**DUDA RAZONABLE TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES /** Corresponde al Tribunal establecer si la decisión de absolución en favor de uno de los acusados se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto.

“Podría estimarse como menguada la manifestación esgrimida por el testigo PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO en tanto éste con posterioridad a la presentación del escrito de acusación aceptó su responsabilidad en la comisión de la ilicitud por medio de un preacuerdo, a consecuencia de lo cual fue condenado, y quien en juicio aseveró que ninguno de sus familiares sabía de la clase de sustancia que portaba en el maletín, pero es lo cierto que la Fiscalía no logró desvirtuar su relato, porque pese a no advertirse diáfano lo relativo al hecho de haber llevado abierto el maletín al final del recorrido hacia Unicentro, lo que incluso motivó la intervención del funcionario judicial para clarificar tal situación, de lo explicado por el declarante se tiene que esa maniobra obedeció a la premura que tenía para entregar el bolso que contenía el estupefaciente con el fin de mostrarlo para que verificaran rápido su contenido y se lo llevaran, tal cual se desprende de sus dichos.”

(…)

“Mírese que de la información suministrada en juicio por el sentenciado PEDRO AUGUSTO RENGIFO, la que no logró ser desvirtuada, se evidencia que fue él y la persona conocida como CARLOS ALBERTO –el que supuestamente le entregó la sustancia- quienes idearon la acción delictiva, siendo únicamente el señor PEDRO AUGUSTO el que a motu proprio decidió, a cambio de una suma de dinero, llevar el bolso que contenía el estupefaciente, sin que para ello existiera intervención alguna de sus parientes. Al respecto aclaró que una vez se le indicó la hora y lugar donde debía concurrir a entregar la sustancia salió de su apartamento solo, como así lo corroboró la señora ANA YISED BRIÑEZ MUÑOZ, por cuanto el señor EDIXON ANDRÉS salió unos minutos después luego de que a su apartamento llegara su primo LUIS ALBERTO LENIS con quien se desplazaría a realizar otras actividades personales.

Según eso, el hecho de que el señor PEDRO AUGUSTO terminara en el interior del vehículo con sus dos parientes, no fue producto de la confabulación para transportar el material, sino porque su familiar LUIS ALBERTO al pasar con su automóvil por el sitio donde PEDRO AUGUSTO esperaba taxi se ofreció a llevarlo a Unicentro en tanto él se dirigía a ese mismo sitio a hacer otras diligencias -retirar dinero- para posteriormente seguir hasta el centro de la ciudad. Es decir, que se afirmó que todo fue una situación circunstancial, y la Fiscalía no contaba con elementos materiales probatorios para poder demostrar lo contrario.

Según lo analizado con buen tino por el a quo, las reglas de la experiencia enseñan que para la comisión de una clase de conducta como la que ahora es materia de juzgamiento, y considerar por ende que existió una coautoría por parte de los procesados, se requiere una planificación previa para lo cual las personas involucradas deben estar en constante comunicación para lograr su cometido, pero ocurrió que en el presente asunto del análisis LINK (evidencia # 12 de la Fiscalía que ingresó como estipulación probatoria) no se observa que el día anterior a los hechos, ni siquiera aquél cuando tuvo suceso el mismo, entre los acá acusados **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL**, **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO** y el señor PEDRO AUGUSTO RENGIGO CASTIBLANCO se hubiera efectuado comunicación vía celular alguna. Y aunque ello pareciera ser obvio por cuanto **EDIXON** y PEDRO AUGUSTO residían en el mismo apartamento y podrían haber planeado allí la ilicitud junto a su primo **LUIS ALBERTO LENIS,** o incluso hacerlo en el mismo vehículo durante el trayecto respectivo, como se desprende de lo argumentado por el recurrente, dichas hipótesis no encuentran soporte probatorio ya que de las pruebas arrimadas al juicio por parte de la Fiscalía ninguna permite siquiera inferir que tales escenarios evidentemente tuvieron ocurrencia.

