**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta # 571 del 28 de junio de 2016 a las 10:25

Pereira (Risaralda), viernes primero (01) de Julio de Dos mil Dieciséis (2.016).

Hora: 08:37

Procesados: JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO

Delito: Tráfico de Estupefacientes

Radicación # 660016000035-2013-02202-01

Procede: Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria

Decisión: Confirma confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida el nueve (9) de septiembre del 2.014 por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad en la cual se declaró la responsabilidad criminal de los Procesados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de conservar.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura están relacionados con una diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo por efectivos de la policía nacional en horas del mediodía del 9 de mayo del 2.013 en un inmueble ubicado en la manzana 4ª, casa 6 del barrio “Los Independientes”, sector los *2.500* lotes de la ciudadela de Cuba, de la cual se tenía información que era utilizada como sitio para el almacenamiento, empaque y comercialización de sustancias estupefacientes.

Como consecuencia de la diligencia de allanamiento y registro, los policiales encontraron en el aludido inmueble una gran cantidad de una sustancia vegetal que al ser sometida a los procedimientos del *P.I.P.H.* resultó ser marihuana, la cual arrojó un peso neto de 24.923,4 gramos, así como una serie de elementos y de herramientas utilizadas para cernir, desmenuzar, empacar y liar en cigarrillos la aludida sustancia vegetal.

De igual forma, durante el procedimiento de allanamiento, los agentes de la Fuerza Pública procedieron a la captura de los ciudadanos JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO, quienes en compañía de un menor de edad se encontraban en el interior de dicho inmueble y al percatarse de la presencia de los policiales infructuosamente intentaron a darse a la huida.

 **SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 10 de mayo del 2.013 ante el Juzgado 2o Penal Municipal de esta localidad con funciones de control de garantías, en las cuales, además de legalizarse tanto la captura de los entonces indiciados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO como de los elementos incautado en la diligencia de allanamiento y registro, a los aludidos se les endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de conservar, e igualmente se les impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento de reclusión.
2. Posteriormente el 2 de julio del 2.013 la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el 2 de diciembre de esa anualidad se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la cual la Fiscalía le enrostró cargos a los Procesados en similares términos a los consignados en la audiencia preliminar de formulación de la imputación.
3. El 30 de enero del 2.014 se realizó la audiencia preparatoria, mientras que la audiencia de juicio oral se llevó a cabo en sesiones celebradas los días 12 de marzo; 29 de junio y 1º de agosto del 2.014.
4. Agotada las fases pertinentes del juicio oral, se anunció el sentido del fallo el cual resultó ser de carácter condenatorio. Posteriormente la sentencia se emitió el 9 de septiembre del 2.014, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Defensa.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida en las calendas del 9 de septiembre del 2.014 en la cual se declaró la responsabilidad criminal de los Procesados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de conservar.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad criminal, los Procesados de marras fueron condenados a purgar una pena de prisión de 186 meses y 1 día, y al pago de una multa equivalente a 13.500,6 smmlv.

Los argumentos invocados por la Jueza de primer nivel para proferir el fallo condenatorio, se fundamentaron en argüir que en el presente asunto el acervo probatorio aducido al juicio demostraba que los Procesados fueron sorprendidos por efectivos de la policía nacional en el momento en el que ejecutaban la conducta de conservar en el interior de un inmueble una gran cantidad del estupefaciente que resultó ser marihuana.

Para llegar a la anterior conclusión la *A quo* en el fallo opugnado expuso lo siguiente:

