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 – 01 de septiembre de 2017

Proceso:                 Penal - Confirma sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 66001 60 00 035 2012 03451-01

Procesado: JORGE HELÍ CASTRO RÍOS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES.** [A]corde con el contenido de las pruebas habidas en el proceso, la Sala concluye que de las mismas, como acertadamente lo apreció el *A quo,* se desprendía que el Proceso si estaba consciente o sabia del ilícito cargamento que transportaba, por lo que no podía ser de recibo la tesis propuesta por la Defensa del *“gancho ciego”*, al aducir que el procesado, al desconocer lo que en verdad transportaba, había sido instrumentalizado o utilizado como una herramienta para la comisión del delito. A modo de corolario, considera la Colegiatura que en momento alguno el Juez de primer nivel incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente en la alzada, y más por el contrario estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio, debido a que con las pruebas aducidas en el juicio se llegada a ese grado de convencimiento y de conocimiento del compromiso penal del acusado que es requerido por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria. Siendo así las cosas, la Colegiatura confirmara el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la alzada interpuesta por la Defensa.

**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 No. 876 del 31 de agosto de 2017. H:3:20 p.m.

Pereira, primero (1º) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 8:57 a.m.

Procesado: JORGE HELÍ CASTRO RÍOS

Radicado # 66001 60 00 035 2012 03451-01

Delito: Tráfico de estupefacientes

Procede: Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de Pereira

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 del Procesado **JORGE HELÍ CASTRO RÍOS**, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad en las calendas del 26 de diciembre del 2.013, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del aludido Procesado, por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de transportar.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia a eso de las 04:45 horas del día 7 de agosto del 2.012, en inmediaciones del peaje ubicado a la altura del kilómetro 86, de la vía que conduce del municipio de Andalucía hacia el corregimiento de *“Cerritos”* de esta municipalidad, y están relacionados con el hallazgo en un rodante por parte de efectivos de la policía nacional, durante un procedimiento de control y registro, de un cargamento de una sustancia estupefaciente que resultó ser marihuana, el que arrojó un peso neto de tres toneladas cuatrocientos cincuenta mil quinientos cinco gramos[[1]](#footnote-1).

Dicho matute de estupefacientes era transportado en un camión de placas VJA-520, conducido por el ciudadano JORGE HELÍ CASTRO RÍOS, el cual se encontraba mimetizado entre varios bultos que contenían el abono orgánico conocido como gallinácea.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 8 de agosto del 2.012, ante el Juzgado 5º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, en las cuales se le impartió legalidad al procedimiento de captura del señor JORGE HELÍ CASTRO RÍOS, se le imputaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes agravado en la modalidad de transportar, cargos que no fueron aceptados por el imputado. Por último al Procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El 3 de octubre del 2.012, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, ante el cual el 22 de octubre de esa anualidad, se llevó a cabo la audiencia de acusación. Posteriormente el 12 de febrero del 2.013 se celebró la audiencia preparatoria. El juicio oral se efectuó en sesiones acaecidas los días 5 de marzo y 29 de mayo del 2.013, mientras que la sentencia se profirió el 26 de diciembre del 2.013, en contra de la cual se alzó de manera oportuna el apoderado de la Defensa.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia condenatoria proferida en las calendas del 26 de diciembre del 2.013, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado JORGE HELÍ CASTRO RÍOS por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes agravado, en la modalidad de transportar.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad criminal, el Procesado JORGE HELÍ CASTRO RÍOS fue condenado a purgar una pena de 21 años y 4 meses de prisión y el pago de una multa de 2.668 *s.m.ml.v.* De igual forma, por no cumplirse con los requisitos de ley, al Procesado de marras no se le reconocieron subrogados ni sustitutos penales.