En sentir de la Sala, como lo fue para el juez de conocimiento, la Fiscalía no logró desvirtuar los dichos del señor PEDRO AUGUSTO al no arrimar al debate elementos probatorios que resquebrajaran la información que entregó, máxime que el trabajo investigativo del ente acusador se limitó a las labores de arraigo, identificación y búsqueda de testigos en Unicentro -lugar donde se presentó la aprehensión e incautación de la sustancia-, sin que ello se hubiere extendido a la ubicación de otros declarantes o videos de cámaras de seguridad que nos permitieran establecer -a título de ejemplo- que los acá procesados y el señor PEDRO AUGUSTO hubieran salido juntos ese día 16 de julio de 2012 en horas de la tarde desde su apartamento ubicado en el barrio Corales para dirigirse hasta Unicentro, sitio éste donde igualmente podría haberse verificado con los medios tecnológicos allí instalados, la hora de su arribo y los movimientos que durante el tiempo que el vehículo permaneció parqueado ocurrieron a su alrededor, para intentar comprobar que efectivamente los procesados tenían pleno conocimiento de la actividad criminosa que se pretendía realizar.”

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

 ACTA DE APROBACIÓN No 874

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Septiembre 30 de 2016, 9:38 a.m. |
| Acusados:  | Luis Alberto Lenis VillarealEdixon Andrés Castiblanco |
| Cédula de ciudadanía: | 10.004.724 y 86.075.254 de Pereira (Rda.) y Villavicencio (M.), respectivamente. |
| Delito: | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado |
| Víctima: | La salubridad pública |
| Procedencia: | Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra el fallo absolutorio fechado mayo 19 de 2014. SE CONFIRMA |

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

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Los hechos fueron plasmados en el fallo de primer grado de la siguiente manera:

“Acorde con lo narrado por el Delegado de la Fiscalía, el 16 de julio de 2012 la policía judicial recibió información de fuente humana que indicaba que en la zona de parqueo de taxis de la entrada número uno del Centro Comercial Unicentro de Pereira, se encontraba un vehículo marca Mazda, de color verde, de placas PFK574, y que en su interior se hallaban tres personas de sexo masculino, indicando sus características, quienes portaban gran cantidad de estupefaciente.

Ante esa información, miembros de la Policía Judicial se desplazaron hasta el lugar, ubicando el automotor y observando que se bajaron tres personas, y al observar el vehículo ven un maletín abierto, en cuyo interior había unos bloques rectangulares con cinta adhesiva color café, conteniendo cada uno en su interior sustancia pulverulenta color blanca, con olor, textura y características similares al estupefaciente conocido como cocaína, por lo que procedieron a aprehender a los tres ciudadanos.

Acorde con lo narrado, la sustancia hallada fue sometida a prueba preliminar de campo, arrojando positivo para cocaína y sus derivados, y un peso neto de nueve mil seiscientos treinta y cinco (9.635) gramos.”

1.2.- Realizada la audiencia de formulación de imputación (julio 17 de 2012), en la que se le endilgaron cargos a los señores LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL, EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO y PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES consagrado en el artículo 376 C.P., en concurrencia con la causal de agravación descrita en el numeral 3 del artículo 384 *ídem*, y ante la no aceptación de los mismos, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación en noviembre 8 de 2012 en el que ratificó los cargos imputados, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.), autoridad que llevó a cabo la audiencia formulación de acusación (enero 9 de 2013), en la cual la Fiscalía informó haber celebrado un preacuerdo con el ciudadano PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO, por lo que se decretó la ruptura de la unidad procesal para continuar el trámite contra los otros dos procesados. A continuación y luego de varios aplazamientos se adelantó la audiencia preparatoria (octubre 7 de 2013), y juicio oral (noviembre 16 de 2013, enero 20 y 22 de 2014) al cabo del cual se dictó sentido de fallo y se procedió a proferir en mayo 19 de 2014 sentencia en la que absolvió a los procesados de la conducta enrostrada.

1.3.- Los fundamentos que tuvo en consideración el funcionario de primer grado para llegar a la conclusión de absolución por el ilícito investigado se hicieron consistir en lo siguiente:

Si bien se probó que la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con la circunstancia de agravación existió, no ocurrió lo mismo en punto de la responsabilidad de los señores LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL y EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO porque ninguno de los testimonios de cargo ofrecen elementos que sirvan para llegar al grado de certeza que exige la ley, en torno a que estuvieran confabulados con PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO -quien reconoció ser responsable del ilícito y fue condenado por ello- para cometer el punible, ya que su mera presencia en el vehículo donde se halló el narcótico no es argumento suficiente para soportar una condena.

