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: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / FUENTE HUMANA ANÓNIMA / NO ES NECESARIA SU IDENTIFICACIÓN NI QUE COMPAREZCA AL PROCESO / NO ES PRUEBA, SOLO CRITERIO ORIENTADOR DE LAS LABORES DE INDAGACIÓN.**

… si bien es cierto que en el proceso está plenamente demostrado que en efecto una persona no identificada le suministró una información a la policía judicial respecto que en el inmueble en donde reside el Procesado JMGZ, conocido con el remoquete de (A) “La Bestia”, era utilizado como sitio de acopio y posterior distribución de sustancias estupefaciente conocida como opioides; e igualmente es cierto que dicho sicofante nunca fue identificado ni mucho menos fue citado para que compareciera al juicio en calidad de testigo, de todas maneras no se puede desconocer que la ausencia de dicho personaje en nada le hacía mella a la teoría del caso propuesta por la Fiscalía, sobre el compromiso penal endilgado en contra del Procesado JMGZ, por cuanto que con las pruebas que el Ente Acusador allegó al proceso, eran lo suficientemente contundentes …

Por otra parte, del contenido de la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, lo único que se desprende es que está tratando de revivir un debate que se debió suscitar en las audiencias preliminares, en las cuales participó activamente, en donde si era pertinente solicitarle al Juez de Control de Garantías, al momento de ejercer los controles de legalidad posteriores tanto a la diligencia de allanamiento y registro como a los hallazgos encontrados durante el devenir de la misma, que le exigiera a la Fiscalía que le suministrara la identificación del informante, y si es del caso las declaraciones o entrevistas absueltas por él…

Sobre el asunto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La legislación nacional ha sido persistente en negar a los anónimos la condición de medio de prueba y en sólo reconocerles el carácter de criterio orientador de las labores de indagación cuando suministran datos específicos sobre hechos o situaciones que interesan al derecho penal y son susceptibles de verificación”. (…)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. H: 648 del 23 de julio de 2019

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

Hora: 08:07 a.m.

Procesada: JMGZ

Radicado: 661706000066 2018 00556 01

Delito: Tráfico de estupefacientes en la modalidad de conservar

Procede: Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas en las calendas del veintiuno (21) de septiembre de 2018, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **JMGZ** por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Judicatura tuvieron ocurrencia en el municipio de Dosquebradas, a eso de las 21:13 horas del 08 de abril de 2.018, y están relacionados con una diligencia de allanamiento y registro llevada a cabo por miembros de la Policía Judicial en el inmueble ubicado Cr. 14 Nº 45-17 del barrio “*Buenos Aires*”.

Acorde con lo consignado en los medios de conocimiento aducidos por la Fiscalía, se tiene que un informante le puso en conocimiento a la Policía que en el aludido inmueble, ubicado en el barrio “*Buenos Aires*”, era utilizado por varias personas, entre ellas dos hermanos, uno de los cuales responde al nombre de **EDWAR (A)** “**EL ROLO**” y **(A)** “**LA BESTIA**”, como sitio para almacenar y dosificar la sustancia estupefaciente **HEROÍNA**, la que posteriormente era llevada al barrio San Diego sector de Guadualito de esa misma municipalidad para ser comercializada.

Luego de verificar lo dicho por el informante, los efectivos de la Policía Nacional le solicitaron a la Fiscalía que librara una orden de allanamiento y registro, diligencia esta que se hizo efectiva en las calendas antes mencionada en el domicilio de marras.

Como consecuencia del registro llevado a cabo en el inmueble allanado, los policiales, encontraron en el mismo, más exactamente en la sala comedor, en el suelo, y al lado del televisor, una bolsa plástica que contenía en su interior una sustancia similar a estupefaciente, que posteriormente al ser sometida a la prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), resultó ser positivo para para opio y sus derivados, arrojando un peso neto de 499.7 gramos. Asimismo, en la sala comedor, encima del comedor, en contenedores color negro, dos grameras y 1.500 bolsas de cierre hermético negras, rojas y transparentes.