Los argumentos aducidos por el Juez *A quo* para poder proferir la correspondiente sentencia condenatoria, se basaron en establecer que en el proceso se cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado JORGE HELÍ CASTRO RÍOS por lo siguiente:

* En la actuación estaba plenamente demostrado que efectivos de la Policía Nacional encontraron en el camión conducido por el Procesado JORGE HELÍ CASTRO RÍOS un cargamento de la sustancia estupefaciente que resultó ser marihuana, el cual arrojó un peso neto de 3.450.505 gramos.
* Con los testimonios rendidos por varios de los policiales que participaron en el operativo, se demostró que el procesado era consciente y por ende sabía que trasportaba el cargamento de marihuana, debido a que ante la presencia policial asumió un comportamiento de nerviosismo.
* De lo atestado por los policiales, se demostró que el procesado asumió una actitud de pena y de vergüenza como consecuencia del hallazgo de los narcóticos, porque ante su arrestó no quiso que ninguno de sus allegados fuera informado de tal situación.
* Estaba demostrado que el camión venía a la zaga de otro vehículo, en el cual se movilizaban unas personas que de una u otra forma estaban involucradas en la comisión del reato. Dicho rodante fue objeto de un registro por parte de la Policía, y los policiales que llevaron a cabo ese procedimiento adveraron que una de esas personas hizo una llamada por celular, que a su vez incidió para que el camión se detuviera antes de llegar al peaje.
* No podía ser de recibo la tesis propuesta por la Defensa, la cual adujo que el procesado no sabía que transportaba semejante cantidad de estupefacientes, por tal hipótesis producto de una simple y mera especulación.

**LA ALZADA:**

La tesis de la discrepancia propuesta por la Defensa, consiste en expresar su inconformidad con el fallo opugnado, con base en el argumento consistente en que el Juez de primer nivel no valoró en debida forma el acervo probatorio, del cual surgían una serie de dudas, que debieron haber sido capitalizadas en favor del procesado, como consecuencia de la deficiente manera en la que la Fiscalía manejó la investigación la cual se circunscribo únicamente al escenario del hallazgo de los estupefacientes y la captura en flagrancia del acusado, aunado a que en el proceso existían pruebas que demostraban que el procesado había sido utilizado como una especie de *“gancho ciego”*, ya que fue engañado debido a que no sabía que en la carga que trasportaba, se encontraban ocultos los estupefacientes encontrados por la Policía Nacional.

Los argumentos propuestos por la apelante, pueden ser sintetizados de la siguiente forma:

* El *A quo* de manera subjetiva dedujo en contra del procesado una especie de indicio de miedo, generado por lo que dijeron los policías respecto de la aptitud y el comportamiento nervioso asumido por el procesado durante el operativo policial, lo cual para el apelante no puede ser de recibo debido a que por el simple hecho de que una persona sienta miedo ante la presencia de unos policías no es prueba irrefutable de culpabilidad, aunado a que los policías no tienen la formación académica en psicología para poder determinar si una persona está o no aquejada por el miedo, máxime cuando Ellos, o sea los policías, como si fuera una especie de lección aprendida, siempre dicen lo mismo respecto del comportamiento asumido por un sospechoso.
* En contra del procesado se dedujo un difuso indicio que tuvo su fuente en el comportamiento asumido por el proceso, quien no quiso que se llamaran a sus parientes para que le informaran de lo acontecido, de lo cual no se podía edificar ningún tipo de indicio, sino simples y meras conjeturas, ya que si bien es cierto que al capturado le asiste el derecho a ponerse en contacto con un familiar o un allegado, ello es algo discrecional, del cual se puede o no hacer uso.
* En el proceso existían los testimonios rendidos por los Sres. FREDY ALEXANDER BEDOYA JARAMILLO {*Q.E.P.D.*} y NELSON ALIRIO GÓMEZ, con los cuales se demostraba la ajenidad del procesado en la comisión del delito endilgado en su contra, debido a que de esas pruebas se desprendía que JORGE HELÍ CASTRO fue contactado por NELSON ALIRIO GÓMEZ para que condujera el camión de FREDY ALEXANDER BEDOYA, desde Cali hasta Medellín, debido a que la persona que fungía como conductor, un tal JUAN GABRIEL, dejó abandonado el carro en Cali, al parecer porque presentaba problemas mecánicos, por lo que se vieron en la necesidad de buscar un conductor de reemplazo.