La información que recibió la policía no está respaldada probatoriamente al no haber traído a juicio a la persona que la aportó, ni documento alguno que dijera que en efecto esa llamada sucedió y mucho menos su contenido, por lo que queda a título de mera referencia, y aunque ésta coincide con lo observado por los oficiales al llegar al lugar, tal situación no conlleva a predicar que todos los ocupantes del rodante sean copartícipes del delito enrostrado, toda vez que se hacía necesario contar con elementos que indicaran que actuaban con conocimiento de esa ilicitud, aspecto éste que no fue demostrado por la Fiscalía.

Se avizora la existencia de algunas contradicciones en los dichos de los servidores de la Policía Judicial que participaron en el operativo en aspectos que para el despacho son fundamentales y por ende su grado de credibilidad tiende a menguarse, en tanto si bien dos de ellos expresaron que los hoy acusados refirieron que la persona que iba en la parte trasera -PEDRO AUGUSTO- no tenía que ver con lo incautado, otro de los investigadores aduce que los ocupantes no hicieron manifestación alguna. Contradicción ésta que cobra mayor relevancia frente a lo consignado en el informe del investigador de campo, en el cual luego de hacer alusión a las entrevistas efectuadas a por los funcionarios que intervinieron en el operativo de captura, se hace menciona que los procesados en repetidas ocasiones manifestaron no tener nada que ver con el asunto.

Tampoco puede descartarse de plano la credibilidad del testimonio del señor PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO como lo pretende la Fiscalía bajo el supuesto que mintió, pues como así lo ha referido la jurisprudencia, su dicho está sujeto a las reglas generales de valoración probatoria. Y ocurre que lo consignado en el informe del investigador de campo corrobora lo manifestado por él, lo que daría pie a considerar que no faltó a la verdad cuando indicó que sus familiares no eran conocedores de lo que llevaba.

Lo anterior aunado a lo expresado por ANA YISED BRIÑEZ MUÑOZ da mayor solidez a lo que PEDRO AUGUSTO refirió, así como a la posición que ocupó éste en el interior del vehículo, y el resultado del análisis LINK de las llamadas entrantes y salientes de los celulares incautados donde se evidencia que no hubo comunicación durante el día de los hechos ni previo a éste entre los acusados. Esto último se destaca porque una regla de la experiencia indica que cuando varias personas se concertan para realizar algo ilícito, es de esperarse que coordinen entre sí el cómo, cuándo y dónde lo van a hacer, y aquí ello no se dio, lo que fortalece la tesis defensiva orientada a señalar que sus clientes no tenían conocimiento de tal ilicitud. Y se añade que en el supuesto que LUIS ALBERTO y EDIXON ANDRÉS se hubieran enterado de lo que su familiar portaba, ello por sí mismo no los hace copartícipes del delito en cuestión, puesto que se hacía necesario que la Fiscalía aportara prueba de esa intención manifiesta de coparticipar dolosamente en el punible, lo cual no ocurrió en tanto se limitó a derivar esa responsabilidad de la situación de flagrancia objetiva en la que fueron capturados, y ello no es suficiente para pregonar la participación que se les atribuye.

Indica el juzgador que de lo probado se infiere que solo PEDRO AUGUSTO era consciente de su intervención en el delito al reconocer su responsabilidad y aceptar cargos, sin que existan razones para predicar que sea falsa la afirmación que hace en el sentido que los restantes acusados no tuvieron participación, pues la Fiscalía no aportó elemento para contradecirlo, por lo que frente a la duda generada en torno a la veracidad de las afirmaciones de los policiales, que no se corresponde con lo declarado al investigador de la Fiscalía, impide llegar al nivel de conocimiento suficiente para tener como probado en grado de certeza que los capturados contribuyeron dolosamente a la ejecución de ese comportamiento delictivo.

1.4.- El delegado fiscal se mostró inconforme con la decisión adoptada e hizo expresa manifestación de apelar la determinación en forma escrita.

2.- Debate

**2.1.-** Fiscal -como recurrente*-*

Luego de hacer alusión a la situación fáctica y a algunos apartes de la sentencia confutada expresó que los policiales no podían decir nada más allá de lo que manifestaron ya que ante lo incautado sobra decir quién fue la fuente humana, pues lo cierto es que en el vehículo donde estaban los dos acusados también se encontraba la droga, y aunque es cierto que la confesión de PEDRO AUGUSTO se convierte en un argumento poderoso para sembrar la duda, por eso fueron llevados los procesados a juicio para que de lo probado se dilucidara su participación. Y fue precisamente allí donde los investigadores fueron firmes en indicar que los tres capturados ocupaban el vehículo, y como prueba de que conocían que allí se llevaba el estupefaciente se tiene lo afirmado por el investigador ROTAVISTA quien dijo que desde afuera se sentía su olor y con mayor razón dentro del carro, pues los uniformados no pueden inventar una historia al existir una evidencia material en cantidad superior a 5 kilos.

