El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 20 de abril de 2018

Proceso: Penal – Condena – Confirma

Radicación Nro. : 660886000062201400125-01

Procesado: ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ

Delito: Tráfico de estupefacientes

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / ENTREVISTA / HIBRIDACIÓN / TESTIGO ADJUNTO / CONDENA / CONFIRMA** - Al apreciar en conjunto lo atestado por los testigos JLH y JJCM, para la Sala no existe razón valedera alguna para dudar de la credibilidad de sus dichos, debido a que ambas declaraciones, desde sus diferentes ópticas, son coincidentes respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo se dio la detención del procesado ALF, quien fue capturado por efectivos de la Policía Nacional, debido a que portaba una bolsa que contenía la sustancia estupefaciente, identificada posteriormente como cocaína, de la cual pretendió deshacerse ante los requerimientos de pare efectuados por unos policiales.

Ahora bien, se podría decir que el testigo JJCM en momento alguno cuando absolvió testimonio en el juicio corroboró lo atestado por el policial JLH respecto a que ALF fue la persona que intentó deshacerse de la bolsa que contenía los narcóticos encontrados por la Policía, lo cual en un principio es cierto debido a que en efecto cuando JJCM declaró en el juicio no hizo mención alguna sobre ese suceso. Pero es anotar que ante lo dicho en tales términos por el testigo, la realidad procesal nos enseña que la Fiscalía, al parecer con la intención de refrescar memoria, procedió a confrontar su relato con lo que el testigo dijo en una pretérita entrevista, absuelta el 24 de abril de 2.014, en la cual admitió haberse dado cuenta de la forma como su pasajero arrojaba hacia el suelo la bolsa que contenía los narcóticos incautados posteriormente por los policiales, quien, según se dice en el fallo opugnado, admitió que en efecto había dicho lo que dijo en esa entrevista.

Lo antes expuesto, nos enseña que la entrevista rendida por JJCM ha sido válidamente aducida al proceso, ya que fue utilizada por la Fiscalía como herramienta para refrescar la memoria del testigo, y en consecuencia la misma estaría integrada a lo declarado por el susodicho testigo en el juicio, como si fuera una especie de hibridación, acorde con la figura jurisprudencial conocida como “testigo adjunto” . De igual forma, la Sala se inclinará por darle mayor credibilidad a lo declarado por el testigo en esa entrevista, debido a que lo ahí consignado obtiene eco en las demás pruebas debatidas en el proceso, aunado a que el testigo admitió su olvido, puesto que reconoció que en efecto lo que declaró en esa entrevista correspondía a lo que había dicho en el pasado.

En suma, acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala puede concluir que el Juzgado A quo no incurrió en los errores de apreciación probatoria denunciados por el apelante, debido a que las pruebas habidas en el proceso demostraban de manera indubitable que la sustancia estupefaciente encontrada e incautada por los policiales fue arrojada por el Procesado ALF en el momento en el que se percató de la presencia de los agentes del orden.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 346 del 19 de abril de 2018. H: 3:30 p.m.

Pereira, veinte (20) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 10:06 a.m.

Procesado: ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ

Radicado # 660886000062201400125-01

Delito: Tráfico de estupefacientes

Procede: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de Sentencia Condenatoria

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía en las calendas del trece (13) de junio del 2.016, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ** por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Judicatura tuvieron ocurrencia a eso de las 08:00 horas del 24 de abril del 2.014 en inmediaciones del sector conocido como *“La Planta”* del municipio de Belén de Umbría, y están relacionadas con la captura en flagrancia del ciudadano ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ por parte de efectivos de la Policía Nacional, de quien se dice que transportaba una bolsa plástica que contenía en su interior una sustancia que resultó ser estupefaciente.

