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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES / VALORACION PROBATORIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD / LA DEFENSA PROBO QUE EL ACUSADO NO ES ADICTO.**

En el caso sub judice esta Sala debe determinar si concurrían los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del señor RAM por el delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo”. (…)

En primer lugar hay que manifestar que respecto de la primera parte del recurso el censor atacó una serie de sucesos que consideró atentatorios del principio de imparcialidad, el debido proceso y la defensa técnica que afectaron al encartado. (…)

Respecto de esos planteamientos vale la pena aclarar que con relación al término para las intervenciones en las declaraciones de testigos se trató de un medio de dirección y orden a la audiencia de juicio oral establecido por el fallador de primer nivel que no afectó el desarrollo de la diligencia ni coartó la práctica probatoria, por el contrario el A quo fue benévolo en el decreto y práctica de pruebas como se examinará posteriormente. Aunado a ello el lenguaje cordial y respetuoso del director del proceso así como el examen de las declaraciones rendidas en el juicio tampoco tienen incidencia alguna en las resultas de la investigación…

… la Sala considera que la prueba practicada en el juicio oral sí compromete la responsabilidad del procesado por la tenencia de la sustancia sicoactiva, de manera contraria a lo que este aseguró secundado por el señor Óscar Echeverri, ya que se puede concluir que si el señor RAM no tenía ningún tipo de droga en su poder al momento de ser abordado por los PT Loaiza y Olarte, lo normal es que hubiera accedido a la requisa que estos le solicitaron, pese a lo cual optó por huir del lugar, frente a lo cual resultan claras las manifestaciones de los captores en el sentido de que RAM se enfrentó con el PT Loaiza y que ambos salieron rodando hasta que lograron reducirlo y trasladarlo a la estación policiva, lo cual resultó confirmado con el testimonio del SI Jorge Isaac Orozco…

Por último, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales establecidos por la SP de la CSJ, a la FGN le asiste la carga probatoria de acreditar en aquello asuntos relacionados con el porte de sustancias estupefacientes, si el propósito o la intención del procesado era uno diferente al relacionado con el consumo personal o el uso recreativo de las sustancias estupefacientes, tal es el caso de la comercialización y/o distribución de las sustancias ilícitas, y en consecuencia en aquellos eventos en los cuales el ente investigador no haya podido cumplir con esa carga probatoria, se debe proferir una sentencia absolutoria.

Sin embargo, esta Colegiatura con base en las consideraciones realizadas dentro de los procesos radicados 66001 60 00 035 2017 00736 01 y 66001 60 00 035 2016 04559 01…, respectivamente, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, advierte que como quiera que la defensa aportó múltiples pruebas que dan cuenta que el señor RAM no es adicto al consumo de sustancias estupefacientes (fls. 31 a 37 cuaderno que contiene EMP No. 8 aportado por la defensa), no resulta válido desvirtuar la antijuridicidad del comportamiento atribuido al procesado en tanto la cantidad incautada indica que ese alcaloide podía tener un propósito diferente al consumo personal o recreativo.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta 389 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Pereira, veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 10:29 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66045 60 00 061 2014 00233 01 |
| Accionante | RAM |
| Delito | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes |
| Juzgado de Conocimiento | Promiscuo del Circuito de Apía (Risaralda) |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia del 11 de febrero de 2016. |

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Risaralda), mediante la cual se condenó al señor RAM por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376-2 C.P.).

**2. ANTECEDENTES**

2.1 El supuesto fáctico del escrito de acusación[[1]](#footnote-1) establece lo siguiente:

*“El día primero (01) del mes de noviembre del año dos mil catorce (2014) a las 09.40 horas aproximadamente, personal adscrito a la Policía Nacional del municipio de Apia R/da, encontrándose en planes preventivos de patrullaje por la salida del municipio de Apía al municipio de Viterbo, en la vereda Miravalle, vía pública, a la altura de la finca el Nivel se observaron dos (02) personas a quien se les solicitó una requisa, inmediatamente el señor que vestía camiseta color blanca, jean azul claro y tenis blancos sale corriendo por un cafetal, siendo interceptado inmediatamente por el PT. LOAIZA MARTÍNEZ, a quien agrede propinándole un golpe en el pecho y le rasga el chaleco reflectivo de la Policía Nacional de siglas 136680, es así como el SI. OLARTE MIRA lo intenta sujetar para neutralizarlo y le agrede con un golpe en la mano derecha afectándole el dedo meñique, sale huyendo, y el PT. LOAIZA lo sujeta de nuevo y salen rodando los dos por un cafetal, procediendo a pedir apoyo a las otras unidades policiales, una vez llegan los otros policiales SI. OROZCO GALLEGO JORGE y SI. ACEVEDO CEVALLOS (Sic) MANUEL se procede a practicarle una requisa y se le palpa a la altura de la pretina del pantalón un abultamiento, el cual saca y hace entrega voluntariamente de una bolsa plástica de color blanco, la cual contiene en su interior una sustancia pulverulenta similar al estupefaciente, motivo por el cual se le hacen saber sus derechos como persona capturada por el delito de Tráfico, Fabricación o porte de Estupefacientes, se le colocan las esposas y es trasladado a las instalaciones policiales, para adelantar el procedimiento de judicialización, siendo identificado como RAM, a la sustancia se te realiza la incautación mediante acta No. 0890. Es de anotar que una vez llega a la estación de Policía de Apía el capturado empieza a gritar que lo ayuden y se golpea contra las paredes y debido al movimiento se aprieta las esposas tallándose las manos a la altura de las muñecas. La sustancia demarcada como evidencia No 1- arrojó resultado positivo para cocaína y sus derivados en un peso neto de 36.8 gramos. Se envió muestra de la evidencia al perito del área de química del CTI de la Fiscalía para análisis de confirmación de la sustancia, la cual se obtuvo posteriormente con resultarte positivo para cocaína.”*

2.2 El 2 de noviembre de 2014, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y de medida de aseguramiento. La F.G.N. le imputó al señor RAM la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrita en el artículo 376 inciso 2º, del C.P. bajo la inflexión verbal “llevar consigo”. El señor RAM no aceptó los cargos comunicados.

2.3 El Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Risaralda) asumió el conocimiento de la presente causa. La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 11 de febrero de 2015 (fl. 11). La audiencia preparatoria se celebró el 16 de abril de 2015 (fls. 16 al 19). El juicio oral tuvo lugar los días 29 de julio de 2015 (fls. 42 a 46), continuó el 29 y 30 de octubre de 2015 (fls. 68 a 73), el 19 de noviembre de 2015 (fls. 78 a 81), y culminó el 15 de enero de 2016 (fls. 85 y 86) al cabo del cual se anunció el sentido del fallo condenatorio. La sentencia fue proferida el 11 de febrero de 2016 (fls. 87 a 101).

2.4 El defensor del procesado apeló el fallo de primer nivel.

**3. IDENTIFICACIÓN**

Se trata de RAM, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.088.537.089 expedida en Apía (Risaralda), nació el 9 de septiembre de 1989 en Anserma (Caldas), hijo de Aleida, grado de instrucción bachiller, de ocupación agricultor (fls. 65 y 66).

**4. FUNDAMENTOS DEL FALLO**

El fallador de primer nivel propuso como problema jurídico a resolver el establecer si después de haber sido legalizada la captura en situación de flagrancia se puede concluir que la conducta imputada al acusado no la pudo haber realizado, o se trataba de un montaje realizado por las autoridades de policía como resultado de una persecución sistemática contra el investigado.

Para resolver lo anterior consideró necesario concluir el grado de certeza que se puede obtener de los datos de arraigo y condiciones civiles, personales, familiares, modo de vivir y, en especial, estudios y actividad laboral del encartado, para desvirtuar la responsabilidad penal que se le endilga.

Los argumentos para dar solución a los anteriores planteamientos se pueden sintetizar de la siguiente manera:

* Valoró los testimonios presentados en juicio por la FGN y tuvo en cuenta que los policiales Olarte Mira y Loaiza Martínez señalaron que para el momento de los hechos estaban realizando actividades de rutina en prevención y, alertados por el olor, observaron a dos personas que estaban consumiendo estupefacientes, por lo que procedieron a abordarlos y fue en ese momento en que el acusado reaccionó en forma violenta tratando de huir por lo que se produjo un forcejeo y la correspondiente caída junto con el policía captor por una pendiente que constituye el interior de una propiedad privada.
* Agregó que estos testigos manifestaron que una vez lograron reducir al hoy procesado se le palpó en la pretina del pantalón un abultamiento, cuyo contenido se pudo comprobar que se trataba de sustancia estupefaciente en peso neto de 36.8 gramos positiva para cocaína y sus derivados. Por lo anterior en la audiencia correspondiente el juez de control de garantías declaró legal la captura.
* Resaltó que durante el juicio se dejó constancia de la actitud desafiante y burlesca que tomó el acusado durante la declaración del SI Óscar Gabriel Olarte Mira.
* En cuanto a los actos urgentes refirió que el PT Andrés Felipe Blanco Corredor hizo una exposición de los motivos por los cuales apoyó la labor y explicó que la hora inserta en el informe corresponde al de su elaboración y no a la hora de la captura.
* Por su parte el SI Orozco Gallego indicó que acudió en apoyo al lugar de los hechos y colaboró directamente en la aprehensión de RAM quien asumió una actitud más calmada y, en consecuencia, percibió el acto de registro mediante el cual se pudo decomisar la sustancia por la cual fue procesado el señor RAM, quien la tenía guardada en el lado derecho de la pretina de su pantalón.
* En razón de la incautación de la sustancia el PT Castillo Zambrano refirió la forma en la que llevó a cabo el peritaje de PIPH y posteriormente la perito Medina Viana expuso sus conclusiones de certeza respecto del análisis de confirmación de la sustancia analizada.
* Reiteró que el defensor solicitó como testigos comunes a los policiales Olarte Mira, Orozco Gallego y Blanco Corredor, sin embargo, consideró que con esos testimonios no se lograron desvirtuar las condiciones de flagrancia y los aspectos facticos enrostrados al encausado.
* Concluyó que con los testimonios de la defensa, concretamente los señores Óscar Eduardo Echeverri Echeverri y Javier de Jesús Vallejo Acevedo, estos corroboraron esas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la aprehensión del acusado y si bien se dio a conocer que el motivo para estar en ese lugar era el compromiso de cargar unos bultos de café, nada le impedía que durante ese tiempo consumiera estupefacientes, circunstancia que alertó a los policiales, así como tampoco impedía que portara la sustancia que le fue incautada.
* Dedujo que se desvirtuaba la presunta agresión de los agentes captores cuando el señor Echeverri Echeverri afirmó que los policiales no dañaron cafetos ni broches del predio y posteriormente el señor Vallejo Acevedo aseguró que los cafetos dañados fueron de otra finca.
* También tuvo en cuenta que el encartado adecuó su narración a ser considerado víctima de la función de policía, que se dejó constancia en el sentido de la actitud desafiante del acusado frente al testigo Olarte Mira, quien solicitó protección frente a los policiales que llegaban a cumplir su obligación de rendir testimonio y que manifestó que eran “hechos sospechosos” que afectaban sus derechos por las peticiones de aplazamiento de la defensa.
* Al valorar las declaraciones de María Yulieth Higuita Valencia, María Aleyda Vargas Castaño y Juan José Moncada Vargas, advirtió que eran testimonios de oídas que se centraban en hechos totalmente diferentes a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la aprehensión del procesado, por lo cual la información por ellos aportada no debilitaba la situación de flagrancia en que fue capturado y que se declaró legal en la audiencia preliminar por el juez de control de garantías.
* En el mismo sentido dijo que la Personera Municipal Beatriz Liliana Henao Zapata solo dio cuenta del registro de unas quejas en virtud de las inmovilizaciones a motocicletas que ejerce la policía en el municipio de Apia, sin que pueda aportar nada respecto de actos policiales ilegales o abusivos.
* Destacó del testimonio del médico legista Campo Elías Ochoa Cucaleano que ante el mismo el capturado expresó “yo no me dejé requisar bien” y su estado emocional era alterado, con lo cual se acredita la repulsa a la actuación policial.
* De la versión del inspector municipal de policía Víctor Manuel Echeverri Velásquez, dedujo que la policía de Apía estaba facultada para inmovilizar motos como lo ha hecho en el municipio y que el 1 de noviembre de 2014 fue a la finca con Óscar Eduardo Echeverri Echeverri para verificar unos daños y recaudar pruebas luego de lo cual devolvió la actuación a la SIJIN porque se vio impedido por la familiaridad que tiene con el quejoso. Por último, el testigo dijo no haber encontrado actos ilegales o con desbordamiento de autoridad policial en relación con la incautación de motos en este municipio.
* También examinó la experticia en segunda valoración del INMLCF respecto de las lesiones que presentó el acusado RAM, cuyas recomendaciones, según la conclusión del fallador, derivaron de los planteamientos del examinado y no de la base técnica o científica. Y en cuanto al Brayan Andrey Correa Medina este dijo haber estado involucrado en procedimientos policivos por incautación de la moto pero consideró que no era necesaria la práctica de valoración médica.
* Edwin Alexander Restrepo González, dijo que el día de la captura del encartado se encontraba recluido en la estación de policía de ese municipio, que en la mañana lo despertaron los gritos de RAM y pudo observar que estaba sentado, que un policía se acercó a él con una roca y le preguntó qué era, por lo cual pudo constatar que era perico porque la probó. En ese momento dijo que René le manifestó que lo habían cargado, pero no está en condiciones de decir si fue así o no, además no percibió que estuviera siendo agredido.
* Expuso que el conductor de la patrulla, SI Manuel Alberto Acevedo Ceballos, dio información en el sentido que para el municipio de Apía no se ha dispuesto el uso de “tábanos” o pistolas eléctricas y que tampoco conoce su utilización por alguno de los policiales de ese municipio porque son elementos costosos y no autorizados.
* El procesado renunció al derecho a guardar silencio con el fin de dar información respecto a los inconvenientes con el PT Loaiza Martínez, manifestó que el día de los hechos fueron interceptados por la policía, él y Óscar Echeverri cuando se encontraban junto al broche de entrada a la finca, que rodaron al interior de ese predio y que fue capturado. También dijo que en la estación policiva empezó a gritar que lo estaban cargando. Igualmente aceptó que las veces que le han retenido la moto ha sido por alguna situación. Luego relató lo sucedido el 24 de diciembre de 2014 con su hermano Juan José y expuso que posiblemente el testigo Edwin Alexander Restrepo González no pudo escuchar su alerta en el sentido que lo estaban “cargando”, conducta que atribuyó a un patrullero de apellido Gamboa.
* Valoró la intervención del investigador Moisés Vargas Polanía en tanto con su declaración se introdujeron los documentos recaudados tales como copia de libros de población y anotaciones de la estación de policía; un álbum fotográfico, tomas fotográficas a la residencia del acusado, la calidad y manejo de la balanza con la que se realizó el pesaje a la sustancia incautada, el examen de toxicología y sus conclusiones.
* Expuso que ante la pregunta aclaratoria formulada el perito manifestó que en la institución policiva no existe protocolo de corrección ante un “Error con representación” y concluyó que se trata de una falacia argumentativa del perito de la defensa, cuando considera que su conocimiento en la experiencia institucional obedece a los protocolos de corrección de los “errores involuntarios”, para que dentro de una verdadera praxis jurídica, las alteraciones documentales con representación, es decir, los precedidos de dolo, no deban tener correctivos, que al contrario, la ley los tipifica y sanciona y, dicho perito expone su experiencia como abogado; por lo cual adujo que perdía la idoneidad con tal aseveración.
* Por los anteriores planteamientos concluyó que se había llegado al conocimiento más allá de toda duda respecto de la responsabilidad de RAM en la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en su modalidad de “llevar consigo” 36.8 gramos de cocaína y sus derivados.
* Explicó que se abstendría de compulsar las copias para la investigación colectiva del personal policivo que actuó en el proceso de captura del investigado, ya que no se desvirtuó que la captura del señor RAM se produjo dentro del estado procesal de flagrancia.
* Estimó que si bien la mayoría las pruebas ofrecidas por la defensa, conllevaban a una demostración de los datos de arraigo y aspectos subjetivos propios del acusado, esas circunstancias no impedían la adecuación del verbo calificado “llevar consigo” que se le ha imputado, en relación con la sustancia estupefaciente. En contrario evidenció que los agentes captores sí tenían razones suficientes para conducir al señor RAM ante la estación de policía e iniciar el trámite administrativo para logar su judicialización como se hizo y encontró lógica y coherencia en las apreciaciones ofrecidas en juicio, por lo tanto, los errores en las anotaciones de fechas u horas en los libros policivos los consideró salvados o superados en la audiencia, máxime si el acusado y su defensor aceptan que la captura se efectuó el 1 de noviembre de 2014 en horas de la mañana.
* Adujo que si bien los testimonios aportados por la FGN no pueden tomarse sin dubitación, lo mismo sucede con los que ofrece la defensa porque la prueba legamente recaudada está sometida a la sana crítica.
* En consecuencia le impuso al procesado una pena de 68 meses de prisión y multa como responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de “llevar consigo”, y negó al procesado los subrogados de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. DEL RECURSO INTERPUESTO