Es cierto que por la sola presencia del alcaloide en el rodante no se puede edificar una condena, pero un lapso tan prolongado al lado del maletín que expedía fuerte olor a estupefaciente no puede pasar desapercibido ya que lo mínimo sería una recriminación y tomar distancia inmediata de esa peligrosa situación al estar comprometida su libertad.

Lo develado es que el íter críminis avanzaba al punto de la realización del delito, pues se había conseguido la sustancia, igual el vehículo, y allí se transportaba; así mismo los procesados debían advertir un hecho anómalo y una vez detectado emprender una corrección inmediata, pero no permitir que éste continuara al tener en cuenta que el hedor a narcótico era latente en el ambiente

Estima que por su corta edad el joven no puede involucrar a un hermano mayor en semejante ilícito, y al tener conocimiento que todos coparticipan en el punible es que aborda el vehículo ya que de lo contrario jamás lo haría en tanto sabe que su acción es ilegal y sería reprochada por su hermano y el primo, máxime que todos se pueden ubicar en un mismo punto de partida que es la portería donde vive PEDRO y **EDIXON ANDRÉS**, pues de lo declarado se indica que allí llegó **LUIS ALBERTO** a recoger a su primo.

Alude finalmente que la fuente humana expuso que se trataba de una comercialización de estupefaciente, que la señora ANA YISED BRIÑEZ por no estar en el sitio de la captura o en el vehículo declaró no tener conocimiento el hecho, y que si bien el análisis LINK demuestra que no hubo comunicación telefónica, del hecho de estar juntos al momento de la aprehensión se puede deducir que hubo comunicación directa y personal entre ellos, por lo que al tenerse demostrada la responsabilidad de los señores **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL** y **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO** en la conducta investigada, solicita se revoque la sentencia absolutoria y se profiera un fallo de condena.

**2.4.-** Debidamente sustentado el recurso, el juez a quo lo concedió en el efecto suspensivo y se procedió a la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer el grado de acierto de la providencia de primer grado en cuanto absolvió a los acusados **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL** y **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO** como responsables de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancia de agravación.

**3.3.- Solución a la controversia**

Antes de abordar el estudio del caso debe en principio indicarse que por parte de esta Colegiatura no se vislumbra irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error in procedendo insubsanable que obligue a la Sala a retrotraer la actuación a segmentos ya superados; en consecuencia, se procederá al análisis de fondo que en derecho corresponde.

Del contexto fáctico esgrimido se percibe que los acusados **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL** y **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO** así como el señor PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO -primo y hermano medio de los dos primeros, respectivamente- fueron aprehendidos por funcionarios adscritos a la policía judicial -Sijín- en la tarde de julio 16 de 2012, quienes luego de recibir información telefónica por parte de una fuente humana no identificada, se trasladaron al parqueadero externo del centro comercial Unicentro donde al parecer tres individuos que se movilizaban en un vehículo Mazda 3 color verde pretendían realizar una transacción con estupefacientes, a consecuencia de lo cual fueron capturados por haberse hallado en el interior del rodante un bolso que contenía sustancia estupefaciente que fue identificada como cocaína y sus derivados con un peso neto de 9.635 gramos.

De lo anterior se aprecia con meridiana claridad la comprobación de la ilicitud atribuida, máxime que frente a la misma no se efectuó debate probatorio alguno toda vez que los elementos materiales de prueba y evidencias físicas que fueron introducidos al juicio oral y que daban cuenta tanto de la identificación de la sustancia incautada como su peso, fueron objeto de estipulación por las partes.

El quid del asunto en la alzada lo constituye la determinación de la responsabilidad de los señores **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL** y **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO**, por cuanto el funcionario de primer nivel consideró que el representante del órgano persecutor no logró demostrar más allá de toda duda la intervención dolosa de parte de ellos en los hechos investigados, misma que fue asumida por el señor PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO -quien ya fue condenado-; en tanto la Fiscalía observa que con los dichos de los policiales que los aprehendieron y que dieron cuenta que desde afuera del rodante se sentía el olor a estupefaciente, es razón suficiente para concluir que los ocupantes del mismo tenían conocimiento de la existencia de la referida sustancia prohibida y por ende eran copartícipes en la conducta punible.