* Con el testimonio del policial ALONSO RAMÍREZ ÁLZATE se demostró que gracias a la información suministrada por una fuente humana, fue posible averiguar que en el 2º piso de un inmueble ubicado en el barrio de *Los Independientes* era utilizado para conservar y empacar sustancias estupefacientes, razón por la que después de verificar esa información procedieron a solicitar a la Fiscalía una orden de allanamiento y registro.
* Con el testimonio de los patrulleros RODRIGO RAÚL MARULANDA y ÉDISON ANDRÉS CUNDAR, quienes participaron en la diligencia de allanamiento y registro, se logró demostrar el hallazgo de una gran cantidad de estupefacientes en el interior del inmueble, el cual, según el peritaje, resultó ser marihuana, arrojando un peso de 24.923,4 gramos.
* De igual forma, con los testimonios de los aludidos policiales, RODRIGO RAÚL MARULANDA y ÉDISON ANDRÉS CUNDAR, en asocio de lo dicho por las Sras. MARTHA EDITH TORRES y GLORIA NANCY AGUDELO, se demostró la presencia de los Procesados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO en el interior del inmueble allanado, quienes al percatarse del arribo de los policiales se dieron a la huida, siendo posteriormente capturados en predios vecinos.
* Lo dicho en sus testimonios por los Procesados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO, quienes cuando rindieron testimonio en el juicio expusieron que nada tenían que ver con ese negocio ilícito y que se encontraban en dicho lugar debido a que fueron a hacer un mandado, y como eran consumidores de marihuana, sus servicios iban a ser retribuidos con esa sustancia, no puede ser de recibo debido a que no existían evidencias que demostraran la condición de consumidores de los procesados, ni que ese sitio era usado para el consumo, y más por el contrario las pruebas acreditaban que el inmueble era utilizado como sitio para conservar, fraccionar y empacar marihuana. Además, por la cantidad de estupefacientes habidas en ese inmueble, según las reglas de la experiencia, las mismas indican que el cuidado de las mismas no se le va a encomendar a un extraño o a un aparecido o desconocido, sino en una persona en la que se tenga confianza.
* Si se presentaron dudas sobre la vulneración del principio de la mismidad, ello aconteció con la cantidad de cigarrillos hallados en la cocina, pero eso no pasó con el resto de evidencias físicas que fueron sometidas a la prueba de *P.I.P.H.* las cuales si fueron debidamente discriminadas e individualizadas en el informe policial de allanamiento y registro.

Por lo tanto al ser excluidas la cantidad de marihuana que no fue referenciada en los informes policiales, se afectará el peso neto de la sustancia estupefaciente, el cual no correspondería a 24.923,4 gramos sino a 24.804,4 gramos.

Finalmente, en lo que atañe con las muestras enviadas al laboratorio para la evaluación final, las mismas si cumplieron a cabalidad con todos los protocolos de cadena de custodia.

Con base en los anteriores argumentos, la Jueza de primer nivel llegó a la conclusión que en el caso en estudio se satisfacían los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria en contra de los acusados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO.

**LA APELACIÓN:**

La discrepancia propuesta por la recurrente en la alzada, se fundamente en proponer la tesis consistente en que en el presente asunto se debió dictar un fallo absolutorio en atención a que los testigos llevados por la Fiscalía al juicio incurrieron en una serie de incongruencias e inconsistencias con las cuales no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia que les asistía, por lo que se les debió creer la versión dada por los Procesados GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO, quienes expusieron su ajenidad al delito endilgado en su contra y que su presencia en el sitio de los hechos era algo eminentemente circunstancial y accidental como consecuencia de su condición de adictos al estupefaciente de la marihuana.

Para demostrar la tesis de su discrepancia, la apelante procedió a efectuar un análisis de cada una de las pruebas aducidas al juicio en los siguientes términos:

* El testimonio absuelto por el policial ALONSO RAMÍREZ no le aportó nada útil al juicio, ya que no tenía conocimiento de la información suministrada por una fuente humana respecto que los procesados eran las personas que estaban a cargo del lugar en el que se hallaron los estupefacientes. Además, dicha fuente humana debe ser considerada como inexistente, tanto es así que ni siquiera fue llamada al proceso para ser sometida al correspondiente contradictorio.
* Lo atestado por OSWALDO ALONSO TAMAYO GÓMEZ, quien fue e fotógrafo que fijo las evidencias, se debe tomar con beneficio de inventario en atención a que se desempeñó con la intención de favorecer el procedimiento porque de manera acomodaticia solo hizo lo que los demás le ordenaban, tanto es así que se le olvidó fijar fotográficamente el colchón que se encontraba en una de las habitaciones, el cual era utilizado por los viciosos para reposar y relajarse después de consumir los estupefacientes que ahí les daban.
* No se le debe otorgar credibilidad al testimonio de EDINSON CUNDAR, quien al ser contrainterrogado incurrió en una serie de contradicciones y olvidos, entre las cuales descolla las manifestaciones que hizo al no recordar en donde se encontraban las sustancias estupefacientes. Además los dichos del testigo, quien aseguró que desde que llegó al inmueble se podía observar su 2º piso, son infirmados por el contenido del álbum fotográfico el cual demuestra todo lo contrario.