Ante los hallazgos de los estupefacientes, los agentes del orden procedieron a arrestar inmediatamente en el acto al señor JMGZ, quien en compañía del menor “J.E.G.Z”, hizo acto de presencia en ese inmueble al poco rato de iniciarse la diligencia de allanamiento y registro. De igual manera, en lo que tenía que ver con la situación del menor de edad “J.E.G.Z”, este fue puesto a disposición de las autoridades de Infancia y Adolescencia.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 9 de abril de 2.018 ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Dosquebradas, con Funciones de Control de Garantías, en las cuales se le impartió legalidad tanto a la orden como a la diligencia de allanamiento y registro, y a los hallazgos encontrados durante la misma. De igual forma en dichas vistas se le imprimió legalidad a la captura del indicado JMGZ, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, y posteriormente se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El 22 de mayo de 2.018, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, ante el cual el 11 de julio de 2.018, se llevó a cabo la audiencia de acusación. Posteriormente el 28 de agosto de esa anualidad se celebró la audiencia preparatoria.
3. La audiencia de juicio oral se efectuó el 21 de septiembre de 2.018, y una vez culminada se anunció el sentido del fallo, que resultó ser de carácter condenatorio. La lectura de la sentencia se emitió en la misma fecha. En contra de la cual se alzó de manera oportuna la Defensa.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, en las calendas del veintiuno (21) de septiembre de 2.018, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado JMGZ por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al Procesado JMGZ, el susodicho fue condenado a purgar una pena 128 meses de prisión y al pago de una multa equivalente a mil trescientos treinta y cuatro salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV), así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual del de la pena principal. Igualmente por no cumplirse con los presupuestos legales, al declarado penalmente responsable no se le concedió el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria.

Los argumentos invocados en el fallo de primer nivel para poder proferir la sentencia condenatoria en contra del Procesado JMGZ, se fundamentaron en aseverar que la Fiscalía, con las pruebas aducidas al juicio, cumplió con lo establecido en el artículo 381 del C.P.P. por lo siguiente:

* El testimonio rendido por el Policial JAIME ALEXÁNDER CANO FLÓREZ, fue claro en aseverar que la información recibida por parte de la fuente humana, quien era vecino del sector, el cual les puso en conocimiento que en el inmueble de características ya conocidas residían dos hermanos, a quienes describe físicamente, conocidos con los (A) de “EL ROLO”, menor de edad, y (A) “LA BESTIA”, de aproximadamente 19 años de edad, se dedicaban a almacenar y dosificar la sustancia estupefaciente conocida como heroína, la que posteriormente era distribuida en barrios aledaños. Lo que posteriormente fue verificado por los investigadores con las pesquisas que llevaron a cabo con posterioridad.

Igualmente el testigo relató lo acontecido en a la diligencia de allanamiento y registro, siendo claro y categórico en el relato que hizo sobre la forma en como fue encontrada la sustancia estupefaciente, además del resto de elementos hallados, como lo fueron las 1.500 bolsas plásticas de cierre hermético y dos grameras.

* No existía duda alguna sobre que en el inmueble habitado por el Procesado, su hermano menor J.E.G.Z y la señora LUZ MARIANA ZAPATA HERNÁNDEZ, progenitora de los dos anteriores, se llevó a cabo una diligencia de allanamiento y registro por parte de efectivos de la Policía Nacional, procedimiento en el cual se encontró un narcótico que resultó ser compatible con heroína en una cantidad de 499.7 gramos, dosis que excedía desproporcionalmente la que pudiera ser considerada como uso personal, si se tiene en cuenta que la misma debe ser ingerida en cantidades mínimas para no resultar letal. De igual forma, estaba acreditado que la razón o motivo por el cual se llevó a cabo dicha diligencia de allanamiento y registro, previa orden librada por la Fiscalía, se debió a que una fuente anónima había alertado a la Policía de que ese inmueble era utilizado como sitio para el almacenamiento y el expendio de sustancias estupefacientes.
* Está demostrado con el testimonio del menor J.E.G.Z. que su hermano JMGZ es conocido con el (A) “LA BESTIA”, lo que a su vez coincide con los señalamientos hechos por parte de la fuente humana, respecto de las dos personas de sexo masculino que se dedicaban a la actividad ilícita. Además se tornaba evidente que la intención de su relato tenía como fin el de relevar al Procesado de su responsabilidad, valiéndose del argumento de que el mismo desconocía la labor indebida que se estaba desarrollando en el inmueble, situación que resulta lógica al pensar que sería más fácil para la familia que solo uno de los dos intervinientes en el injusto fuera sometido a la justicia, siendo el adolescente, quien recibiría un castigo menor. Además del resto de incoherencias en que incurre el menor respecto de cómo fue obtenido el narcótico, el desconocimiento por parte de sus familiares de la sustancia en la casa, pese a que la misma fue hallada en un lugar visible.
* Por otra parte, del testimonio rendido por la señora DIANA VANESSA MESA SAENZ no se extrajo nada relevante, en atención que no le fue permitido el ingreso al inmueble, puesto que lo único que indicó es que el Procesado llegó casi al mismo tiempo del menor J.E.G.Z., tal y como lo relató el testigo de la Fiscalía JAIME ALEXÁNDER CANO FLÓREZ; y que este primero arribó al inmueble muy afanado por hacerse cargo de lo hallado.
* Frente a lo atestado por la señora LUZ MARIANA ZAPATA HERNÁNDEZ, no falsea la teoría del caso de la Fiscalía, tanto así que incluso solo deja un interrogante respecto si ella tenía conocimiento de la actividad ilícita a la que se dedicaban sus hijos, pues no resulta lógico y coherente que hubiera pasado desapercibida la sustancia y demás elementos que se encontraban a la vista de cualquier persona, y solo quiere la justicia juzgue a uno de sus hijos.