Aunque en la motivación del fallo de primer grado se predica que no se logró establecer efectivamente la actividad que por parte de los procesados se iba a desarrollar -al parecer pretendían la transacción de alcaloide-, lo que otea esta Colegiatura es que si bien no se logró determinar en juicio si el narcótico encontrado iba a ser en verdad objeto de comercialización al no allegarse probanza alguna a ese respecto, lo que debe indicarse es que las manifestaciones esgrimidas por esa persona anónima resultaron creíbles, pues con la actividad desarrollada por los funcionarios de policía judicial se verificó sin dubitación alguna que en el rodante que minutos antes ocupaban los señores **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL** y **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO** se hallaban cerca de 9.6 kilos de cocaína, situación que en realidad confirma lo referido por el informante al menos en cuanto a la presencia de la sustancia en ese vehículo.

De la información aportada en juicio por dos de los funcionarios adscritos a la policía judicial que intervinieron de manera directa en el operativo que concluyó con la captura de los procesados, se extracta que lo hallado en el interior del vehículo donde se movilizaban los procesados expelía un fuerte olor que fue fácilmente identificable por ellos como narcótico, y además se afirma que fueron capturados en flagrancia luego de hallarse tal sustancia en el automotor. Situaciones en las cuales fincó la Fiscalía la solicitud de condena en su contra.

Como se avizora, frente al tema de la responsabilidad de los señores **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL** y **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO** el órgano persecutor cuenta con lo aportado por los policiales quienes dan fe que desde el exterior del rodante se sentía un olor típico a estupefaciente. En relación con ese aspecto considera la Sala que es posible que por la experiencia en el grupo de antinarcóticos de la Sijin que tiene cada uno de los funcionarios de policía judicial que asistieron al operativo, pueda predicarse que efectivamente su olfato está acostumbrado al olor que emanan estas sustancias, lo que les permitiría suponer la presencia de las mismas sin necesidad de hacer una revisión íntegra o exhaustiva de su contenido. Y ello al parecer fue lo que acá tuvo ocurrencia, pues al menos dos de los tres investigadores que rindieron declaración bajo juramento indicaron que desde afuera del vehículo se sentía el olor a narcóticos, cuyo contenido fue corroborado posteriormente con el examen químico.

Ahora bien, aunque es probable como se expuso con antelación, que los policiales tengan familiarizado su sentido del olfato para percibir ese olor característico -amén de múltiples diligencias similares y participación en pruebas de PIPH- tal situación no se puede pregonar a priori y con certeza de cualquier persona del común, pues no obstante que por parte de dos de los investigadores se indica que el hedor que expedía la sustancia era fuerte, es posible que para los ocupantes del vehículo con excepción del señor PEDRO AUGUSTO -quien sabía a conciencia cierta qué llevaba en ese maletín- se desconociera que el presunto olor correspondiera a un alcaloide, ello por cuanto no se acreditó con prueba alguna que tanto **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL** como **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO** se hubieran percatado de la presencia del narcótico en el interior del automóvil donde se desplazaban o incluso de los paquetes rectangulares que contenía el bolso que se encontraba en la silla trasera contiguo a la posición del señor PEDRO AUGUSTO en ese automotor.

Véase que el señor PEDRO RENGIFO respecto a lo anterior y ante pregunta del a quo fue enfático en expresar que era poco el olor que se sentía de la droga, situación contraria a las manifestaciones que en juicio esgrimieron los investigadores JHON WILMER ROTAVISTA RAMÍREZ y CRISTIAN ANDRÉS ÁLVAREZ SOSA. Adicionalmente, y no obstante lo narrado por los referidos funcionarios relativo a un hecho al que se le da tanta trascendencia, se observa al menos curioso que tal situación no fuera mencionada por el otro policial que intervino en el asunto, esto es, el patrullero CÉSAR AUGUSTO BEDOYA BERNAL, quien en punto de dicho tema no realizó manifestación alguna, ni se tuvo tampoco oportunidad de conocer lo que en tal sentido refirió el informe ejecutivo de captura.