De igual forma, asevera la recurrente que en el fallo no se tuvo en cuenta lo dicho por el testigo de marras cuando expuso que en ningún momento la fuente humana señaló a los procesados como los encargados de las actividades delincuenciales que se llevaban a cabo en la vivienda en donde se practicó la diligencia de allanamiento y registro.

* Las testigos gloria NANCY AGUDELO y MARTHA EDITH CARDONA, son coincidentes en aseverar que no conocían a los procesados, que no sabían quiénes eran ellos y que solo los vieron ese día, lo cual respalda la versión dada por los acusados en el sentido que Ellos, por su condición de adictos, solo estuvieron de paso en el inmueble objeto de la diligencia de allanamiento y registro, y si bien es cierto que huyeron de ese lugar, lo hicieron por el temor que sintieron ante el estruendo que se dio en la puerta por parte de los policiales.
* Con el testimonio de FERNANDO FERNÁNDEZ, fue posible demostrar que el acusado EDWIN OCTAVIO MARÍN no es una persona que tenga que estar vinculado a una red criminal o que haga parte de un grupo que ejecute actos contrarios a la ley.

Como consecuencia de los anteriores argumentos, la recurrente procedió a solicitar la correspondiente revocatoria del fallo confutado y por ende absolver a los Procesados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO de los cargos por los cuales fueron llamados a juicio.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura tanto por parte de la recurrente, considera la Sala que se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Las pruebas habidas en el proceso lograron desvirtuar la presunción de inocencia que le asistía a los acusados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO, y en consecuencia cumplían con los requisitos exigidos tanto por el inciso 4º del artículo 7º C.P.P. como por el articulo 381 ibídem, para poder proferir una sentencia condenatoria en contra de los aludidos Procesados?

**- Solución:**

Para poder resolver el antes enunciado problema jurídico que nos ha sido propuesto, la Sala, acorde con la realidad probatoria, tendrá como hechos ciertos e irrebatibles los siguientes:

* Está plenamente acreditado el hallazgo en la segunda planta de un inmueble ubicado en la manzana 4ª, casa 6 del barrio “Los Independientes”, sector los *2.500* lotes de la ciudadela de Cuba, de una gran cantidad de sustancia estupefaciente que resultó ser marihuana, la cual arrojó un peso neto de 24.923,4 gramos[[1]](#footnote-1).
* Las razones que de manera fundada motivaron la diligencia de allanamiento y registro, acorde con lo expuesto por los Policiales ALONSO RAMÍREZ ÁLZATE y ÉDISON ANDRÉS CUNDARA ANDRADE, se debieron a la información suministrada por una fuente humana, la cual por motivos de conveniencia fue mantenida en el anonimato, quien denunció las actividades delictivas que perpetraban al interior de ese inmueble.
* El inmueble allanado no era utilizado como casa de habitación puesto que el mismo era usado como una especie de centro de acopio, procesamiento, empaque y distribución de la sustancia estupefaciente encontrada en su interior, lo cual se desprende de lo dicho por los Policiales ALONSO RAMÍREZ ÁLZATE y ÉDISON ANDRÉS CUNDARA ANDRADE, en consonancia con el álbum fotográfico elaborado por el perito OSWALDO ALONSO TAMAYO GÓMEZ, si nos atenemos al siguiente contexto: a) Las herramientas encontradas, entre las que se encontraban una zaranda, la que se utilizaba para cernir la hierba, y unos pequeños rodillos utilizados para liar los cigarrillos de marihuana; b) La presencia de múltiples cigarrillos de marihuana; c) Unos pliegos de papel que originalmente son utilizados para liar o envolver tabaco; d) La existencia de marihuana desmenuzada.
* La presencia de los Procesados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO en el sitio de los hechos, quienes, según lo dicho por ellos mismos en consonancia con lo aseverado por los Policiales DIEGO RAÚL MARULANDA; CASTAÑO ALONSO RAMÍREZ ÁLZATE y ÉDISON ANDRÉS CUNDARA ANDRADE, al momento de percatarse de la presencia de los efectivos de la fuerza pública, se dieron a la huida por una escalera que les permitió llegar a una tercera planta del inmueble, la cual consiste en una especie de lavadero y tendero de ropas, desde la que saltaron hacia unos predios vecinos en donde posteriormente fueron capturados, como bien se desprende de los dicho tanto por los anteriormente aludidos testigos y por las Sras.MARTHA EDITH CARDONA DE TORRES y GLORIA NANCY AGUDELO MARÍN.