Acorde con lo consignado en los medios de conocimiento aducidos por la Fiscalía, se tiene que para la fecha antes aludida, unos policiales patrullaban en una motocicleta por la vía que conduce desde Belén de Umbría a Pereira*,* cuando se percataron de la presencia de dos personas que se movilizaban en una motocicleta, y como quiera que uno de Ellos era un conocido mototaxista, procedieron a requerirlos para verificar antecedentes, pero dichos sujetos hicieron caso omiso de los requerimientos de la autoridad y procedieron a darse a la huida, durante la cual el parrillero de la motocicleta se deshizo de una bolsa plástica, en la cual en su interior a su vez se encontraban cinco bolsas que contenían una sustancia pulverulenta de color habano, la que posteriormente, al ser sometida a la prueba de identificación preliminar homologada (P.I.P.H), resultó ser compatible con cocaína y sus derivados, arrojando un peso neto de 70,2 gramos.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 25 de abril del 2.014 ante el Juzgado Único 1º Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, con Funciones de Control de Garantías, en las cuales se le impartió legalidad a la captura del entonces indiciado ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de transportar.
2. El 23 de julio de 2.014, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, cuyo titular se declaró impedido por haber fungido en 2ª instancia en el rol de Juez de Control de Garantías, razón por la que el conocimiento del proceso lo asumió el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, ante el cual el 26 de enero del 2.015, se llevó a cabo la audiencia de acusación. Es de anotar que en dicha audiencia la Defensa del acusado propuso conflicto de jurisdicciones, al argumentar que la competencia para conocer del proceso radicaba en la jurisdicción indígena. Dicho conflicto fue dirimido por la entonces Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 11 de marzo del 2.015, en la cual le asignó el conocimiento del proceso a la justicia penal ordinaria.

1. El 31 de agosto del 2.015 se celebró la audiencia preparatoria, mientras que el juicio oral se efectuó en sesiones llevadas a cabo los días 19 de enero y 18 de marzo del 2.016. Luego de haber sido anunciado el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter condenatorio, el 13 de junio del 2.016 se profirió la sentencia condenatoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna el apoderado de la Defensa.
2. El 19 de diciembre del 2.016, el Juzgado *A quo* le concedió la prisión domiciliaria al declarado penalmente responsable por detentar la condición de padre cabeza de familia.
3. Estando el proceso en sede de 2ª instancia, el Despacho del magistrado a quien se le encomendó la ponencia, se percató que en los registros de la audiencia pública celebrada el 19 de enero del 2.016 no se grabaron los testimonios rendidos por los Sres. JORGE LUÍS HERNÁNDEZ y JOHN JAIRO CARVAJAL, razón por la que el 16 de abril de los corrientes, se llevó a cabo una audiencia en la cual se reconstruyó lo declarado por los aludidos testigos.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia dictada por el Único Promiscuo del Circuito de Quinchía en las calendas del 13 de junio del 2.016, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de transportar.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al Procesado ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ, el susodicho fue condenado a purgar una pena de 64 meses de prisión y al pago de una multa equivalente a $1.232.000,oo. Asimismo, por no cumplirse con los presupuestos legales, al declarado penalmente responsable no se le concedió el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y como se encontraba en libertad, se procedió a librar en su contra las correspondientes órdenes de captura.

Los argumentos invocados en el fallo de primer nivel para poder proferir la sentencia condenatoria, se fundamentaron en aseverar que en el proceso se cumplían con los requisitos para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del acusado, en virtud de las cuales se demostró que el llamado a juicio fue capturado por efectivos de la Policía Nacional en el momento en el que transportaba una sustancia estupefaciente, la cual resultó ser cocaína, que superaba con creces los límites permitidos para la dosis personal.

Los argumentos esgrimidos en la sentencia opugnada, pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

* Con las estipulaciones probatorias, se tuvo por probado que la sustancia estupefaciente incautada se trataba de cocaína y de sus derivados, la cual arrojó un peso neto de 70,2 gramos.
* Con el testimonio del Policial JORGE LUIS HERNÁNDEZ, se demostró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que tuvo ocurrencia la captura del Procesado y como se dio la incautación de la sustancia estupefaciente, la cual fue arrojada por el encausado, cuando fungía de parrillero de una motocicleta, en el momento en el que era perseguido por unos policiales.
* Según lo dicho por el testigo JOHN JAIRO CARVAJAL, quien era el mototaxista que conducía al Procesado, su pasajero, al percatarse de la presencia de los policiales, le solicitó que se desviaran de la ruta por la que transitaban; además, dicho testigo admitió en una entrevista absuelta ante la Policía Judicial que durante la persecución ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ arrojó una bolsa.