En efecto, la Fiscalía en su interrogatorio le preguntó al citado tercer investigador CÉSAR AUGUSTO BEDOYA cómo supo que lo hallado en el vehículo se trataba de un narcótico, y el testigo se limitó a exponer que: “en la trayectoria que yo llevo como funcionario de policía judicial más exactamente en estupefacientes, pues ya he atendido casos con esa misma clase de panelas, o sea, forma de sustancia estupefacientes”. Incluso, no obstante que representante del órgano persecutor le insistió para que explicara si existían otras características de este hallazgo para identificarlo como tal, el servidor refirió: “la envoltura señor fiscal que siempre se utiliza para esa clase de sustancias que es cinta adhesiva y color azul”.

Como se aprecia, en momento alguno el policial hizo referencia a la situación manifestada por sus otros dos compañeros, esto es, que desde el exterior del vehículo se percibía el fuerte olor a estupefaciente no obstante tener contacto directo con ese automotor y con la sustancia encontrada que posteriormente mediante la diligencia de P.I.P.H. se constató que se trataba de cocaína y sus derivados.

De lo anterior se puede pregonar que si un servidor adscrito al grupo de estupefacientes no sintió el referido olor característico, es factible o admisible pensar o suponer que difícilmente personas del común como lo serían los señores **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL** y **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO** pudieran percatarse de la existencia de esa sustancia prohibida únicamente por el olor, máxime cuando al parecer dicho bolso solo fue abierto momentos antes de llegar al centro comercial Unicentro.

Pero no solo ese evento generó dubitación en torno a lo expuesto por sus dos compañeros investigadores, pues también se observa como lo denotó el juez de primer nivel, que la manifestación que JHON WILMER ROTAVISTA RAMÍREZ y CRISTIAN ANDRÉS ÁLVAREZ SOSSA hicieron en relación con lo presuntamente expresado por los acusados respecto a la ausencia de responsabilidad del señor PEDRO AUGUSTO, concretamente cuando se asegura que ellos mencionaron que éste no tenía nada que ver en ese hecho, tampoco fue advertido por el patrullero CÉSAR AUGUSTO BERNAL ya que al indagársele sobre cuál fue la reacción de estas personas manifestó que: “ninguna, al verse ahí que se cogieron con la sustancia qué iban a decir, nada”.

De nuevo, de tales supuestas manifestaciones tampoco existe soporte en el respectivo informe ejecutivo de captura, porque conforme lo esgrimió el mismo investigador CRISTIAN ANDRÉS ÁLVAREZ SOSSA ante contrainterrogatorio de la defensa, de tal acontecimiento no se dejó constancia alguna en ese informe -el cual tuvo la oportunidad de verificar en la audiencia, aunque no fue introducido por la Fiscalía- muy a pesar de las implicaciones que dicha situación podrían haber tenido a modo indiciario en el curso de la presente investigación.

Por si fuera poco y para hacer menos creíble la información entregada por los investigadores JHON WILMER ROTAVISTA RAMÍREZ y CRISTIAN ANDRÉS ÁLVAREZ SOSA, se tiene que el investigador de campo de la Sijín RUBÉN DARÍO GUTIÉRREZ GUAYARA en desarrollo del programa metodológico de la investigación, presentó informe que fue estipulado probatoriamente y se incorporó al juicio como evidencia número 9, en el cual dejó consignada la manifestación que le hicieron los patrulleros JOHN WILMER ROTAVISTA RAMÍREZ y CÉSAR AUGUSTO BEDOYA BERNAL, de la siguiente manera: “[…] como dato **importante** los funcionarios hacen relación a las manifestaciones realizadas por las personas capturadas así: Quien conducía el vehículo LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL […] y quien viajaba como acompañante lado derecho del automotor señor EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO, […], que ellos no tenían nada que ver con eso, esta fue una de las manifestaciones que en repetidas ocasiones realizaron las personas antes mencionadas, pero los funcionarios verificaron que la sustancia estupefaciente se encontraba a la vista contigo (sic) del joven Rengifo Castiblanco, razón por la cual procedieron en consecuencia […]”.

De lo anterior se colige que efectivamente existe sendas contradicciones entre lo referido por los agentes al investigador de la Fiscalía a solo un mes y medio de los acontecimientos, y lo vertido en juicio oral, porque según se aprecia en esa primera oportunidad refirieron que los acusados de manera enfática indicaron que no tenían nada que ver con la ilicitud, pero en la vista pública variaron dicha información y expresaron una situación diversa, concretamente que PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO solamente había sido transportado hasta el lugar, sin tener participación en el hecho. Lo que aunado a que por lo menos uno de los investigadores tampoco hizo alusión alguna al presunto olor que emanaba la sustancia al exterior del rodante, genera incertidumbre en relación con lo expuesto por los mismos y por supuesto frente a la presunta responsabilidad que se predica de los señores **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL** y **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO**, como así lo analizó el a quo.