Con base en los anteriores argumentos, solicita la apelante que se revoque la sentencia opugnada y en consecuencia se absuelva al Procesado JORGE HELÍ CASTRO RÍOS de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LA RÉPLICA:**

Al alegar como no recurrente, la Fiscalía se opuso a las pretensiones del apelante, aduciendo que en la actuación estaba demostrada la responsabilidad del procesado ya que sabía o conocía el contenido de la carga por lo siguiente:

* Ante la presencia de los policiales, no cruzó el retén, pues de manera sospechosa se quedó detenido en un sitio ubicado en cercanías del puesto de control policial, lo cual generó las suspicacia de los policiales, quienes procedieron a inspeccionar el camión.
* El procesado expresó un anormal y alto grado de nerviosismo ante el operativo llevado a cabo por los policiales.
* Es un hecho cierto que al procesado lo capturaron en el momento en el que conducía el vehículo en el que se trasportaban los narcóticos, por lo que se tornaba irrelevante quiénes habían sido las personas que condujeron ese vehículo antes.
* El vehículo conducido por el procesado se detuvo antes del retén debido a que delante de él iba un rodante en el que se movilizaban unas personas que tenían algo que ver con el narcótico, el cual fue sometido a un registro.

**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 sustancial, que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

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

¿Incurrió el Juez de primer nivel en errores al momento de la apreciación del acervo probatorio, los cuales le impidieron darse cuenta que las pruebas aducidas al proceso no cumplían con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir en contra del Procesado JORGE HELÍ CASTRO RÍOS una sentencia condenatoria acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que el tema central de la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, gira en torno a cuestionar la apreciación que el *A quo* llevó a cabo del acervo probatorio, la cual es calificada por el recurrente de subjetiva y contraria a las reglas de la sana critica, la Sala procederá a efectuar un análisis de las pruebas aducidas por las partes al proceso, a efectos de verificar si en verdad el Juez de primer nivel incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente, o si por el contrario estuvo atinado.

Como punto de partida se tendrá que en el proceso está plenamente acreditado que en un camión conducido por el procesado JORGE HELÍ CASTRO RÍOS fue encontrado por efectivos de la Policía Nacional, mimetizado en un cargamento de gallinácea, un matute de una sustancia estupefaciente que resultó ser marihuana, la cual arrojó un peso neto de tres toneladas cuatrocientos cincuenta mil quinientos cinco gramos.

De igual forma en el proceso está plenamente demostrado que el hallazgo de los estupefacientes tuvo ocurrencia como consecuencia de un operativo policial que efectivos de la policía nacional adelantaron en un puesto de control que se encontraba ubicado en el peaje de la vía que conduce desde el municipio de Andalucía hacia el corregimiento de *“Cerritos”* de esta municipalidad, en el sector conocido como *“La Ye de Cerritos”*.

Ahora bien, en lo que atañe con el eje central de la controversia planteada por el apelante, vemos que la misma se centra en formular una serie de discrepancias con la apreciación del acervo probatorio, en especial en los indicios deducidos por el *A quo,* los cuales fueron catalogado por el recurrente como menguados, difusos y producto de simples y meras conjeturas. Razón por la que el apelante reclama que en lo que corresponde con la responsabilidad criminal aducida en contra del procesado, esta se encontraba soportada en dudas razonables que debieron redundar en su favor como bien lo aconseja el principio del *in dubio pro reo*, ya que con tales pruebas no se lograba desvirtuar la ajenidad del procesado respecto de los cargos endilgados en su contra, debido a que fue instrumentalizado por terceras personas, quienes lo utilizaron como una especie de *“gancho ciego”.*

Frente a tales argumentos, la Sala desde ya dirá que el Juez de primer nivel no incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente y más por el contrario estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio, por lo siguiente:

* Un análisis del contenido de lo atestado por los Policiales JUSTO EMILIO DELGADO BUSTOS, JONATHAN DAVID QUINTANA y JONATHAN SÁNCHEZ QUINTANA, se desprende que cuando procedieron a requisar el camión conducido por el procesado, el cual estaba detenido más o menos a unos 350 metros del puesto de control policial, se dieron cuenta que el conductor de dicho rodante estaba nervioso y asustado, como bien lo pudo describir el policial JONATHAN SÁNCHEZ QUINTANA, cuando aseveró que se dio cuenta que dicho personaje se puso pálido, temblaba y tartamudeaba.

Si a lo anterior le aunamos el hallazgo en el camión conducido por el procesado de la sustancia estupefaciente mimetizado en un cargamento de gallinácea, con tales pruebas se puede inferir un indicio grave de responsabilidad criminal en contra del procesado, en virtud del cual, como consecuencia de la peculiar actitud asumida ante la presencia de los policiales, ya que se puso nervioso, pálido, tembloroso y tartamudeaba, y de las actividades que los efectivos de la Fuerza Pública iban a llevar a cabo, se podía inferir como hecho oculto o desconocido que el entonces indiciado sabía o estaba consciente de lo que en verdad estaba transportando y que podía ser sorprendido con las manos en la masa, siendo esa la razón del temor que expresó, o sea el de ser descubierto, ya que de ser lo contrario, no se esperaría que asumiera ese tipo de comportamientos.

Por lo tanto, las cosas no pueden ser tan fáciles como las plantea el apelante, porque en efecto por el simple y mero hecho de que un ciudadano exprese temores o nerviosismo ante la presencia policial, tal situación por sí misma no indicaría una ilicitud, pero si a ello se le aúna que el sospechoso llevaba consigo el objeto material de un delito o los instrumentos con los cuales se perpetró, ese factor adicional, sumado a su comportamiento medroso, si puede incidir para edificar un indicio grave de responsabilidad criminal, como bien aconteció en el presente asunto.

* En el proceso está plenamente demostrado que el vehículo, tipo camión, de placas VJA-520, en el cual se transportaban los estupefacientes, es de propiedad de los Sres. LUIS ÁNGEL CÁRDENAS y FREDDY ALEXANDER BEDOYA, como bien lo admitió el último de los aludidos cuando absolvió testimonio, en consonancia con una serie de documentos que la Fiscalía adujo al proceso por intermedio del investigador JOHN JAIRO AZCARATE DELGADO. De igual forma con los testimonios de los Policiales JUSTO EMILIO DELGADO BUSTOS, JONATHAN DAVID QUINTANA y JONATHAN SÁNCHEZ QUINTANA, se desprende que antes de que Ellos requisaran el camión, previamente estuvieron practicándole un registro a un vehículo tipo *“Aveo”*, que le pareció sospechoso al policial JUSTO EMILIO DELGADO, en el cual se movilizaban los Sres. LUIS ÁNGEL CÁRDENAS y FREDDY ALEXANDER BEDOYA. Asimismo los Policiales en sus testimonios son coincidentes en exponer que los Sres. LUIS ÁNGEL CÁRDENAS y FREDDY ALEXANDER BEDOYA, al ser interrogados incurrieron en una serie de imprecisiones y contradicciones respecto de dónde venían y que estaban haciendo, y según versión del policial JONATHAN DAVID QUINTANA, se dio cuenta del momento en el que uno de ellos hizo una llamada telefónica, en la que le dijo a su interlocutor: *«AMOR, ES QUE NOS ESTÁN REQUISANDO EN EL PEAJE DE CERRITOS»*, y es en ese preciso momento en el que los agentes del orden se percatan de que el camión conducido por el procesado se detiene a eso de unos 350 metros del puesto de control.