5.1 Defensa (Recurrente)

* El 1 de noviembre de 2014 fue que su defendido fue sometido a vejámenes indiscriminados por parte de efectivos de la policía quienes lo amenazaron física y verbalmente, lo redujeron con uso de golpes eléctricos, fue golpeado en la estación de policía de Apía e intimidado con arma de fuego para finalmente poner en su poder sustancia estupefaciente que en ningún momento tuvo en sus manos cuando fue aprehendido, conducta última que fue realizada por el PT Gamboa Paz.
* La teoría del caso de la defensa pretendía demostrar tres aspectos o momentos importantes anunciados como lo son que el acusado no consume ni tiene contacto con sustancias estupefacientes, que existió una persecución indiscriminada por parte de agentes de policía para perjudicar al enjuiciado y que se ocasionaron lesiones al entonces aprehendido.
* Respecto de los argumentos de la alzada, en primer lugar consideró que se vulneraron los principios de imparcialidad, debido proceso y defensa técnica del encartado, para lo cual advirtió que el *A quo* limitó el tiempo de intervención para los interrogatorios y contrainterrogatorios de los testigos, así como para el redirecto y contra del redirecto, lo cual no se encuentra previsto en la ley procesal. Dijo que recibió llamados de atención por el uso del tiempo, sin embargo, en las intervenciones de la FGN no se hizo ningún llamado o restricción.
* Continuó explicando que el *A quo* adoptó expresiones de simpatía con los miembros de la policía nacional y atendiendo la teoría del caso de la defensa debía ser prudente y no en favor de los testigos del ente acusador.
* Explicó que se dio plena credibilidad a los dichos de los testigos de la FGN y se incurrió en una indebida valoración probatoria por no confrontar las pruebas de una y otra parte, desechando así gran parte de las pruebas de la defensa.
* También resaltó que en la sentencia se asumió en desfavor del procesado el llamado de atención que se le hizo por la actitud desafiante o burlesca ante la declaración del SI Olarte Mira, pero no se tuvo en cuenta la posterior petición pública de disculpas y que dicha situación no volvió a acontecer.
* Expresó que durante el interrogatorio a la progenitora del acusado se dejó constancia de la constante presencia policial ajena al juicio merodeando sin justificación por el lugar y el *A quo,* a quien se puso en conocimiento esa situación no ejerció acciones correctivas a pesar de conocer del estado de delirio de persecución del señor RAM certificado por perito del INMLCF. Concluyó que posiblemente la presencia de efectivos policiales en las afueras del juzgado buscaba posiblemente intimidar testigos.
* Resaltó que en diferentes procedimientos de los agentes de policía de Apía, otras personas debieron ser sometidas a valoraciones médico-legales por lesiones indiscriminadas y reprochables como el caso del señor Brayan Andrey Correa Medina en el año 2013, el presente caso y la investigación por hechos del 24 de diciembre de 2014 en donde resultaron lesionados RAM y su hermano Juan José, hecho en el cual estaban involucrados los oficiales Darwin Ortiz Zambrano y Andrés Felipe Blanco Corredor.
* Se opuso a la expresión contenida en la sentencia sobre los aplazamientos de la defensa que fueron tomados presuntamente como “hechos sospechosos” por el acusado, porque no existe prueba de que así sucediera y porque la FGN también realizó aplazamientos de las audiencias.
* Reclamó que a los testigos de la FGN no se les hicieron preguntas aclaratorias por el juzgado sino que se dio plena credibilidad a sus dichos, pese a sus múltiples contradicciones y cuando se hicieron las preguntas era con el fin de corregir sus yerros e inconsistencias en los informes como ocurrió con el perito de PIPH Castillo Zambrano y al investigador Blanco Corredor, por lo que dedujo marcados rasgos de parcialidad en el fallador. En cambio, respecto de los testigos de la defensa si se desplegó la posibilidad de aclaración que se convirtió en un tercer interrogatorio con preguntas direccionadas y sugestivas.
* Dijo que lo mismo ocurrió con la imposibilidad de remisión del testigo Edwin Alexander Restrepo porque el operador jurídico trasladó como carga a la defensa los gastos de su traslado o disponer de los medios tecnológicos para recepcionar el testimonio.
* Reiteró que los planteamientos anteriores permiten evidenciar una vulneración del debido proceso, el principio de imparcialidad y demás garantías constitucionales, que se intensificó con la defensa del *A quo* a los policiales y su presencia constante que nada tenían que hacer en los alrededores del Juzgado al parecer causando resquemor hacía los testigos de la defensa y del mismo investigado, lo que demuestra parcialidad y menosprecio al acusado
* En la sentencia hubo indebida motivación y valoración probatoria puesto que los elementos de prueba arrimados por la defensa y controvertidos en sede de juicio oral, permiten advertir que se evidencian declaraciones mentirosas sin sustento probatorio y la defensa impugnó la credibilidad de esos testigos, como sucedió con lo dicho por los agentes captores Olarte Mira y Loaiza Martínez cuyas manifestaciones se desestimaron con los dictámenes periciales de los forenses Tanya Argentina Mesa y Campo Elías Ochoca Cucaleano, en los que se advirtieron las lesiones de RAM, Juan José Moncada Vargas y Brayan Andrey Correa Medina, producidas mediante una acción muy violenta que no corresponden a una interacción personal usual, de lo cual concluyó que no fueron auto infligidas.
* Por lo tanto, la FGN sí debía probar las lesiones de los agentes captores o arrimar el chaleco presuntamente rasgado para acreditar las conductas desafiantes de RAM hacia los captores para dar veracidad a sus dichos.
* Concluyó que con el acervo probatorio que debía ser analizado como prueba de corroboración periférica y plenamente valorada se debe llegar a la certeza más allá de toda duda de la inocencia de su representado.
* Agregó que las pruebas documentales, periciales, indiciarías, testimoniales hilan detalladamente el contexto de los tres momentos (lesiones y vejámenes, persecución, falso positivo) que se han demostrado en juicio, para acreditar con fuerza de verdad que el proceder de los agentes de policía fue irregular y que hay ausencia de responsabilidad del procesado.
* Discurrió que existió claridad y coherencia en el relato del acusado y es concomitante con el acervo probatorio aportado por la defensa y demás testigos por lo cual su versión no puede ser ficticia o ingeniada frente a las irregularidades o contradicciones de los demás elementos de juicio de la FGN. Lo anterior toma más fuerza en razón de las agresiones que sufrió el hermano del encartado el 24 de diciembre de 2015 (Sic) quien fue golpeado por el agente de la SIJIN Darwin Ortiz Zambrano.
* Indicó que no es lógico que el fallador de primer nivel diera por cierto que los policías fueron alertados de los ciudadanos por olor a estupefaciente que estaban consumiendo cuando se demostró que había plena visibilidad de la vía desde mucha distancia como para emprender la huida una vez fueran avistados los policías, pero no se hizo así, sino que el acusado continuó en su labor con los bultos de café que estaba recogiendo en la finca. Además, se probó que el encartado no es consumidor o expendedor de estupefacientes.
* Resaltó que la actividad que verdaderamente estaba desplegando RAM en la finca La Rioja fue corroborada por el testigo Javier de Jesús Vallejo, administrador del predio, quien explicó que el acusado fue a recoger los bultos de café que debía entregar a la “patrona”, y explicó que RAM subió el primer bulto pero no volvió por el segundo por lo cual fue a buscarlo y fue allí donde se dio cuenta de la presencia de los policías en la parte superior de la finca.
* Advirtió que no era lógico que el acusado saliera a la vía pública como lo pretender hacer ver los agentes captores, cuando tenía que regresar por el segundo bulto de café encomendado
* También consideró que no era coherente la información que dieron los captores con lo advertido por el SI Acevedo Ceballos quien fue el conductor de apoyo que transportó al aprehendido y manifestó que no tenía certeza del momento en que se le informó por el PT Loaiza la captura si en la finca o en la estación de policía. Lo mismo sucede cuando en los alegatos de apertura la FGN advirtió que el PT Blanco Corredor de la SIJIN fue el que hizo actos urgentes presuntamente solo porque sus compañeros estaban en Pueblo Rico, pero en la minuta de servicios se observa anotación en el sentido que quienes participaron en los actos urgentes fueron él y otros agentes de la SIJIN, entonces sí estaban allí y fueron quienes ultrajaron al encartado en compañía de los agentes captores teniendo un motivo premeditado.
* Discurrió que hubo indicio de capacidad y oportunidad para delinquir por parte de los activos policiales que participaron en el procedimiento según los EMP y EF aportados por la defensa en el juicio oral y que sirvieron como medio de impugnación de credibilidad, lo que permite inferir que lo ocurrido al interior de la estación de policía de Apía, fue un acto ilegal en el cual se cargó al procesado con la sustancia estupefaciente.
* Refirió que sobre los agentes se materializó la proclividad a conductas reprochables como el abuso de autoridad y persecución al acusado, según quedó evidenciado de las diferentes denuncias y querellas tanto penales como disciplinarias y las quejas ante la Personera Municipal, relacionadas contra agentes de policía de esa localidad, así como los dictámenes de medicina legal aportados y acreditados con los peritos y la manifestación de los mismos gendarmes de tener investigaciones en curso.
* Consideró que existió motivo para perjudicar al investigado toda vez que este había elevado varias quejas contra ellos. Así mismo la progenitora del acusado dejó una constancia debido a los múltiples requerimientos contra su hijo cuando era constante que otras personas en el municipio utilizaran motocicletas sin documentos y los dejaban transitar libremente. Agregó que los policías Olarte Mira, Loaiza Martínez y Orozco manifestaron haber tenido procedimientos administrativos de tránsito con el acusado, es decir que lo conocían con anticipación.
* Refirió que Blanco Corredor, agente que adelantó los actos urgentes, manifestó que cuando llevaron a RAM ante él estaba llorando y diciendo que Loaiza “se la tenía montada”. Y resaltó que el testigo Vargas Polanía aportó información en el sentido que de las 41 actuaciones administrativas de tránsito que se adelantaron por la policía en el año 2014 en el municipio un total de 9 se siguieron contra el acusado
* Expuso que también se presentó adulteración de documentos públicos porque respecto del procedimiento frente al acusado existen enmendaduras en las actas de minutas policiales de la SIJIN y en las de la estación de policía, que revisten la naturaleza de documentos públicos y son de obligatorio cumplimiento los reportes de cada una de las actuaciones que se desplieguen (salidas, entradas, procedimientos, capturados, entre otros), lo que no aparezca consignado en esas actas es porque no sucedió, como ocurre con el presunto desplazamiento a Pueblo Rico de los agentes de la SIJIN toda vez que hay hora de salida pero no hora de regreso, de lo cual concluye que esa actuación no existió.
* Y en el mismo sentido dedujo que constituye un indicio de mentira el procedimiento irregular de los agentes captores y la policía judicial que desarrolló los actos urgentes puesto que en los informes ejecutivos de Blanco Corredor y Castillo Zambrano se incurrió en inconsistencias en fechas, horas y lugares que por su cantidad no pueden señalarse como errores humanos, sino que son situaciones ajenas a la verdad real.
* Aseguró que existen falsos testimonios, contradicciones e imprecisiones de los testigos de la FGN como lo es el testimonio del PT Óscar Gabriel Olarte Mira quien es agente captor y rindió conjuntamente con el PT Juan Carlos Loaiza el informe de casos de captura en flagrancia. De este testigo señaló que en la declaración manifestó que vieron a dos personas consumiendo estupefacientes, descendieron de la moto y los requirieron, pero su compañero de patrulla dijo que se acercaron en la motocicleta. Este último también dijo que el acusado le rasgó el chaleco y lo golpeó en una mano, pero no hay evidencia de eso. Concluyó que no era posible que los ciudadanos requeridos se encontraran afuera de la finca porque debían volver por otros bultos de café y que tampoco se confirmó que fueran proclives al consumo de sustancias estupefacientes ni se evidenció en que después del procedimiento el acusado estuviera bajo los efectos de algún alucinógeno.
* Resaltó que la defensa aportó información sobre las actuaciones anteriores y posteriores al encartado, también dictámenes médico legales del investigado para el día de los hechos, del ciudadano Correa Medina por hechos ocurridos un año antes y de Juan José Moncada Vargas un mes después de los hechos que acreditan heridas causadas por fuerza desmedida, que son producto de una acción muy violenta que no corresponden a una interacción personal usual, por tanto concluyó el defensor que en el caso del procesado no se trataba de lesiones autoinfligidas, teniendo en cuenta además lo advertido respecto de su estado mental que fue advertido por el perito para ese momento.
* Controvierte la información sobre la caída por un cafetal del PT Loaiza Martínez y el acusado porque no existe dictamen médico legal de ese agente captor y no fueron allegadas pruebas en tal sentido, además el IT Orozco expuso no haber visto lesiones en el aprehendido ni en sus compañeros, lo que fue confirmado por el señor Manuel Alberto Ceballos. Entonces dedujo que esa situación debía ser probada por la FGN para demostrar que eran ciertos los dichos de sus testigos de quienes se busca darles plena credibilidad en un todo para endilgar responsabilidad al encartado, por la conducta investigada.