A pesar de estar plenamente acreditados en el proceso los anteriores hechos, vemos que la recurrente en la alzada considera que con los mismos, aunados a una serie de contradicciones e inconsistencias en las que en su sentir incurrieron los testigos de cargos, no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia que le asistía a los Procesados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO, a cuyas exculpativas se les debió conceder credibilidad, por lo que en el presente asunto se tenía que dictar un fallo absolutorio.

Para la Sala los reproches formulados por la recurrente en la alzada no pueden ser de recibo y por ende no están llamados a prosperar por ser los mismos productos de su peculiarísima y particular percepción que tiene del acervo probatorio la que podemos catalogar como de contraria a la realidad procesal si nos atenemos a lo siguiente:

1) No es cierto que lo atestado por ALONSO RAMÍREZ ÁLZATE no sea de utilidad para el proceso, pues contrario a lo alegado por la apelante, probatoriamente lo declarado por el policial de marras debe ser considerado como de utilidad para los fines del proceso, si tenemos en cuenta que RAMÍREZ ÁLZATE hizo parte de las labores investigativas previas al allanamiento y posteriormente participó de manera activa en dicha diligencia. Prueba de lo anterior se tiene que como consecuencia de la información suministrada por una fuente humana respecto de lo que acontecía en ese inmueble, se tiene que el testigo es claro en aseverar que llevó a cabo las labores de vecindario, en las cuales pudo verificar lo que sucedía en el inmueble al cual acudían una serie de personas de quienes los vecinos del sector les dijeron que no residían por esos lares.

Con base en esa información, expone el testigo que solicitaron la correspondiente orden de allanamiento y registro, diligencia de cuyos resultados se ratificó que era veraz la información suministrada por la fuente humana, en el sentido que esa vivienda era utilizada para guardar, desmenuzar, empacar y distribuir marihuana.

Ahora, si bien es cierto que inicialmente lo dicho por parte de policial RAMÍREZ ÁLZATE se puede catalogar como de referencia por ser propio de un testigo de oídas, puesto que el declarante hace mención de lo que a ellos a su vez les dijo un tercero, el cual no acudió al juicio a testificar, también es cierto que ello no es suficiente para descalificar lo declarado por el testigo de marras, porque de todas formas nos encontramos en presencia de un testimonio directo en todo aquello que atañe con las pesquisas que ALONSO RAMÍREZ llevó a cabo para verificar la información suministrada por el confidente, al cual se mantuvo en el anonimato, así como de lo acontecido durante el desarrollo de la diligencia de allanamiento y registro, en la que el Testigo participó de manera activa.

En estos casos cuando nos encontramos en presencia de un testigo hibrido, o sea cuando al proceso vierte información de referencia mezclada con percepción directa de los hechos, la lógica y la sana crítica aconsejan que se debe hacer acto de abstracción o de exclusión de la información de referencia, en caso que la misma sea inadmisible, y apreciar lo que el testigo percibió de manera directa e inmediata con los órganos de los sentidos.

Por lo tanto, si se hace acto de abstracción o de exclusión de la información de referencia aludida por el Testigo ALONSO RAMÍREZ ÁLZATE, para la Sala aun persistiría todo lo que el testigo presencio y percibió de manera directa y personal tanto antes como durante la práctica de la diligencia de allanamiento y registro.

2) Se equivoca la apelante cuando afirma que el testigo ÉDISON ANDRÉS CUNDARA ANDRADE incurrió en contradicciones e inconsistencias en el proceso de rememorización de lo acontecido cuando declaró en el juicio, pues contrario a lo reclamado por la apelante el testigo ofreció una narración clara, precisa y verosímil de lo que sabía y percibió, y dio una explicación plausible respecto de cómo se enteró u obtuvo conocimiento de lo que narró en el juicio.