Al apreciar de manera conjunta todas esas pruebas se infiere otro indicio grave de responsabilidad criminal en contra del procesado, por detener el camión que conducía antes de llegar al puesto policial de control, lo que bien pudo ser una consecuencia de la llamada de alerta que le hizo uno de los propietarios del vehículo que trasportaba el narcocargamento, ya que de no ser así, seguramente que el conductor de manera despreocupada hubiera arribado al retén policial.

Se podría decir que frente a lo anterior se contrapone la versión rendida por el Procesado, quien adujo que decidió detenerse antes del puesto de control y orillarse a un lado de la vía para dormir y descansar, pero tal hipótesis es infirmada y desvirtuada con lo atestado por el policial JONATHAN SÁNCHEZ QUINTANA, quien adveró que cuando se acercó al camión, se dio cuenta que su conductor en momento alguno estaba durmiendo, ya que estaba hablando por el teléfono celular.

* Acorde con lo establecido en el # 2º del articulo 303 C.P.P. al capturado le asiste el derecho de que se le informe o comunique a alguien de su captura, lo cual es una garantía que se erige para evitar las incomunicaciones o la desaparición. Pero es de anotar que ese derecho es renunciable, lo cual quiere decir, como atinadamente lo aduce el recurrente, que es una potestad a la cual el capturado puede o no acudir.

Por lo tanto, por el simple y mero hecho de que una persona quiera o no hacer uso del derecho de que le comuniquen a una persona de su aprehensión, no necesariamente quiere decir que esté admitiendo una delincuencia o una ilicitud, porque también puede surgir como explicación la vergüenza o la pena que una persona siente respecto a que sus parientes o allegados se enteren de su condición de capturado.

Lo antes expuesto, nos hace colegir que en el caso *subexamine* no era factible inferir un indicio en contra del procesado, por el simple y mero hecho de no querer hacer uso del derecho consignado en el aludido# 2º del articulo 303 C.P.P.

* Existían razones plausibles para dudar de la imparcialidad y la credibilidad que merecían los testimonios rendidos por los Sres. NELSON ALIRIO GÓMEZ SÁNCHEZ y FREDDY ALEXANDER BEDOYA, debido a que el primero de ellos, o sea NELSON ALIRIO GÓMEZ es un amigo desde hace más de 20 años del Procesado, cuyos dichos giran en torno a la forma como sirvió de intermediario para que FREDDY ALEXANDER BEDOYA contratara al Procesado como conductor sustituto de un camión que se encontraba en la ciudad de Cali; mientras que FREDDY ALEXANDER BEDOYA, acorde con las pruebas habidas en el proceso se encontraba seriamente indiciado en la comisión del reato, y de su testimonio se observa como de manera sinuosa pretendió escamotearse de lo acontecido al trasladar cualquier tipo de sospecha hacia el original conductor del rodante, un tal JUAN GABRIEL RÍOS, el cual, según su versión, le dejó tirado el camión en Cali, al aducir fallas mecánicas, y que fue brutalmente asesinado días después de haber ocurrido los hechos.

En síntesis, acorde con el contenido de las pruebas habidas en el proceso, la Sala concluye que de las mismas, como acertadamente lo apreció el *A quo,* se desprendía que el Proceso si estaba consciente o sabia del ilícito cargamento que transportaba, por lo que no podía ser de recibo la tesis propuesta por la Defensa del *“gancho ciego”*, al aducir que el procesado, al desconocer lo que en verdad transportaba, había sido instrumentalizado o utilizado como una herramienta para la comisión del delito.

A modo de corolario, considera la Colegiatura que en momento alguno el Juez de primer nivel incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente en la alzada, y más por el contrario estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio, debido a que con las pruebas aducidas en el juicio se llegada a ese grado de convencimiento y de conocimiento del compromiso penal del acusado que es requerido por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria.

Siendo así las cosas, la Colegiatura confirmara el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la alzada interpuesta por la Defensa.

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 26 de diciembre del 2.013, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **JORGE HELÍ CASTRO RÍOS** por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes agravado en la modalidad de transportar.

**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. 3.450.505 gramos. [↑](#footnote-ref-1)