Pero aun de dársele credibilidad a lo mencionado por los funcionarios de la Sijín JOHN WILMER ROTAVISTA RAMÍREZ y CRISTIAN ANDRÉS ÁLVAREZ SOSSA en punto a las manifestaciones que al parecer esgrimieron los capturados en el sitio de los hechos, lo que allí les hubieran podido expresar no tendría el alcance que le pretende dar la Fiscalía pues como lo indicó el investigador ROTAVISTA RAMÍREZ ante contrainterrogatorio de la defensa, lo referido por éstos se hizo previo a habérseles leído sus derechos en calidad de detenidos, por lo que lo narrado con antelación no podía ser utilizado en su contra, aspecto éste que quizás motivó la no inclusión de constancia alguna al respecto en el informe ejecutivo -como ya se indicó-.

Podría estimarse como menguada la manifestación esgrimida por el testigo PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO en tanto éste con posterioridad a la presentación del escrito de acusación aceptó su responsabilidad en la comisión de la ilicitud por medio de un preacuerdo, a consecuencia de lo cual fue condenado, y quien en juicio aseveró que ninguno de sus familiares sabía de la clase de sustancia que portaba en el maletín, pero es lo cierto que la Fiscalía no logró desvirtuar su relato, porque pese a no advertirse diáfano lo relativo al hecho de haber llevado abierto el maletín al final del recorrido hacia Unicentro, lo que incluso motivó la intervención del funcionario judicial para clarificar tal situación, de lo explicado por el declarante se tiene que esa maniobra obedeció a la premura que tenía para entregar el bolso que contenía el estupefaciente con el fin de mostrarlo para que verificaran rápido su contenido y se lo llevaran, tal cual se desprende de sus dichos.

La Sala observa que es verdad que lo informado en juicio por el señor PEDRO AUGUSTO RENGIFO genera cierto manto de duda respecto al lugar en el cual iba a entregar el maletín, porque el hecho de haber abierto la cremallera del bolso que contenía el alucinógeno en el vehículo con antelación al sitio de llegada podría llevar a pensar que su entrega se iba a realizar en el interior del rodante, como situación que de contera implicaría que sus demás acompañantes tenían conocimiento previo de lo que se iba a efectuar, pero tal escenario queda solo en el campo de las especulaciones toda vez que no se logró establecer en el curso de la investigación ni mucho menos en juicio que dicho narcótico fuera a ser comercializado o que la negociación iba a tener ocurrencia en la parte interna del carro, y mucho menos por supuesto que no sólo el señor PEDRO AUGUSTO sino también los acá acusados tuvieran pleno conocimiento de tal circunstancia.

Del relato de lo sucedido en el centro comercial Unicentro se extrae que los dos pasajeros del vehículo y el conductor descendieron a la vez del mismo sin que se hubiera clarificado si PEDRO AUGUSTO realizó alguna maniobra tendiente a sacar el bolso del vehículo o si en el sector se encontraba aquella persona que sería la encargada de recoger el mismo. Y si bien se apearon del rodante lo fue por cuanto el señor **LUIS ALBERTO**, como así lo indicó el testigo, iba a realizar un retiro de dinero de una entidad bancaria que funciona en el referido centro comercial, y él -PEDRO AUGUSTO- conforme así lo había acordado previamente, debía llamar a quien le entregó el bolso con la droga para que a su vez éste contactara a quien debía recogerlo. Situaciones que no acaecieron habida consideración de la intervención temprana que realizó la policía judicial.