Prueba de lo anterior se desprende del relato dado durante los interrogatorios y contrainterrogatorios a los que fue sometido el testigo ÉDISON ANDRÉS CUNDARA, quien, al igual que lo dicho por ALONSO RAMÍREZ ÁLZATE, expuso que una fuente humana les puso en conocimiento que en la 2ª planta de un inmueble del barrio “Los Independientes” funcionaba una especie de empacadero de marihuana, al cual acudían varias personas para empacar moños de dicha sustancia estupefaciente. Con base en esa información, adujo el testigo que realizaron las pesquisas del caso para verificar su veracidad, y con los vecinos del sector se pudo averiguar que esa casa no la habitaba nadie pero que era frecuentada por varias personas de sexo masculino.

De igual forma expuso el testigo que como quiera que las labores de verificación resultaron exitosas, procedieron a solicitar a la Fiscalía la correspondiente orden de allanamiento y registro, y que durante el desarrollo de esa diligencia en el interior del inmueble se encontró una gran cantidad de la sustancia estupefaciente marihuana y de herramientas utilizadas para desmenuzarla y envolverla en cigarrillos.

Asimismo, el testigo es claro en exponer que como él era el coordinador del operativo, fue el primero en ingresar al inmueble, para lo cual tuvieron que forzar la puerta, porque tocaron a la misma anunciándose como miembros de la Policía Nacional sin ser atendidos, y una vez que accedieron al inmueble se percató como tres personas que se encontraban en su interior se daban a la huida por unas escaleras que conducían hacia un tercer nivel que era utilizado como una especie de lavadero y tendero de ropas, desde el cual saltaron hacia predios vecinos.

Por lo tanto, de lo antes expuesto válidamente se puede concluir que estamos en presencia de un testigo al cual se le debe otorgar credibilidad, en atención a que dio un relato hilvanado, claro y coherente de lo acontecido, aunado a que además de ofrecer una explicación plausible de la ciencia de sus dichos, los mismos obtienen eco en el resto del acervo probatorio, en especial de lo dicho por los también testigos ALONSO RAMÍREZ ÁLZATE y DIEGO RAÚL MARULANDA CASTAÑO en congruencia con los hechos a los que la Sala le ha dado la condición de ser ciertos e irrebatibles.

3) Para la Sala no pueden ser de recibo los reproches formulados por la Defensa en contra del testimonio absuelto por el perito fotógrafo OSWALDO ALONSO TAMAYO GÓMEZ, a quien la apelante tachó de fungir como una especie de marioneta debido a que de la escena de los hechos no actuó con autonomía e independencia porque solamente fijó fotográficamente lo que otras personas le dijeron que hiciera según sus conveniencias.

La Colegiatura es de la opinión que tales reproches o reparos pueden ser catalogados como un despropósito que desconoce los protocolos de la criminalística relacionados con la fijación fotográfica de las evidencias físicas encontradas en la escena de los hechos, los cuales aconsejan la marcación o numeración de cada una de las evidencias que tengan relación con los hechos, para luego proceder a su fijación fotográfica o su grabación en video. Y ello fue lo que aconteció en el presente asunto, como bien se desprende del relato vertido por los testigos ÉDISON ANDRÉS CUNDARA y OSWALDO ALONSO TAMAYO GÓMEZ, quienes expusieron que se tomaron fotografías de las evidencias físicas relacionadas con los hechos a instancias de CUNDARA ANDRADE, el cual fungía como coordinador del operativo y por ende en ese momento tenía el suficiente criterio para determinar lo que se podía considerar útil y pertinente para ser fijado fotográficamente según los fines perseguidos por la diligencia de allanamiento y registro.

Lo antes expuesto da una respuesta razonable respecto del por qué no se fijó fotográficamente un colchón habido en una de las habitaciones requisadas, el cual en sentir de la apelante era utilizado por los consumidores de estupefacientes para relajarse después de ingerir narcóticos, puesto que ese elemento nada tenía que ver con los fines perseguidos con la diligencia de allanamiento y registro, los cuales no eran otros que los de encontrar elementos materiales probatorios que permitieran demostrar que el inmueble requisado era utilizado como sitio de acopio, procesamiento, empaque y distribución de la sustancia estupefaciente marihuana.

