Segundo Penal del Circuito de Buga, absolvió al señor Raúl Ernesto Becerra Millán de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por la cual fue acusado en calidad de coautor, conforme a lo considerado en precedencia.

SEGUNDO: Declarar que contra esta sentencia puede proceder el recurso extraordinario de casación mediante la presentación de la correspondiente demanda dentro de los términos y con las formalidades de ley, fallo que se notifica en estrados.

Los Magistrados,


ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO

76111-60-00-165-2015-01648-01


JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO

76111-60-00-165-2015-01648-01


MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO

76111-60-00-165-2015-01648-01

FERNANDO AFANADOR VACA

Secretario