* El testigo Olarte Mira dijo inicialmente que cuando el señor René se calmó su compañero lo requisó y él pudo observar que le tocó en la parte derecha de la pretina del pantalón una bolsa blanca, pero en el juicio se contradijo cuando indicó que escuchó que su compañero encontró algo, que visualizó la requisa, pero no el elemento. Aun así diligenció el formato de incautación y presuntamente no tenía plena visibilidad. De lo anterior concluyó que no es creíble su versión y el hecho de no haber observado el elemento, pero luego haber firmado el acta de incautación permite deducir que el aprehendido no tenía ese elemento, sino que, como dijo el procesado, se lo metieron en el comando por parte de Gamboa Paz, agente de la SIJIN que se encontraba en la estación según informó el testigo de la defensa Óscar Echeverri.
* También adujo que era un supuesto que Gamboa Paz estuviera por fuera de la estación, ya que en el libro de minutas se indica que tanto él sí se encontraba junto con Blanco Corredor y, otro agente de la SIJIN desarrollando actos urgentes.
* También consideró contradictorio que el testigo Olarte Mira hubiera manifestado que el capturado se puso agresivo en el vehículo y empezó a gritar y forzarse las manos con las esposas, ya que el agente Acevedo Ceballos indicó que el acusado estaba calmado cuando lo suben al vehículo. Aunado a que en el informe de policía de casos de captura en flagrancia se relató que las heridas del aprehendido se dieron por auto agresión contra las paredes del recinto policial, pese a que la prueba demostraba que hubo uso excesivo de la fuerza.
* Refirió que existió contradicción entre el deponente Olarte Mira y su compañero de patrulla Loaiza en el entendido que ambos dijeron que fue el otro gendarme el encargado de requisar al ciudadano que se encontraba con el acusado, es decir al señor Óscar Echeverri, por lo cual da credibilidad al dicho de este último acerca de que él nunca fue requisado, sino que los policiales llegaron directamente por el señor RAM.
* También dijo este testigo que al llegar a la estación de policía solo estaba el PT Blanco Corredor ejerciendo actos urgentes porque los demás habían salido a una diligencia de inspección a cadáver en Pueblo Rico, pero Ortiz Zambrano indicó que cuando llegaron se encontró con RAM en el momento en que salía para esa diligencia, lo que concuerda con el libro de minuta de la UBIC en el que se advierte que los judiciales Ortiz, Gamboa y Blanco hicieron los actos urgentes del acusado, según anotación de las 12:00 del día.
* Por último, resaltó que no supo decir la hora aproximada de regreso de los miembros de la policía judicial y en la minuta de servicio no se consignó tal situación que era obligatoria.
* De la declaración del PT Juan Carlos Loaiza Martínez dijo que era contradictorio que en el informe inicial indicara que los requeridos estaban consumiendo estupefacientes, pero en el juicio manifestó que no recuerda la actividad de esas personas. Reiteró las inconsistencias entre este testigo y el compañero de patrulla Olarte Mira.
* Expuso como irregularidad la manifestación del testigo en el sentido que pasaron dos horas para dar aviso del procedimiento a la personera municipal. También el negar tener investigaciones disciplinarias cuando se probó que sí tiene.
* También consideró probado con el testigo que hubo daños en el predio de Óscar Eduardo Echeverri y que fue un gran número de policiales los que trasladaron a RAM a la estación de policía incluidos agentes de la SIJIN, además de haber tenido procedimientos administrativos previos con el aprehendido.
* Del testigo Jorge Isaac Orozco Gallego manifestó que es señalado de haber utilizado un aparato para imponer electricidad en el cuerpo del acusado y que incurrió en imprecisiones tales como la descripción del sitio de los hechos porque dijo que era vía pública, pero en realidad estaban adentro del pórtico de la finca.
* Agregó que este testigo incurrió en falsa declaración cuando dijo que no vio el contenido de la bolsa que su compañero le retiró de la pretina al señor René, porque es extraño que estuviera tan cerca y no pudiera observar la sustancia presuntamente incautada e insistió en que ello sucedió porque la sustancia no existía.
* Agregó que el testigo tuvo procedimientos contravencionales previos con el procesado y que ahora es investigado como señalado de haber agredido con una pistola eléctrica al mismo ciudadano al momento de subirlo a la camioneta, lo cual fue corroborado por Óscar Echeverri quien dijo haber escuchado el sonido del “taser” o tábano, arma que si bien no hace parte de la dotación oficial tampoco está prohibida y se utiliza entre otras cosas en la ganadería.
* De la declaración del PT de la SIJIN Andrés Felipe Blanco Corredor, manifestó impugnar su credibilidad porque consignó datos erróneos en sus informes e incurrió en falsas declaraciones al exponer que vio al capturado solo con lesiones en las muñecas y la ropa sucia pero el dictamen de medicina legal demuestra que tenía más lesiones. Aunado a ello no recuerda con certeza el día de los hechos pero sí que hubo una muerte en Pueblo Rico y contrario se observó en el libro de minuta donde aparece la enmendadura en la fecha de diligencias.
* Dijo que el testigo también se contradice porque indicó que la PIPH se remitió a la URI de Pereira, luego dijo que se remitió a Castillo quien trabajaba en Santuario para el análisis y por último manifestó no estar seguro si fue en La Marina o en la oficina de él.
* Agregó que este testigo dijo haberse entrevistado con los compañeros de la SIJIN para que ingresaran las actuaciones al sistema SPOA pero no indicó la hora. Resaltó que el informe presentado guarda contradicción con la información vertida en juicio ya que la captura se dio a las 9:40 horas pero el informe ejecutivo da cuenta que fue a las 9:00 horas y luego se pone la hora 12:05.
* Reiteró que el testigo manifestó que la prueba de PIPH fue realizada en la ciudad de Pereira, pero contrario a ello como se ha señalado por los demás testigos esta se llevó a cabo presuntamente en el municipio de Santuario, luego el perito Yony Javier Castillo Zambrano indicó que pese a que en su informe se indica que esta se realizó en las instalaciones de la UBIC de Santuario, Risaralda, lo cierto es que se hizo en la Sub Estación de la Marina, que queda a otro extremo del citado municipio y que la misma se realiza a las 5:00 pm.
* Alertó que el testigo incurrió en contradicción al decir que no tenía investigación en su contra por hechos del 1 de noviembre de 2015 lo cual es falso porque el Fiscal de la URI compulsó copias para la correspondiente investigación en su contra.
* Indicó sobre el testigo Jhony Javier Castillo Zambrano, perito PIPH que incurrió en contradicción porque en su informe señaló que la prueba se realizó en el municipio de Santuario, luego explicó que se hizo en la Subestación La Marina porque necesitaban agilizar el procedimiento de judicialización, pero si era así se debió hacer en Apía donde había gramera y no dejar pasar casi seis horas para el pesaje de la sustancia. Además, no obra formato anexo No. 2, según el testigo porque no contaba con ese formato que se refiere al peso neto y bruto de la sustancia lo que genera duda del peso real, aunado a que la gramera no se puede trasladar de un lugar a otro por riesgo de desnivelarse y tampoco aportó evidencia fotográfica del procedimiento.
* Concluyó acreditado por el testigo que existían dos grameras, una de ellas en Apía y la otra en Santuario y aún así se trasladó una gramera a La Marina cuando está prohibido.
* Del testimonio de la perito del CTI María Fernanda Medina Viana, que realizó la prueba de certeza de la sustancia incautada, resaltó que ella manifestó no tener certeza del pesaje real de la sustancia porque no existe fijación fotográfica ni informe del perito, solo le aportaron tres gramos para verificar el tipo de sustancia. Tampoco se documentó la cadena de custodia y reiteró que los elementos con los que se hacen los análisis siempre permanecen en el laboratorio no son trasladados.
* Por parte del IT Darwin Ortiz Zambrano se incurrió en imprecisiones cuando manifestó que él iba saliendo cuando pasaron con RAM por un lado suyo en la estación y que quedó el PT Blanco Corredor ejerciendo actos urgentes porque él salía para Pueblo Rico, no obstante señaló el defensor que este agente nunca dejó la estación según la minuta de la UBIC en la que consta que los actos urgentes los adelantaron Gamboa Paz, Blanco Corredor y Ortiz.
* También consideró acreditado que tiene una investigación disciplinaria por presunto maltrato físico al acusado y que tenía la oportunidad de adulterar o hacer anotaciones en el libro de minuta.
* De la declaración del SI Manuel Acevedo Ceballos discurrió que incurrió en contradicciones porque manifestó que el acusado subió muy calmado y no recuerda haber hablado con él, pero su prohijado manifestó que este agente le dijo que lo estaban buscando para matarlo. También dijo el testigo que no había pistolas “taser” en la estación, pero las pruebas indican que sí había. Y por último expresó no saber de investigaciones disciplinarias en su contra, pero Blanco Corredor advirtió que él también estaba investigado. Lo anterior prueba que es obligatorio llevar registro del libro de minutas, que no vio golpes a los oficiales ni el chaleco rasgado, así como tampoco al aprehendido lesionado.
* Prosiguió el recurrente indicando que los testigos de la defensa aportaban mayor grado de convicción para proferimiento de una sentencia absolutoria y argumentó respecto de cada uno.
* Del testigo presencial Óscar Eduardo Echeverri consideró acreditado que el terreno donde fueron requeridos tenía unas condiciones muy resbalosas por haber llovido y tener pulpa de café en el suelo y ubicarse al lado de una pendiente por la cual resbalaron el acusado y el agente captor. Que se presentó abuso de autoridad por ingreso arbitrario a propiedad privada, daños en la propiedad, tratos groseros. También dijo el testigo que los agentes llegaron directo donde RAM y que a él ni siquiera lo requisaron, que estaban trabajando y llegaron por el aprehendido. Luego explicó que cuando se llevaban al encartado escuchó el sonido de un objeto que se usa para arriar ganado pero no vio, solo escuchó la descarga eléctrica. Culminó su relato indicando que habían muchos policías y miembros de la SIJIN en el comando de policía, mismos que habían ido hasta la finca La Rioja cuando se capturó al procesado.
* El administrador de la finca La Rioja, Javier de Jesús Vallejo, manifestó que la actividad del acusado ese día era trabajar cargando bultos de café. Reiteró los daños a la propiedad y el estado del terreno.
* La progenitora del acusado señora Aleyda Vargas, permitió acreditar los antecedentes y perfil socio familiar del encartado, la ausencia de adicción a los alucinógenos y la persecución de Loaiza que en forma injustificada le quitaba la moto reiteradamente al acusado.
* Con la declaración de la novia del acusado María Yulieth Higuita, el defensor adujo probadas las condiciones personales, civiles y familiares de aquel, la persecución policial mediante procedimientos de tránsito que él sufría, la presencia de Ortiz Zambrano en la estación de policía porque lo describió morfológicamente, las lesiones presentadas por el aprehendido cuando lo llevaban al hospital y el posterior altercado que tuvo lugar el 24 de diciembre de 2014 en el que también resultó lesionado el Juan José Moncada Vargas.
* El testimonio de Juan José Moncada Vargas, hermano de RAM permite conocer la ausencia de antecedentes de ambos, el régimen castrense de buenas costumbres y el abuso de autoridad de los policiales Ortiz Zambrano y Blanco Corredor quienes en hechos ocurridos el 24 de diciembre de 2014 le propinaron múltiples lesiones y la persecución policial hacia su hermano.
* Con el relato de la personara municipal de Apía, Beatriz Lilían Henao Zapata dijo que se acreditaron las quejas presentadas por los ciudadanos Brian Andrey Correa Medina, RAM, Juan José Moncada Vargas y los índices estadísticos de quejas presentadas por los ciudadanos del municipio en contra de policías de Apía.
* Los peritos del INMLCF Campo Elías Ochoa Cucaleano y Tanya Argentina Mesa acreditaron las lesiones ocasionadas por fuerza desmedida a Brian Andrey Correa Medina en el mes de agosto de 2013 en manos del PT Loaiza Martínez, de RAM el 1 de noviembre de 2014 por los uniformados Olarte Mira, Loaiza Martínez, Orozco, Gamboa Paz y Ortiz Zambrano; del ciudadano Juan José Moncada Vargas el 24 de diciembre de 2014.
* El inspector de policía de Apía Víctor Manuel Echeverri Velásquez permitió conocer los múltiples procedimientos administrativos e informe de novedad en contra del acusado a manos de varios de los agentes que actuaron en el procedimiento de captura y los daños en el predio de Óscar Eduardo Echeverri.
* El ciudadano Edwin Alexander Restrepo González quien se encontraba detenido en la misma estación de policía el día de los hechos permitió acreditar que lo alertaron los gritos del acusado pidiendo ayuda, vio que estaba en una silla y recordó verlo allí una hora y media. Discurrió el defensor que el acusado fue golpeado antes de que el testigo despertara y por eso no pudo ver la agresión. Que luego llegó el PT Gamboa Paz con una bola y fue el momento en que se despertó y luego le dijeron que probara la droga, indicando que se trataba de “perico” y que luego el aprehendido le dijo que lo habían cargado.
* Por último, el investigador de la defensa Moisés Vargas Polanía acreditó las condiciones civiles, personales, arraigo, perfil académico, no adicción a estupefacientes del encausado, el indicio de persecución al mismo, las condiciones del lugar de los hechos, el tratamiento que se debe dar a la balanza o gramera que no podría ser trasladada del laboratorio por riesgo de perder la calibración, las estadísticas de las quejas presentadas entre los años 2013 y 2015 por abuso de autoridad de los oficiales de esa localidad, las consignas de los libros de minutas y la corrección de enmendaduras.
* Concluyó que con las pruebas arrimadas al juicio se desvirtuó la teoría del caso de la FGN y se acreditó la inocencia del encartado por los cargos enrostrados, por lo cual solicita revocar la decisión y absolver al procesado.