A juicio de la Fiscalía entre los acá procesados y el señor PEDRO AUGUSTO RENGIFO CASTIBLANCO militó un acuerdo de voluntades para la comisión del punible toda vez que de lo probado se avizora que el íter críminis avanzaba porque: (i) se había conseguido la sustancia; (ii) se contaba con un vehículo; (iii) se transportaba la sustancia en el mismo; y (iv) se verificó que el punto de partida de la acción criminosa lo fue el apartamento donde viven los hermanos CASTIBLANCO. Pero en sentir de esta Corporación tales situaciones no fueron debidamente acreditadas por el órgano encargado de la persecución penal, como era su deber y pasa a verse:

Mírese que de la información suministrada en juicio por el sentenciado PEDRO AUGUSTO RENGIFO, la que no logró ser desvirtuada, se evidencia que fue él y la persona conocida como CARLOS ALBERTO –el que supuestamente le entregó la sustancia- quienes idearon la acción delictiva, siendo únicamente el señor PEDRO AUGUSTO el que a motu proprio decidió, a cambio de una suma de dinero, llevar el bolso que contenía el estupefaciente, sin que para ello existiera intervención alguna de sus parientes. Al respecto aclaró que una vez se le indicó la hora y lugar donde debía concurrir a entregar la sustancia salió de su apartamento solo, como así lo corroboró la señora ANA YISED BRIÑEZ MUÑOZ, por cuanto el señor EDIXON ANDRÉS salió unos minutos después luego de que a su apartamento llegara su primo LUIS ALBERTO LENIS con quien se desplazaría a realizar otras actividades personales.

Según eso, el hecho de que el señor PEDRO AUGUSTO terminara en el interior del vehículo con sus dos parientes, no fue producto de la confabulación para transportar el material, sino porque su familiar LUIS ALBERTO al pasar con su automóvil por el sitio donde PEDRO AUGUSTO esperaba taxi se ofreció a llevarlo a Unicentro en tanto él se dirigía a ese mismo sitio a hacer otras diligencias -retirar dinero- para posteriormente seguir hasta el centro de la ciudad. Es decir, que se afirmó que todo fue una situación circunstancial, y la Fiscalía no contaba con elementos materiales probatorios para poder demostrar lo contrario.

Según lo analizado con buen tino por el a quo, las reglas de la experiencia enseñan que para la comisión de una clase de conducta como la que ahora es materia de juzgamiento, y considerar por ende que existió una coautoría por parte de los procesados, se requiere una planificación previa para lo cual las personas involucradas deben estar en constante comunicación para lograr su cometido, pero ocurrió que en el presente asunto del análisis LINK (evidencia # 12 de la Fiscalía que ingresó como estipulación probatoria) no se observa que el día anterior a los hechos, ni siquiera aquél cuando tuvo suceso el mismo, entre los acá acusados **LUIS ALBERTO LENIS VILLAREAL**, **EDIXON ANDRÉS CASTIBLANCO** y el señor PEDRO AUGUSTO RENGIGO CASTIBLANCO se hubiera efectuado comunicación vía celular alguna. Y aunque ello pareciera ser obvio por cuanto **EDIXON** y PEDRO AUGUSTO residían en el mismo apartamento y podrían haber planeado allí la ilicitud junto a su primo **LUIS ALBERTO LENIS,** o incluso hacerlo en el mismo vehículo durante el trayecto respectivo, como se desprende de lo argumentado por el recurrente, dichas hipótesis no encuentran soporte probatorio ya que de las pruebas arrimadas al juicio por parte de la Fiscalía ninguna permite siquiera inferir que tales escenarios evidentemente tuvieron ocurrencia.

En sentir de la Sala, como lo fue para el juez de conocimiento, la Fiscalía no logró desvirtuar los dichos del señor PEDRO AUGUSTO al no arrimar al debate elementos probatorios que resquebrajaran la información que entregó, máxime que el trabajo investigativo del ente acusador se limitó a las labores de arraigo, identificación y búsqueda de testigos en Unicentro -lugar donde se presentó la aprehensión e incautación de la sustancia-, sin que ello se hubiere extendido a la ubicación de otros declarantes o videos de cámaras de seguridad que nos permitieran establecer -a título de ejemplo- que los acá procesados y el señor PEDRO AUGUSTO hubieran salido juntos ese día 16 de julio de 2012 en horas de la tarde desde su apartamento ubicado en el barrio Corales para dirigirse hasta Unicentro, sitio éste donde igualmente podría haberse verificado con los medios tecnológicos allí instalados, la hora de su arribo y los movimientos que durante el tiempo que el vehículo permaneció parqueado ocurrieron a su alrededor, para intentar comprobar que efectivamente los procesados tenían pleno conocimiento de la actividad criminosa que se pretendía realizar.

Así las cosas, hay lugar a predicar que la decisión adoptada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.) se encuentra ajustada a derecho y en consecuencia se procederá a confirmar la absolución en los términos en que fue proferida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo objeto de recurso.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse habrá de hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