4) Con los testimonios absueltos por las Sras. MARTHA EDITH CARDONA DE TORRES y GLORIA NANCY AGUDELO MARÍN en ningún momento se demuestra, como erradamente lo propone la recurrente, la ajenidad de los Procesados en la comisión del reato por el cual fueron llamados a juicio, puesto que si bien es cierto que dichas testigos, además de narrar como se produjo la captura de los acriminados, también dijeron no conocer ni saber quiénes eran los Procesados, lo que es coherente con las pesquisas de vecindario realizadas por los policiales ÉDISON ANDRÉS CUNDARA y ALONSO RAMÍREZ ÁLZATE, quienes expusieron que los vecinos del sector les dijeron que el inmueble allanado era frecuentado por personas extrañas o desconocidas. Pero para la Sala lo dicho en tal sentido por las testigos de marras no quiere decir, como lo asevera la Defensa, que con tal afirmación se esté demostrando que los Procesados son unas simples y meras víctimas de las circunstancias, debido a que se encontraban en el sitio de los hechos haciendo un mandado, el cual se iban a retribuir con un cacho de marihuana, con la tan mala suerte que en este preciso momento ese lugar resultó allanado por la policía.

5) Lo atestado por parte de FERNANDO FERNÁNDEZ OCAMPO, no demuestra lo pretendido por la Defensa, respecto a que el Procesado EDWIN OCTAVIO MARÍN sea una persona que tenga que estar vinculado a una red criminal o que haga parte de un grupo que ejecute actos contrarios a la ley, puesto que de lo dicho por el Sr. FERNÁNDEZ OCAMPO, lo único que se desprende es que el Procesado ocasionalmente y de manera informal laboraba a destajo en un pequeño negocio relacionado con la compra y venta de madera.

6) En la actuación existen potísimas y plausibles razones para no concederle credibilidad a lo dicho por los Procesados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO para justificar su presencia en el lugar utilizado como centro de acopio de marihuana en el cual se llevó a cabo la diligencia de allanamiento y registro por parte de efectivos de la policía nacional.

Para llegar a la anterior conclusión, como punto de partida debemos tener en cuenta que de lo testificado por los Procesados, se desprende que ello son adictos o consumidores de marihuana, y que el día de los hechos cada uno de ellos para satisfacer su adicción fueron a las “*ollas”* habidas en sus respectivos barrios con el fin de comprar un “*bareto”*,pero se encontraron con la mala suerte que no había marihuana para vender.

Expone el Procesado JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA que el expendedor de la *“olla”* le dio $10.000.oo para que le hiciera el favor de llevar unas cajas de papel de liar a un sitio en el cual como compensación le iban a entregar un «*criposo»[[2]](#footnote-2)*. Asevera el testigo que en el momento en el que se desplazaba para hacer ese mandando se encontró con EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO, con quien había fumado marihuana en varias ocasiones, y como él también andaba en una bicicleta buscando donde comprar un porro, le propuso que lo llevara al sitio señalado por el expendedor y que a cambio iban a compartir el *criposo.*

Aseveran los testigos que cuando llegaron al sitio, fueron atendidos por un joven, quien una vez que recibió las cajas de papel de liar, de una claraboya del techo sacó un bolso que contenía unos cigarros, de los cuales le proporcionó un par, y cuando ellos lo estaban fumando, no habían ni transcurrido unos 10 minutos sintieron un gran estruendo en la puerta, y como vieron que su anfitrión se asustó y salió corriendo por las escaleras que conducían a la 3ª planta del inmueble, ellos también hicieron lo mismo, y que al llegar al dicho sitio procedieron a brincar a los techos de las casas vecinas, en donde fueron capturados por efectivos de la policía nacional.

Ahora bien, en lo que corresponde con las razones o motivos por las cuales en opinión de la Sala no se le debe otorgar credibilidad a las exculpativas invocadas por los Procesados en sus sendos testimonios, descollan las siguientes:

- Si es cierto que el Procesado EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO ese día andaba desesperado buscando donde comprar marihuana, porque razón en su testimonio admitió que al momento de su captura no tenía dinero consigo[[3]](#footnote-3), lo que tornaría en mendaz su relato si partimos de la base que el dinero se constituye en la herramienta para se diera el intercambio de la transacción que iba a hacer, por lo que es obvio que sin dinero no podía comprar el *bareto* de marihuana del que tanto estaba necesitado.