**LA ALZADA:**

Para expresar su inconformidad con el fallo opugnado, el apelante propuso como tesis de su discrepancia la consistente en que con las pruebas aducidas en el proceso no fue posible demostrar plenamente el compromiso penal endilgado en contra del Procesado ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ, porque de dichas pruebas en momento alguno se demostró que el acusado haya sido la persona quien durante la persecución lanzó la bolsa que contenía los narcóticos, la cual se dice que posteriormente fue encontrada por los agentes del orden.

Aduce el recurrente que el Procesado no pudo cometer el delito endilgado en su contra, debido a que en su poder no se encontró estupefaciente alguno, ni tenía antecedentes penales por la comisión de dicho delito; a lo cual se le debía aunar que los estupefacientes encontrados por la Policía Nacional pudieron haber sido abandonados en ese sitio por otra persona.

Con base en los anteriores argumentos, el apelante solicitó que se revoque la sentencia opugnada y que en consecuencia se absuelva al Procesado ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ de los cargos endilgados en su contra.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancia que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso propuestos por el recurrente en la Alzada, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

¿Se incurrieron en el fallo opugnado en errores al momento de la apreciación del acervo probatorio, que incidieron para que no se tuviera en cuenta que con las pruebas habidas en el proceso no se cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ?

**- Solución:**

Para poder resolver el problema jurídico postulado por el apelante, la Sala tendrá en cuenta que del contenido de la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, se desprende que el apelante está aceptando como hechos ciertos e indiscutibles, y por ende se tendrán como plenamente probados los siguientes:

* El hallazgo por parte de efectivos de la Policía Nacional, en inmediaciones del sector conocido como “La Planta”, de una bolsa que contenía una sustancia estupefaciente.
* Según lo estipulado por las partes, la sustancia estupefaciente incautada resultó ser cocaína, la cual tenía un peso neto de 70,2 gramos.
* Que el Procesado ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ se movilizaba en una motocicleta, en calidad de parrillero, en el momento en el que fue capturado por parte de una patrulla motorizada de agentes de la Policía Nacional.

De igual forma, de los argumentos invocados por el apelante para demostrar su discrepancia con el contenido del fallo confutado, la Sala observa que los mismos giran en torno de proponer la tesis consistente en que en el proceso no se pudo demostrar plenamente que el Procesado haya sido la persona que lanzó o se deshizo de la sustancia estupefaciente encontrada por la Policía, y que al parecer la misma pudo haber sido abandonada en ese lugar por otro sujeto.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, ya de que un simple análisis y posterior apreciación de las pruebas debatidas en el juicio, las mismas demuestran que el Procesado ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ fue la persona que pretendió deshacerse de un alijo de sustancias estupefacientes que llevaba consigo, momentos después de haber sido requerido por parte de efectivos de la Policía Nacional.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con llevar a cabo un análisis del acervo probatorio, el cual nos enseña lo siguiente:

* El policial JORGE LUIS HERNÁNDEZ atestó que el día de los hechos, se encontraba en compañía de un camarada realizando labores de patrullaje, y que al percatarse de la presencia de dos personas que se movilizaban en una motocicleta les solicitaron que se detuvieran pero que los motocicletas le hicieron caso omiso a sus requerimientos; razón por la que Ellos procedieron a perseguirlos, y que durante la persecución se dio cuenta como el parrillero de la motocicleta se deshizo de una bolsa, la que en su interior fueron encontradas cinco bolsas que contenían una sustancia pulverulenta de color habano.
* El testigo JOHN JAIRO CARVAJAL MONCADA, adujo que se desempeña como mototaxista y que el día de los hechos recibió una llamada telefónica de un indígena llamado *“ALEX”*, quien le pidió el favor para que lo fuera a buscar en el resguardo *“Flor del monte”* ubicado en la vereda *“La Florida”.* Asimismo expuso el testigo que cuando se movilizaba con su pasajero se percataron de la presencia de unos policías quienes le hicieron la señal de pare y que cuando más adelante al detenerse para atender los requerimientos de los policiales, se dio cuenta de cómo “ALEX” procedió a lanzar una bolsa plástica hacia el suelo, la cual fue encontrada por los policías, quienes después de abrirla y de verificar su contenido, procedieron a capturar a “ALEX” por algo relacionado con estupefacientes.