5.2 Delegada de la FGN (No recurrente)

Solicitó que se confirme la sentencia condenatoria por considerar que la misma se ajusta a la realidad fáctica y jurídica de los hechos demostrados en la audiencia de juicio oral. En síntesis argumentó:

* El defensor quiso mostrar el caso como un falso positivo por parte de los policiales que realizaron tanto la captura en situación de flagrancia como los actos urgentes, en contra de su prohijado a quien según su criterio sometieron a vejámenes indiscriminados y lo cargaron con sustancia estupefaciente, queriendo dar a entender que nunca existió flagrancia y que todo fue montaje.
* No obstante se demostró que la captura del ciudadano RAM se dio en situación de flagrancia, hecho que no fue controvertido en sede de control de garantías. También que el aprehendido portaba sustancia estupefacientes y que ese fue el verbo rector que se le atribuyó.
* Se opuso a los argumentos de la defensa quien pretende hacer ver que todo fue un montaje por parte de casi toda la policía del municipio de Apía, puesto que no se mostró un motivo ni fundamentos de ello, así como tampoco se demostró que existiera animadversión en contra del ciudadano RAM.
* En cuanto a la presunta vulneración del principio de imparcialidad y debido proceso por la limitación del tiempo del interrogatorio y contrainterrogatorio que fijó el *A quo* en el juicio, concluyó que es legal y se hizo para tener un mejor orden y poder evacuar en un tiempo prudencial toda la prueba, donde en algunas oportunidades al igual que la defensa la FGN fue requerida o informada de que estaba culminando el tiempo de intervención.
* En el mismo sentido dijo que la presencia de la policía en la parte externa de la sala de audiencias es normal siempre que hay una diligencia de carácter penal, pues ellos prestan seguridad, realizan actuaciones propias de su cargo en otras dependencias del despacho judicial y cumplen labores propias de su cargo, entran y salen de las instalaciones, pero en ningún momento mostraron interés en el juicio que se estaba desarrollando. Por el contrario fue el acusado el que mostró una actitud burlesca y desafiante ante las intervenciones de los policiales en el juicio por lo cual hubo de ser llamado a la cordura y al respeto, queriendo dar a entender con su actitud que era víctima de persecución.
* Se refirió a la investigación por lesiones personales en la que es víctima el acusado por hechos ocurridos el 24 de diciembre de 2014, de la cual dijo que el recurrente omitió mencionar que por esos hechos el hermano del procesado fue sancionado con retiro definitivo del cargo, quien se desempeñaba como Patrullero de la Policía Nacional en la ciudad de Medellín, y tampoco dijo el togado que esa investigación fue archivada por la Fiscalía Veinte Local de Santuario Risaralda porque no se presentó una denuncia formal.
* De las preguntas aclaratorias del fallador de primer nivel indicó que se dieron tanto para testigos de la FGN como de la defensa, tratando de buscar la verdad de los hechos y no tratando de tapar yerros o inconsistencias, lo cual es permitido por la ley penal.
* Concluyó que no existe duda sobre la responsabilidad del sentenciado porque los testigos de cargos fueron claros, unánimes en sus dichos, sustentaron lo plasmado en sus informes, no se desvirtuó esa situación de flagrancia que motivó su captura y todos los EMP y EF fueron estudiados por el fallador en conjunto, llevándolo a la convicción más allá de toda duda para proferir un fallo condenatorio.
* No se comprobó ningún abuso de autoridad en la actuación policial ya que se trató del cumplimiento de un deber legal de realizar una requisa de rutina, en una propiedad a donde no se ingresó por voluntad propia sino debido al intento de huida de uno de los dos jóvenes que estaban departiendo en la portada de dicha finca donde iban a trabajar cargando bultos de café, actividad que no se opone al hecho de haberle encontrado en su poder la sustancia ilícita.
* Se refirió a la presencia de los agentes de policía judicial Ortiz Zambrano y Gamboa Paz en la mañana de los hechos al interior del comando de policía de Apía y dedujo que era ilógico que entonces se hubiese pedido apoyo al PT Blanco Corredor que estaba de descanso. También dijo que era extraño que solo los hubieran visto los testigos de la defensa.
* Sobre las lesiones y el daño del chaleco del policía Loaiza Martínez dijo no haber presentado pruebas en tanto la discusión se centraba en la responsabilidad del enjuiciado en una conducta diferente a la de lesiones personales. Y por la misma razón ocurrieron las lesiones del acusado que no acontecieron en la estación de policía como este lo quiso hacer ver.
* La falta de anotación del regreso de los miembros de la SIJIN Ortiz Zambrano y Gamboa Paz del municipio de Pueblo Rico se puede entender como un error humano ya que al momento de ingresar con el detenido al comando de policía ellos salían con destino a esa localidad.
* Indicó que en la mañana de los hechos solo había disponibles dos miembros de la SIJIN en el municipio que luego fueron informados sobre el homicidio en Pueblo Rico y por ello debieron pedir apoyo al urbano Blanco Corredor para atender los actos urgentes de la captura de RAM, entonces es un invento que varios miembros de la policía judicial llegaran a la finca.
* Explicó que al sitio de los hechos solo ingresaron el PT Loaiza Martínez y el agente de apellido Orozco, pero el testigo Óscar Eduardo Echeverri siempre trató de favorecer a su amigo diciendo que a la finca ingresaron muchos policías y que el aprehendido fue agredido con una pistola eléctrica, lo cual no vio pero si escuchó.
* Concluyó que los errores en las fechas y formas de los informes fueron aclarados por los testigos y que no generan dudas de la materialidad de la conducta, contrario a lo que el defensor consideró como indicios de falsedad, mentiras y premeditación.
* De la información suministrada por Óscar Eduardo Echeverri y Javier de Jesús Vallejo se corroboró lo relacionado con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos. También las diferentes anotaciones por mal uso de su motocicleta al acusado permitieron establecer su actuar antinormativo y que no era una víctima de persecución de la policía.

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

6.1 Esta Colegiatura es competente para decidir la presente acción, con base en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 34 del C.P.P.

6.2 En el caso sub judice esta Sala debe determinar si concurrían los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del señor RAM por el delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo”.

6.3 En el caso *sub examen,* el señor RAM fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía a la pena de 68 meses prisión y multa por valor de $1.232.000 pesos, por considerar que era responsable de la violación del artículo 376 del CP, en la modalidad de “llevar consigo” la cantidad de 36.8 gramos de una sustancia que fue identificada como positiva para cocaína y sus derivados marihuana.

6.4 En primer lugar hay que manifestar que respecto de la primera parte del recurso el censor atacó una serie de sucesos que consideró atentatorios del principio de imparcialidad, el debido proceso y la defensa técnica que afectaron al encartado. Para lo anterior refirió que el *A quo* limitó el tiempo de las intervenciones en los interrogatorios de los testigos, uso expresiones de simpatía con los miembros de la Policía Nacional y dio plena credibilidad a sus dichos, tuvo como desfavorable la actitud del procesado que desaprobó como desafiante, permitió la presencia de miembros de la policía en los alrededores del despacho durante el juicio oral y con sus preguntas aclaratorias corrigió los yerros en que incurrieron los testigos de la FGN, todo lo cual demarcó la parcialidad del operador en menosprecio del investigado.

Respecto de esos planteamientos vale la pena aclarar que con relación al término para las intervenciones en las declaraciones de testigos se trató de un medio de dirección y orden a la audiencia de juicio oral establecido por el fallador de primer nivel que no afectó el desarrollo de la diligencia ni coartó la práctica probatoria, por el contrario el *A quo* fue benévolo en el decreto y práctica de pruebas como se examinará posteriormente. Aunado a ello el lenguaje cordial y respetuoso del director del proceso así como el examen de las declaraciones rendidas en el juicio tampoco tienen incidencia alguna en las resultas de la investigación, lo mismo que sucedió con la presencia constante de policías cerca al recinto público durante el juicio puesto que ello no pasa de ser una apreciación subjetiva de la defensa si se tiene en cuenta que ninguna intervención tuvieron esos agentes en la actuación. Ahora, en cuanto a las preguntas aclaratorias, las mismas no tienen la finalidad de corregir errores de los testigos, por el contrario lo que se pretende es aclarar una información al fallador respecto de lo vertido por el testigo en su declaración.

6.5 Respecto de la valoración de las pruebas arrimadas al juicio, en atención al principio de selección probatoria[[2]](#footnote-2), hay que manifestar que en este caso la información relevante sobre los hechos investigados es la que aparece consignada en los testimonios de los Patrulleros Oscar Gabriel Olarte Mira, Juan Carlos Loaiza Martínez y Jorge Isaac Orozco, quienes intervinieron en el procedimiento donde se dio captura al señor RAM; lo dicho por el agente Andrés Felipe Blanco Corredor sobre las actuaciones que cumplieron en las instalaciones de la Policía Nacional luego de la captura del implicado; lo manifestado por el perito en PIPH Yony Javier Castillo Zambrano, lo expuesto por el señor Edwin Alexander Restrepo González, quien se encontraba detenido en esa estación policial, y las declaraciones entregadas por el procesado y el señor Oscar Echeverri.

En ese sentido hay que manifestar que de acuerdo al contexto fáctico del escrito de acusación, el señor RAM fue convocado a juicio por llevar consigo a una sustancia alucinógena que fue identificada como positiva para cocaína y sus derivados, según el informe del perito Yoni Javier Castillo, lo que corroborado con la declaración que entregó en el juicio oral María Fernanda Medina Viana, quien hizo el análisis de laboratorio a esa sustancia, con lo cual se estableció que ese material tuvo un peso neto de 36.8 gramos y que correspondía a cocaína, pruebas que no fueron controvertidas por la defensa, en cuanto a la identificación y peso de ese material ya que no se practicó ninguna prueba pericial a instancias del vocero del acusado, para tratar de desvirtuar que se trataba de una sustancia sicoactiva como lo dijeron los peritos que le practicaron las pruebas preliminar y definitiva al material incautado.