- Asevera el Procesado EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO que en compañía de JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA se dirigieron en bicicleta hacia el sitio señalado por el expendedor de marihuana, y que una vez estando en dicho lugar dejó parqueada la bicicleta en el andén de una casa de al lado en la cual funcionaba una chatarrería. Pero si analizamos las imágenes del álbum fotográfico que corresponden a la fachada externa de la casa, en especial la imagen # 1[[4]](#footnote-4), las cuales fueron tomadas por el perito OSWALDO ALONSO TAMAYO GÓMEZ ese mismo día momentos después de que se llevó a cabo la diligencia de allanamiento y registro, no se observa bicicleta alguna que se encuentre parqueada o estacionada en el andén de la casa vecina.

- Los Procesados EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO y JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA al unisonó pregonan su condición de adictos a la marihuana, pero en la actuación procesal, salvo lo dicho por el investigador CESAR AUGUSTO ORTEGA RESTREPO, no existe prueba alguna que demuestre la condición o calidad de adictos a ese estupefaciente por parte de los acriminados.

Ahora, en lo que atañe a lo que en tal sentido expuso el investigador ORTEGA RESTREPO, considera la Sala que no tienen ningún tipo de poder suasorio en atención a que el Testigo expuso que la fuente de la cual obtuvo esa información, la que no verificó, fue de lo que a él le dijeron los Procesados durante una entrevista informal que les practicó en la cárcel en la cual ellos se encontraban recluidos[[5]](#footnote-5).

- Lo expuesto por los Procesados EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO y JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA, respecto a que estaban fumándose unos porros de marihuana en el momento en el que la Policía allanó el sitio en donde ellos estaban, es refutado por los Policiales que participaron en el operativo de allanamiento y registro. Así tenemos que de los dichos del Policial DIEGO RAÚL MARULANDA CASTAÑO se desprende que si bien es cierto que el lugar olía a marihuana por la gran cantidad que había de ese estupefaciente, no se percibía el olor característico cuando se fuma o consume dicho narcótico[[6]](#footnote-6); lo que a su vez obtiene eco en lo dicho por parte de ÉDISON ANDRÉS CUNDARA ANDRADE para diferenciar cuando un sitio es usado como empacadero de un fumadero de marihuana, el cual no es otro que el olor que emana de dicho lugar[[7]](#footnote-7).

- De lo expuesto en su relato por parte de los Procesados EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO y JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA, se desprende que a pesar que ellos eran unos desconocidos y que era la primera vez que iban a ese sitio, se tiene que prácticamente ingresaron al mismo *“como PEDRO por su casa”*, lo cual no es lógico, porque ante la gran cantidad de sustancia estupefaciente y por la supuesta condición de extraños que detentaban los Procesados, las reglas de la experiencia nos enseñan que se tornaría un tanto difícil su acceso a dicho lugar, lo cual no acontecería en caso de ser ellos conocidos de vieja data.

- Los Procesados se contradicen respecto de la forma como ellos se conocieron, así tenemos que mientras que JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA dijo que conoce a EDWIN OCTAVIO MARÍN porque a veces fumaban *baretos* juntos; a su vez EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO aseguró que no conocía a JOSE GREGORIO, a quien solo distinguía desde hacía un mes o dos meses porque lo veía por ahí las veces en las que iba a comprar marihuana en el barrio donde él vivía.

Tal situación tornaría un tanto inveraz lo dicho por EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO, porque si solo distinguía a JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA, es obvio que entre ellos no existía la suficiente relación de confianza o camarería que se requiere para que este último lo invitará a compartir un bareto o pucho de marihuana excélsior como lo es la denominada marihuana *“creepy”*, de la cual ambos andaban tan necesitados ese día.