Al apreciar en conjunto lo atestado por los testigos JORGE LUIS HERNÁNDEZ y JOHN JAIRO CARVAJAL MONCADA, para la Sala no existe razón valedera alguna para dudar de la credibilidad de sus dichos, debido a que ambas declaraciones, desde sus diferentes ópticas, son coincidentes respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo se dio la detención del procesado ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ, quien fue capturado por efectivos de la Policía Nacional, debido a que portaba una bolsa que contenía la sustancia estupefaciente, identificada posteriormente como cocaína, de la cual pretendió deshacerse ante los requerimientos de *pare* efectuados por unos policiales.

Ahora bien, se podría decir que el testigo JOHN JAIRO CARVAJAL MONCADA en momento alguno cuando absolvió testimonio en el juicio corroboró lo atestado por el policial JORGE LUIS HERNÁNDEZ respecto a que ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ fue la persona que intentó deshacerse de la bolsa que contenía los narcóticos encontrados por la Policía, lo cual en un principio es cierto debido a que en efecto cuando CARVAJAL MONCADA declaró en el juicio no hizo mención alguna sobre ese suceso. Pero es anotar que ante lo dicho en tales términos por el testigo, la realidad procesal nos enseña que la Fiscalía, al parecer con la intención de refrescar memoria, procedió a confrontar su relato con lo que el testigo dijo en una pretérita entrevista, absuelta el 24 de abril de 2.014, en la cual admitió haberse dado cuenta de la forma como su pasajero arrojaba hacia el suelo la bolsa que contenía los narcóticos incautados posteriormente por los policiales, quien, según se dice en el fallo opugnado, admitió que en efecto había dicho lo que dijo en esa entrevista.

Lo antes expuesto, nos enseña que la entrevista rendida por JOHN JAIRO CARVAJAL ha sido válidamente aducida al proceso, ya que fue utilizada por la Fiscalía como herramienta para refrescar la memoria del testigo, y en consecuencia la misma estaría integrada a lo declarado por el susodicho testigo en el juicio, como si fuera una especie de hibridación, acorde con la figura jurisprudencial conocida como *“testigo adjunto”[[1]](#footnote-1).* De igual forma, la Sala se inclinará por darle mayor credibilidad a lo declarado por el testigo en esa entrevista, debido a que lo ahí consignado obtiene eco en las demás pruebas debatidas en el proceso, aunado a que el testigo admitió su olvido, puesto que reconoció que en efecto lo que declaró en esa entrevista correspondía a lo que había dicho en el pasado.

En suma, acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala puede concluir que el Juzgado *A quo* no incurrió en los errores de apreciación probatoria denunciados por el apelante, debido a que las pruebas habidas en el proceso demostraban de manera indubitable que la sustancia estupefaciente encontrada e incautada por los policiales fue arrojada por el Procesado ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ en el momento en el que se percató de la presencia de los agentes del orden.

Siendo así las cosas, la Sala confirmara, en todo aquello que fue objeto de alzada, el fallo confutado.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, en las calendas del trece (13) de junio del 2.016, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **ALEX LAMUNDÍA FLÓREZ** por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

**SEGUNDO:** Declarar que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Respecto de la figura del testigo adjunto, se pueden consultar, entre otras la sentencia del 9 de noviembre de 2.006. Rad. # 25738 y la sentencia del 21 de octubre de 2009. Rad. # 31.001. [↑](#footnote-ref-1)