6.6 En lo que atañe al tema de la responsabilidad del procesado RAM por la conducta investigada , hay que manifestar que la acusación presentada por la FGN fue sustentada en el juicio con las manifestaciones de los patrulleros Oscar Gabriel Olarte Mira y Juan Carlos Loaiza Martínez, quienes informaron que el 1 de noviembre de 2014 le dieron captura el incriminado en un sector cercano al municipio de Apía, ya que al ver que estaba fumando marihuana se le solicitó una requisa, el señor RAM se resistió al procedimiento policial, y luego de que fuera reducido le encontraron en su poder la sustancia identificada como positiva para cocaína y sus derivados, versión que fue confirmada por el SI. Jorge Isaac Orozco quien expuso que al llegar al sitio de los hechos a prestar apoyo vio al señor RAM forcejeando con el Patrullero Loaiza y que igualmente presenció el momento en que al acusado le encontraron dentro de sus prendas una sustancia blanca que estaba en un bolsa.

6.7 En este caso la argumentación de la defensa se centra en plantear que el señor RAM fue “cargado” con esa droga por un agente de apellido Gamboa, lo cual ocurrió en la estación policiva del municipio de Apía, adonde fue conducido luego de que sostuviera el enfrentamiento con los PT Loaiza y Olarte y por ende plantea que ese hecho obedeció a una retaliación contra el acusado, ya que este había tenido varios problemas con miembros de la Policía Nacional de ese municipio específicamente con el patrullero Juan Carlos Loaiza quien en varias oportunidades le había retenido su motocicleta.

Esta versión de los hechos se sustenta en lo que manifestaron en el juicio el señor RAM y Óscar Echeverri en el sentido de que el día de los hechos habían llegado a la finca de la familia de este último a cargar un café, sitio adonde llegaron dos agentes, que ingresaron sin ninguna orden al predio donde ellos estaban para lo cual dañaron un broche y unos palos de café, y luego empezaron a requisar a RAM quien se “revolcó” con uno de los agentes que era de apellido Loaiza con el cual había tenido problemas el acusado porque este urbano le había quitado su motocicleta varias veces, según lo dicho por el señor Echeverri, quien además dijo que su amigo había sido víctima de maltrato por parte de los agentes que lo aprehendieron y que lo volvió a ver una hora después en el Comando de Policía donde le informaron que le habían encontrado una sustancia, indicando el mencionado testigo que RAM no era consumidor de estupefacientes, lo cual también expuso el procesado.

6.7 Lo que queda claro entonces es que durante el juicio se presentaron dos versiones sustancialmente distintas: i) los agentes Loaiza , Olarte y Orozco refirieron un típico evento de captura en flagrancia del procesado RAM por tener consigo 38.6 gramos de una sustancia que fue identificada como positiva para cocaína y ii) el señor RAM no es adicto al uso de estupefacientes ni realizó actos de porte o distribución de los mismos y en consecuencia la acusación que se presentó en su contra se basó en un montaje de los miembros de la Policía de Apía, quienes lo privaron de su libertad de manera irregular, lo sometieron a maltrato físico y luego lo llevaron al comando de Policía de esa localidad, donde un agente de apellido Gamboa “lo cargó” con esa droga, como lo dijo el procesado en el juicio.

6.8 Antes de adentrarse en el examen de las pruebas practicadas en la vista pública, debe señalar la Sala que en el presente caso, de manera errónea y con la aquiescencia de la delegada de la FGN, el juez de conocimiento permitió que buena parte de la prueba aducida al juicio versara sobre hechos diferentes a aquellos que motivaron la detención del procesado el 1 de noviembre de 2014, donde según la acusación, el señor RAM fue capturado por los urbanos Loaiza y Olarte por llevar consigo sustancia estupefaciente positiva para cocaína en una cantidad que excedió notoriamente la dosis para uso individual, según las pruebas de PIPH y de análisis definitivo.

Se afirma lo anterior porque una parte significativa del testimonios que se recibieron en el juicio versaron sobre un acontecimiento posterior al hecho investigado, que vino a ser un enfrentamiento que sostuvieron el 24 de diciembre de 2014 el procesado RAM y un hermano suyo llamado Juan José Moncada Vargas, igualmente miembro de la fuerza pública, con el SI Edwin Ortiz y el PT. Andrés Felipe Blanco, con base en los cuales la defensa trató de plantear la falta de responsabilidad del procesado en la conducta investigada, sustentando su planteamiento en el sentido de que el señor RAM fue víctima de un montaje efectuado por miembros de la fuerza pública, en especial con el PT Juan Carlos Loaiza, que “lo cargaron” con la droga para presentarlo como un portador de estupefacientes.

6.9 Sin embargo, este planteamiento de la defensa resulta inconsistente, porque en primer lugar no se acreditó que el patrullero Loaiza hubiera tenido problemas reiterados con el señor RAM, con anterioridad al 1 de noviembre de 2014 y por el contrario lo que la prueba revela es que el acusado presentaba varias inmovilizaciones de su motocicleta por infracciones de tránsito, como lo dijo el señor Víctor Manuel Echeverri inspector municipal de tránsito de Apía, lo que indica precisamente que el acusado no solía acatar las disposiciones que regulan la conducción de ese tipo de vehículos, por lo cual no se puede considerar injustificada la intervención de miembros de la Policía Nacional para retener la motocicleta del procesado ya que esto hacia parte de sus labores habituales, fuera de que el mismo inspector expuso que no advirtió ninguna actuación ilegal por parte de los agentes en esos procedimientos.

6.10 En ese orden de ideas resulta inapropiado el planteamiento de la defensa al tratar de ligar la conducta investigada con un hecho posterior ocurrido el 24 de diciembre de 2014, como el enfrentamiento que sostuvieron el procesado y su hermano Juan José con los policías Edwin Ortiz y Andrés Felipe Blanco, lo cual resulta ser más irrelevante si se advierte que estos miembros de la fuerza pública no tuvieron ninguna intervención en el procedimiento de captura del señor RAM que ocurrió el 1 de noviembre de 2014, que fue realizado por los uniformados Juan Carlos Loaiza Martínez y Óscar Gabriel Olarte y no por los oficiales Ortiz y Blanco, a efectos de plantear como argumento defensivo que todo se debió a una “venganza” de integrantes de la Policía de Apía contra el acusado para lo cual decidieron “cargar” con la droga al señor RAM en las dependencias de esa entidad en Apía, conducta presuntamente realizada por un miembro de esa institución de apellido Gamboa Paz.

6.11 En torno a ese hecho específico que cronológicamente no guarda ninguna relación con lo ocurrido el 24 de diciembre de 2014, ( cuando había transcurrido más de un mes y medio desde la captura del procesado por posesión de drogas ), hay que decir que esa versión del procesado según la cual el agente Gamboa quien estaba de civil, fue el que “lo cargó” con la sustancia controlada, luego de que fuera trasladado a la estación policial, debe manifestarse que esta versión trato de ser confirmada por la defensa con el testimonio de Edwin Alexander Restrepo González, quien se encontraba detenido en el mismo precinto.

Sin embargo se debe tener en cuenta que el señor Restrepo en ningún momento dijo que había visto al oficial Gamboa “cargando” al procesado con la droga, ya que lo que manifestó fue que el procesado RAM le había dicho que en la estación lo habían “cargado” con “perico”, agregando el testigo Edwin que incluso un agente de policía le pidió que sirviera de “catador” de esa sustancia, por su condición de drogadicto, lo cual hizo indicando que se trataba de “perico” , sin que de la declaración del señor Restrepo se desprenda que hubiera presenciado el momento en que alguno de los agentes que allí se encontraban hubieran colocado la droga en el cuerpo o las vestimentas de RAM, como este lo sostuvo en el juicio.

6.12 Además esa versión del procesado que fue repetida por su progenitora como testigo de oídas, resultó desmentida por el agente Andrés Felipe Blanco Corredor, quien no participó en el procedimiento de captura del señor RAM el 1 de noviembre de 2014, el cual expuso en el juicio que ese día se encontraba en la estación policiva adonde llegaron los agentes Loaiza y Olarte conduciendo al acusado, por lo cual le correspondió intervenir en los actos urgentes derivados de esa captura indicando claramente el citado agente Blanco, que el PT Gamboa no se encontraba en ese momento en las instalaciones de la Policía de Apía, ya que estaba atendiendo un caso de homicidio con otras unidades adscritas a ese comando, lo cual se corrobora con los libros de población aportados como pasa a verse.

6.12.1 Primero, de la revisión de las copias del libro de población de la estación de Policía de Apía que obran de folios 169 al 194 del cuaderno que contiene el elemento material No. 8 presentado por la Defensa, se puede observar cronológicamente la secuencia de actividades seguidas respecto del acusado. Así, el 01-11-14 a las 9:50 horas se dejó anotación en el sentido que la patrulla uno (conformada por Olarte Mira y Loaiza Martínez) ingresaron al ciudadano RAM por delito de porte de estupefacientes (fl. 178); a las 12:00 horas del mismo día obra anotación de salida del SI Olarte Mira y el PT Loaiza Martínez con el capturado RAM con destino a “Medicina Legal” (fl. 179); y posteriormente a las 16:40 horas obra registro de salida hacia la ciudad de Pereira con el fin de llevar al capturado, gestión de la cual regresaron a las 21:45 horas, sin novedades (fls. 181-182).

6.12.2 Esa información obra también en los libros de población de la UBIC de Apía, concretamente en los folios 201 y 202, que corresponden a los folios 233 y 235 del cuaderno que contiene el elemento material No. 8 presentado por la Defensa, de los cuales se extrae que a las 9:30 horas del 02-11-14 se recibió información del comandante del distrito número 2 en el sentido que entre los municipios de Apía y Pueblo Rico fue encontrada una persona sin vida por lo cual el IT Darwin Ortiz Zambrano y el PT Jhon Jader Gamboa Paz salieron a hacer la inspección técnica a cadáver (fl. 235). La siguiente anotación data de las 12:00 horas en la cual se registró que se recibió al capturado para realizar actos urgentes que atendieron el PT Blanco Corredor y el PT Gamboa Paz, además del IT Darwin Ortiz Zambrano, de lo cual se deduce que estaban prestando turno de disponibilidad en la unidad, pero debieron retirarse a atender diligencias por dos muertes ocurridas ese día como lo manifestó el PT Blanco Corredor en su declaración.

6.12.3 Ahora, de la revisión de los citados folios 233 y 235 respecto de la fecha anotada en la minuta de la UBIC, es claro que existe un error en cuanto a la fecha con enmendaduras toda vez que se denota que la primera anotación del 01-11-14 se registró a las 02:00 horas (ver folio 233) mientras que las siguientes tres anotaciones tienen enmendaduras en cuanto al día correspondiente al 02-11-14 a las 09:30, 12:00 y 22:30 horas, es decir cuatro registros consecutivos que iniciaron el día primero de noviembre del mismo año, pero en adelante se hacen anotaciones nuevamente del 02-11-14, estas sin enmendaduras, que inician a las 04:00 horas hasta las 22:00 horas, entonces son estas las que corresponden verdaderamente al dos de noviembre y no las que están enmendadas.