Por lo tanto, si está plenamente acreditado que los Procesados cuando absolvieron testimonio incurrieron en mendacidades en las explicaciones que ofrecieron para justificar su presencia en el sitio de los hechos, tales falacias habilitarían al Juzgador de instancia para deducir en contra de los Procesados el indicio de falsa justificación o mentiras, como bien lo ha expuesto la Corte de la siguiente manera:

“Sobre la mentira y la mala justificación, la Sala tiene dicho que si bien en virtud de la garantía de no autoincriminación, en armonía con la de presunción de inocencia, el imputado además de estar facultado para guardar silencio no puede ser objeto de apremio o coacción de ninguna clase, y que es el Estado al que por tener la carga de la prueba de la responsabilidad de aquél le compete verificar o desvirtuar su responsabilidad, cuando este hace manifestaciones falsas, como ocurrió en el presente asunto, se consolidan efectos que el funcionario judicial puede extraer por medio del tamiz de la crítica probatoria, aunque resulten perjudiciales a los intereses del procesado.

**En consecuencia, cuando se observan mentira y mala justificación *per se* no emerge un indicio de responsabilidad porque a partir de ellas no es posible inferir un nuevo ser diferente; pero cotejadas tales falsedades con los elementos materiales probatorios, la evidencia física y los testimonios recogidos en el juicio oral, resultando que de manera armónica y convergente permiten descartar la duda razonable que impide proferir sentencia de condena, los medios probatorios de naturaleza indirecta robustecen la desaparición de cualquier perplejidad sobre la responsabilidad del acusado, haciéndose de esa manera más fiable el contenido de justicia que aparece en la decisión de condena…….”[[8]](#footnote-8).**

Pero el anterior no es el único indicio que gravitaría en contra de los Procesados, puesto que también existiría un indicio de responsabilidad criminal, el cual tendría como sus hechos indicadores la presencia de los procesados en un sitio utilizado para acopiar y desmenuzar marihuana, y su posterior huida del mismo ante la presencia de la Policía Nacional, lo cual nos enseñaría como hecho oculto o desconocido la probable participación de los Procesados en las actividades criminales que se llevaban a cabo en ese lugar.

En resumidas cuentas, a modo de conclusión, la Sala considera que no le asiste la razón a los reproches que la recurrente ha formulado como tesis de su discrepancia en contra del fallo opugnado, porque en ningún momento los testigos de cargos incurrieron en las contradicciones e imprecisiones denunciadas en la alzada, razón por la que a sus dichos se les debe conceder credibilidad, a lo que se le debe aunar que existen potísimas razones para considerar que no se le debe creer a las exculpativas invocadas en su favor por los Procesados cuando decidieron absolver testimonio en el juicio.

Siendo así las cosas, considera la Colegiatura que las pruebas aducidas al juicio tenían la contundencia y relevancia más que suficiente como para derruir la presunción de inocencia que le asistía a los Procesados, razón por la que se concluye que el acervo probatorio si cumplía a cabalidad con todos los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir en contra de los Procesados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO un fallo de condena acorde con los cargos por los cuales fueron llamados a juicio.

En conclusión, la Sala confirmara la sentencia impugnada.

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 en las calendas del 9 de septiembre del 2.014 en la cual se declaró la responsabilidad criminal de los Procesados JOSÉ GREGORIO SABOGAL ZABALA y EDWIN OCTAVIO MARÍN AGUDELO por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de conservar.

**SEGUNDO:** Declarar que contra de la presente decisión 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. Monto que fue reducido en el fallo opugnado a la cantidad de 24.804,4 gramos, debido a una serie de inconsistencias presentadas en los informes policivos respecto de la cantidad de sustancias estupefacientes incautadas. [↑](#footnote-ref-1)
2. El testigo se refiere a una modalidad transgénica de la marihuana popularmente conocida como *“CREEPY”,* la cual se caracteriza por no tener semilla y tener una mayor concentración de THC (Tetrahidrocannabidol) que la cannabis normal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Afirmaciones que hizo el Procesado a partir del momento en el que fue interrogado de manera complementaria por parte de la Jueza de la Causa, en la cual expuso que al ser requisada por los Policiales no llevaba ni dinero ni nada consigo. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio # 43 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-4)
5. Entrevista esta que bien puede ser catalogada como de ilícita porque al parecer se llevó a cabo sin la presencia ni el aval de la Letrada que representaba los intereses de los Procesados. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver registro # 35:15 al # 35:27. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver registro # 01:46:46 al # 01:48:00. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del Siete (7) de Julio de 2008. Rad. # 29374. M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-8)