Lo anterior quiere decir que analizada en forma concatenada la información obrante en los registros del 02-11-14 con el número correspondiente al día modificado, en realidad se trata de actuaciones del 01-11-14, porque de otra forma sería tanto como aceptar que durante el día primero no se hizo ninguna actividad y que el día segundo se registró en duplicado. En tal sentido explicó el IT Ortiz Zambrano cuando se le puso de presente el libro de minutas e indicó que para el día 1 de noviembre de 2014 se registraron cuatro anotaciones.

También se puede observar que el registro que obra en la minuta del Comando de Policía de Apía del 01-11-14 a las 09:50 horas sobre la llegada del capturado RAM, guarda relación con la anotación del libro de UBIC de Apía del mismo día a las 09:30 horas, que da cuenta de la inspección técnica a cadáver que debieron atender los miembros de la SIJIN Ortiz Zambrano y Gamboa Paz, por lo tanto concuerda con lo que en ese sentido informó el IT Ortiz Zambrano en el sentido que cuando iba saliendo en la camioneta con destino a Pueblo Rico pasaron por su lado con RAM hacia la estación de policía.

6.12.4 De esa forma se puede concluir que con la anterior información y lo manifestado tanto Edwin Alexander Restrepo (persona ajena a la institución policial) como el urbano Blanco Corredor se desvirtúan las manifestaciones del procesado en las cuales trató de involucrar a los agentes de policía de Apía en un procedimiento irregular indicando que estos lo habían “cargado” con la sustancia estupefaciente, como consecuencia de la incesante persecución a que lo venían sometiendo especialmente el PT Loaiza quien le había retenido su moto de manera injustificada, lo cual tampoco fue demostrado, ya que la Personera de Apía desvirtuó esos hechos, fuera de que se confirmó que el señor RAM era un constante infractor de las normas de tránsito, lo cual necesariamente demandaba la intervención de la Policía Nacional para poner coto a los desafueros en que incurría el procesado, que además están comprobados con el documento expedido el 12 de enero de 2015 por la Secretaría de Gobierno de Apía (fls. 132 a 147 cuaderno EMP aportados por la defensa), que solo da cuenta de un procedimiento efectuado contra el señor RAM por el PT. Juan Carlos Loaiza.

6.13 Por lo tanto, la Sala considera que la prueba practicada en el juicio oral sí compromete la responsabilidad del procesado por la tenencia de la sustancia sicoactiva, de manera contraria a lo que este aseguró secundado por el señor Óscar Echeverri, ya que se puede concluir que si el señor RAM no tenía ningún tipo de droga en su poder al momento de ser abordado por los PT Loaiza y Olarte, lo normal es que hubiera accedido a la requisa que estos le solicitaron, pese a lo cual optó por huir del lugar, frente a lo cual resultan claras las manifestaciones de los captores en el sentido de que RAM se enfrentó con el PT Loaiza y que ambos salieron rodando hasta que lograron reducirlo y trasladarlo a la estación policiva, lo cual resultó confirmado con el testimonio del SI Jorge Isaac Orozco, quien dijo que al llegar al sitio de los hechos vio al PT. Juan Carlos Loaiza forcejeando con el acusado quien fue sometido a una requisa en la cual le encontraron una sustancia blanca que tenía dentro de su pantalón, a lo cual debe agregarse que la existencia de ese enfrentamiento (que no fue referido por el acusado RAM al declarar en el juicio, quien simplemente dijo que “salieron rodando”) resultó confirmado por personas ajenas a la institución policial, que comparecieron al juicio como testigos de la defensa, concretamente la madre del acusado señora María Aleyda Vargas quien dijo que al llegar a la estación policial vio que su hijo estaba “sucio” , a lo cual se refirió igualmente el testigo Edwin Alexander Restrepo González quien también estaba detenido en esa misma instalación, el cual refirió que el policía que le mostró la droga y dijo que la probara estaba “sucio” y “revolcado”, lo cual corrobora que sí existió el enfrentamiento entre el PT. Loaiza y el señor RAM, del que además hicieron mención el PT. Olarte y el SI Orozco y que incluso aparece confirmado con lo dicho por el procesado el 1 de noviembre de 2014 ante el médico legista donde expuso “llegaron varios agentes a requisarme y yo no me dejé requisar bien, en el forcejeo con un agente nos rodamos por un camino” (fl.128 cuaderno EMP aportados por la defensa).

6.14 Cosa diversa es que al acusado hubiera sufrido lesiones en el procedimiento policivo que fueron probadas debidamente en el juicio, bien sea por el enfrentamiento que sostuvo con el PT Loaiza, por haberse maltratado con las esposas que le colocaron o por haberse presentado algún exceso en la actuación de los uniformados, como lo dijo el perito médico Campo Elías Ochoa Cucaleano, lo que motivó investigaciones contra los uniformados que intervinieron en el procedimiento del 1 de noviembre de 2014, situación que no resulta relevante para descartar la responsabilidad del procesado por el hecho que se investiga, ya que se trata de hechos diversos que incluso de darse por probados solamente podrían acarrear sanciones disciplinarias y /o penales contra los responsables de esas lesiones, lo cual igualmente puede predicarse de la certificación introducida al juicio sobre el hecho de que RAM no era adicto al uso de estupefacientes, pero que no pueden usarse como argumento para desvirtuar un hecho que a juicio de la Sala se probó debidamente en el proceso como el hecho de que el acusado RAM llevaba consigo la sustancia alucinógena cuando fue abordado por los PT. Olarte y Loaiza, lo que permitió subsumir su conducta en la norma de prohibición contenida en el artículo 376 del C.P.

6.15 De otra parte las presuntas irregularidades presentadas en los libros de la estación policiva de Apia, que fueron explicadas por los agentes que declararon sobre el tema no tienen la relevancia que les atribuyó el representante del acusado, ya que nadie discute que el señor RAM fue llevado al comando de Policía de Apía luego de ser capturado por la posesión de la droga, hecho que tampoco fue desvirtuado por ninguno de los testigos presentados por la defensa, ya que: i) como se dijo anteriormente Edwin Alexander Restrepo no confirmó la versión del procesado en el sentido de que el PT Gamboa “lo cargó” con la droga en la estación policial, ya que solamente dijo haber escuchado esa manifestación que le hizo el procesado; ii) no se otorga credibilidad a lo dicho por Óscar Echeverri en el sentido de que el señor RAM no portaba ningún tipo de drogas cuando fue retenido ; iii) los testigos Javier de J. Vallejo Acevedo, María Julieth Higuita ( novia del acusado ), María Aleyda Vargas ( madre del incriminado ) no presenciaron el procedimiento en el que fue capturado el procesado, iv) el testigo Juan José Moncada (hermano del acusado) se refirió en lo esencial a un hecho diverso al porte de la droga, que fue el enfrentamiento que se suscitó entre él y su hermano con los policiales Edwin Ortiz y Andrés Felipe Blanco el 24 de diciembre de 2014; y, v) el testigo Brayan Andrey Correa Medina declaró sobre hechos ajenos a la presente causa, sucedidos en el mes de agosto de 2013, como un problema que había tenido con el PT. Juan Carlos Loaiza por el cual fue investigado por el delito de violencia contra servidor público. En consecuencia, al considerar que Óscar Echeverri entregó un testimonio falaz en el juicio, para tratar de demostrar que al procesado no se le encontró sustancia estupefaciente en el procedimiento de requisa del 1 de noviembre de 2014 y que fue agredido por los policiales mediante uso de un “taser”, se ordenará que se compulsen copias en su contra para que la FGN investigue la posible comisión de la conducta descrita en el artículo 442 del CP.

6.16 Respecto de la presunta irregularidad en que incurrió el perito en PIPH Castillo Zambrano, quien indicó en juicio que el procedimiento en relación con la sustancia incautada al acusado se realizó en la Subestación de Policía de La Marina en el municipio de Santuario, no obstante en el informe reseñó que fue en ese municipio, para lo cual explicó que se hizo con el fin de agilizar el procedimiento y para ello desplazó la gramera, basta decir que este testigo fue claro en referir que él era el único perito en PIPH que había en ese momento en el distrito número 2 que corresponde a Apía, Pueblo Rico, Santa Cecilia, Balboa, La Virginia y Santuario. Que el proceso se realizó en presencia del encartado quien lo suscribió y cuando él llegó a la Subestación La Marina ya tenían allí al capturado.

6.16.1 Aunado a ello discurrió el censor que se omitió el formato No. 2 en el cual se imprime la información sobre el peso neto, peso bruto y tipo de sustancia, frente a lo cual el testigo dijo que fue omisión por no contar en ese momento con el formato, se recuerda que se trasladó hasta la Subestación La Marina, pero que los datos que obran en ese formato fueron registrados en su informe, mismo que se puede ver a folios 57 y 58 del cuaderno principal.

6.16.2 En cuanto a que en el municipio de Apía había gramera porque después del incendio del año 2013 en el cual se destruyó ese elemento se volvió a dotar del mismo, el recurrente no fue preciso en acreditar si para el momento de los hechos ya se había repuesto ese elemento en la localidad, no obstante, ese reproche no varía el resultado de la prueba de PIPH en tanto la cantidad y el tipo de sustancia estupefaciente hallada en poder del señor RAM. Por último, en lo atinente al traslado del instrumento que pudo ocasionar que se haya perdido su calibración, no fue un hecho probado por la defensa sino una manifestación carente de soporte toda vez que el testigo explicó en juicio que para verificar que se obtuviera un peso exacto confirmó la calibración de la misma con una barra de 50 gramos antes del pesaje de la sustancia, para lo cual no se requiere ser un perito en calibración debido a que se trata solo de una comprobación de funcionamiento.

6.16.3 Por demás se resalta que respecto de las pruebas antes referidas el defensor no pidió su exclusión probatoria ni se opuso a la práctica de la misma, según el acta de la audiencia preparatoria que era el escenario adecuado para plantear esa clase de discusión (fls. 16 a 19 cuaderno principal).

6.17 Por último, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales establecidos por la SP de la CSJ, a la FGN le asiste la carga probatoria de acreditar en aquello asuntos relacionados con el porte de sustancias estupefacientes, si el propósito o la intención del procesado era uno diferente al relacionado con el consumo personal o el uso recreativo de las sustancias estupefacientes, tal es el caso de la comercialización y/o distribución de las sustancias ilícitas, y en consecuencia en aquellos eventos en los cuales el ente investigador no haya podido cumplir con esa carga probatoria, se debe proferir una sentencia absolutoria.

6.17.1 Sin embargo, esta Colegiatura con base en las consideraciones realizadas dentro de los procesos radicados 66001 60 00 035 2017 00736 01 y 66001 60 00 035 2016 04559 01, adelantados en contra de los señores Elkin Smith García Montilla y Óscar Antonio Grajales[[3]](#footnote-3), respectivamente, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, advierte que como quiera que la defensa aportó múltiples pruebas que dan cuenta que el señor RAM no es adicto al consumo de sustancias estupefacientes (fls. 31 a 37 cuaderno que contiene EMP No. 8 aportado por la defensa), no resulta válido desvirtuar la antijuridicidad del comportamiento atribuido al procesado en tanto la cantidad incautada indica que ese alcaloide podía tener un propósito diferente al consumo personal o recreativo.

6.18 En consecuencia de lo anterior, la Sala considera que le asistió razón al *A quo* al condenar al señor RAM por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en la modalidad de “llevar consigo”, ya que no se acreditaron los supuestos facticos para despojar de antijuridicidad la conducta investigada.

6.19 Con base en las razones antes expuestas se impartirá confirmación a la sentencia recurrida, por considerar que en el caso sub lite se reunían los requisitos del artículo 381 de CPP para dictar una sentencia de condena contra el acusado.

6.20 En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, esta colegiatura no hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al procesado, ya que ese acápite de la sentencia no fue objeto del recurso de apelación.

**7. CONSIDERACIÓN ADICIONAL SOBRE LA LIBERTAD DEL PROCESADO**

Teniendo en cuenta que el procesado se encuentra en libertad por sustitución de medida de aseguramiento concedida el 25 de julio de 2017 (fl. 188 cuaderno principal), es necesario hacer las siguientes precisiones, relacionadas con la aplicación del artículo 450 del CPP:

7.1 La norma en mención dispone lo siguiente:

*“Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez puede disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.*

*Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento”*

7.2 En atención al contenido de esa norma, la Sala debe hacer referencia a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-342 del 24 de mayo de 2017, donde se hizo control abstracto de la norma antes citada y se dijo lo siguiente:

“(...) .

*11.1. La Corte resolvió la demanda formulada por un ciudadano en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, que contiene el Código de Procedimiento Penal, el cual dispone que el juez al momento de dar el sentido del fallo, podrá ordenar la detención del procesado si esta resulta necesaria. El accionante señaló que tales enunciados vulneran el derecho a la libertad personal y algunas de las garantías del debido proceso, como el acceso a la segunda instancia mediante recurso judicial efectivo y la presunción de inocencia. La Sala consideró que es necesario efectuar la integración normativa con la totalidad del artículo demandado, pues de no hacerlo, la eventual declaratoria de inexequiblidad de las expresiones implicaría que los apartes que no fueron acusados perderían la posibilidad de producir efectos jurídicos.*

*11.2. Como primer asunto la Sala se refirió al amplio espacio de configuración del legislador para regular los procedimientos judiciales, así como los límites del mismo. Señaló que se funda en lo dispuesto por los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, que consagran la cláusula general de competencia del Congreso de la República, que le permite regular los procedimientos judiciales y administrativos. Adicionalmente la Sala identificó cuatro límites de esa facultad configurativa, precisados entre otras, en la Sentencia C-319 de 2013, siendo estos[[4]](#footnote-4): (i) la fijación directa, por parte de la Constitución, de determinado recurso o trámite judicial; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia; (iii) la satisfacción de principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. La norma demandada respeta dichos límites.*

*11.3. En segundo término, la Corte verificó los derechos que el demandante señaló como violados. Respecto de la libertad personal, la Corporación señaló que se trata de un principio y derecho fundamental, que para su protección cuenta con las garantías de la reserva legal y la reserva judicial, precisando que las medidas privativas de la libertad son de carácter excepcional y de interpretación restrictiva. En lo que tuvo que ver con el debido proceso, se afirmó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana[[5]](#footnote-5) y de la Corte Constitucional[[6]](#footnote-6), el derecho al recurso judicial efectivo supone la existencia de mecanismos procesales accesibles y eficaces que permitan el control y la revisión de las decisiones judiciales, cuando los afectados consideren vulnerados sus derechos. Finalmente y en relación con la presunción de inocencia, la Sala determinó desde su jurisprudencia[[7]](#footnote-7), que se trata de un principio constitucional, un derecho fundamental y una de las garantías del debido proceso, de acuerdo con la cual, la persona sometida a proceso penal deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario, a través de un proceso en el que se le haya declarado judicialmente responsable mediante sentencia ejecutoriada.*

*11.4. Finalmente se procedió a la solución del caso, para lo cual la Corporación afirmó que la interpretación hecha por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual el fallo condenatorio consiste en un acto jurídicamente complejo dentro del sistema acusatorio adoptado por la Ley 906 de 2004, es constitucionalmente consistente, en el sentido de integrar como una unidad conceptual el anuncio del sentido del fallo y el texto de la sentencia condenatoria que se emitirá después, lo que no excede los límites del amplio espacio de configuración del legislador para el establecimiento de los procedimientos judiciales.*

*11.5. En lo que tuvo que ver con el cargo de violación del derecho a la libertad personal, la Sala encontró que la orden de privación de la libertad establecida por el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal respeta las garantías de la reserva judicial, la reserva legal y el carácter excepcional de las medidas privativas de la libertad, pues se trata de una medida que únicamente ocurre en el primer momento del acto jurídicamente complejo en que consiste la sentencia condenatoria. Para el efecto se precisó, que respecto de la necesidad de la detención, el inciso segundo del artículo 450 demandado debe asumirse en relación con los artículos 54 y 63 del Código Penal, que establecen los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, y no con los criterios que deben ser considerados al decretar la medida de aseguramiento.*

*Igualmente consideró la Sala que esa orden de detención tampoco viola las garantías del debido proceso, pues el afectado cuenta con medios de control adecuados, como son la declaratoria de nulidad del sentido del fallo y de la orden de detención, y el recurso de apelación sobre la sentencia, en virtud del cual podrán ser impugnadas tanto la privación de la libertad, como la declaratoria de responsabilidad penal. Dentro de esta misma perspectiva se concluyó también, que la norma demandada no viola la presunción de inocencia, pues la detención excepcional que se ordena al anunciar el sentido del fallo, constituye una restricción de la libertad dictada por motivos de necesidad, en los términos antedichos.*

*11.6. Como cuestión final la Corte reiteró que el juez de conocimiento tiene la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta desarrollada por el acusado, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libertate[[8]](#footnote-8). Por lo mismo, el funcionario debe asumir rigurosamente, que la privación de la libertad es excepcional y que más aún debe serlo la privación de la libertad intramural, por lo cual y de conformidad con la doctrina reconocida por la Corte, “las autoridades deben verificar en cada caso concreto la procedencia de los subrogados penales como la prisión o detención domiciliaria, la vigilancia electrónica y la libertad provisional, pues éstas desarrollan finalidades constitucionales esenciales en el Estados Social de Derecho”[[9]](#footnote-9).* (Subrayas ex texto)

7.3 De acuerdo a las consideraciones citadas debe decirse que en este evento no podrían aducirse las razones mencionadas en el artículo 308 del CPP, que se relacionan con la imposición de una medida de aseguramiento, para ordenar la captura inmediata del procesado, quien se encuentra en libertad, ya que los supuestos de esa norma están relacionados con situaciones previstas en los numerales 1º a 3º de la misma así: “1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia 2. Que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima 3. Que resulte probable que el imputado comparezca al proceso o que no cumplirá la sentencia”.*

7.4 En ese orden de ideas como en el precedente citado se reafirma el carácter excepcional de la privación de la libertad, por lo cual, siguiendo los términos de la sentencia C-342 de 2017, al evaluar: *”...todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta desarrollada por el acusado, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libertate”,* se considera que en el presente caso no resulta indispensable la privación de la libertad del incriminado, que tiene carácter excepcional según el precedente mencionado y atendiendo que en el caso bajo análisis no se impuso una medida de aseguramiento al procesado en las audiencias preliminares y acudió a todas las audiencias desde las diligencias preliminares (fl. 1 cuaderno principal), formulación de acusación, audiencia preparatoria y juicio oral, por lo cual su eventual detención a efectos de que descuente la pena impuesta, solo se hará efectiva, de cobrar ejecutoria la presente decisión.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal 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 dictada el 11 de febrero de 2016, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Risaralda), en la cual se declaró penalmente responsable al señor RAM por incurrir en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 C.P.).

**SEGUNDO:** Toda vez que no hubo variación respecto de la negativa del subrogado de ejecución condicional de la pena ni del sustituto de prisión domiciliaria de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se dispondrá librar en su oportunidad orden de captura contra el ciudadano RAM para que descuente la pena impuesta en la presente decisión. En consecuencia, su privación de la libertad para cumplir la pena solo se hará efectiva de cobrar ejecutoria esta decisión de segunda instancia, como se explicó en el apartado número 7 de esta providencia. Se le abonará el tiempo en que ha estado detenido por el presente proceso.

**TERCERO**: COMPULSAR COPIAS de la presente actuación con destino a la FGN para que se investigue la presunta existencia del delito de falso testimonio frente a Óscar Eduardo Echeverri Echeverri.

**CUARTO:** Esta decisión queda notificada en estrados y contar ella procede el recurso de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folios 1-7. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sobre ese punto se debe citar lo expuesto en CSJ SP del 21 de octubre de 2013, radicado 39611, sobre el principio de selección probatoria: *“[E]l juzgador […] no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, ni de todos y cada uno de sus extremos asertivos, porque la decisión se haría interminable, sino de aquellos que considere importantes para la decisión a tomar, de suerte que sólo existirá error de hecho por omisión o mutilación de la prueba cuando aparezca claro que el medio, o un fragmento del mismo, fue realmente ignorado, siendo probatoriamente relevante”* [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias del 28 de septiembre de 2018 y 5 de diciembre de 2018, con ponencia de los Magistrados Manuel Yarzagaray Bandera y Jorge Arturo Castaño Duque, respectivamente. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia C-319 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, consideración jurídica No. 5 [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México. Sentencia de noviembre 26 de 2010. Serie C No. 220, párrafo 142. Este fallo reitera y precisa el precedente contenido en los casos Caso Baena Ricardo contra Panamá, citado en la sentencia de fondo del Caso de los 19 Comerciantes contra Colombia. Sentencia de julio 5 de 2004. Serie C No. 109, párrafo 192 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia C-1195 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, consideración jurídica No. 4.3, citando la Sentencia T-268 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C-003 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta Gómez, consideración jurídica No. 3.1.1 [↑](#footnote-ref-7)
8. Alrededor de la vigencia de este principio en materia penal se han referido entre otras las sentencia T-401 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-070 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-788 den 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-909 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-276 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica No. 2.5.1.3. [↑](#footnote-ref-9)