**LA ALZADA:**

Los argumentos esgrimidos por el apelante para demostrar la tesis de su discrepancia, pueden ser sintetizados por la Colegiatura de la siguiente manera:

* En la sentencia opugnada no se valoraron bajo los postulados de la sana crítica de manera integral y objetiva los testimonios allegados a juicio por la defensa, de los cuales se vislumbraba la no participación del Procesado en el injusto.
* El Juzgado cognoscente desconoció que la fuente humana que sirvió de soporte para incriminar al Procesado, no acudió a la etapa de juicio oral, y los datos que lo identifican tampoco fueron puestos a disposición del Juez Control de Garantías para acreditar su existencia, circunstancias que irían en contra vía de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-673/05 del 30 de junio de 2005, que establece que tratándose de órdenes de allanamiento y registro en el sistema penal acusatorio la expresión “De todas maneras, los datos del informarte serán reservados, inclusive para los efectos de la audiencia ante el juez de control de garantías”, debe interpretarse, como que el informante puede rendir declaración jurada ante el Fiscal, y no acudir al juicio, pero en el escenario del Juez de garantías la información no podía estar sometida a reserva, ya que ese servidor debía justificar una medida tan severa, como el allanamiento y registro que atenta en contra del derecho a la intimidad, puesto que al momento de valorar los elementos que pone a disposición la Fiscalía, para realizar un control no solo formal sino material frente a una medida de intervención en el derecho fundamental que se vería afectado, le resultaría imposible efectuar un análisis proporcional sobre la medida solicitada ante él, o tal vez establecer si existía otro medio menos invasivo para el derecho fundamental, y en último lugar precisar si los resultados obtenidos con la diligencia de allanamiento y registro si subsanan la limitación al derecho de los titulares. Además, de que el desconocimiento de la existencia del informante no le permitiría al juez aplicar la regla de exclusión sobre la evidencia física y los elementos materiales probatorios recaudados en la ejecución de la diligencia de allanamiento y registro.

* Señaló que bajo los términos del artículo 221 del C.P.P., además de que el juez control de garantías debe conocer los datos del informante, este último también debió haber rendido una declaración juramentada ante el Fiscal, a fin de examinar si existen motivos suficientes para la realización de la diligencia, de lo contrario estaría el juez extralimitándose en sus funciones.
* No desconoce que de acuerdo con la jurisprudencia citada, el hacer públicos los datos del informante resultaría en un grave peligro para su seguridad, sin embargo, el artículo 155 de la Ley 906 de 2.004 establece que las audiencias de control de legalidad sobre allanamiento y registro, serán privadas, pero las preliminares si se llevan a cabo con la presencia del Procesado y su defensor, situación que obligaría tener reservados los datos del informante a la partes, pero no al juez que la preside.
* El desconocimiento de los datos del informante no preserva el debido proceso. No se cumple con lo dispuesto en el artículo 381 del C.P.P., frente a qué se necesita plena certeza y conocimiento más allá de toda duda razonable para condenar, puesto que la responsabilidad del encausado se estableció a través de una prueba de referencia, y finalmente se desconoció el in dubio pro reo en favor de su prohijado.

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

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

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

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

**- Problema Jurídico:**

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

¿La no comparecencia al juicio de la fuente humana que le brindó a la Policía Judicial la información que le sirvió de fundamento para la expedición de la orden de allanamiento y registró, transgredió el debido proceso, en atención a que la defensa no pudo ejercer el derecho de contradicción, lo que implicaba que el Procesado debía ser absuelto de los cargos endilgados en su contra como consecuencia de la aplicación del principio del *in dubio pro reo*?

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

**- Solución:**

**1) La fuente anónima que no compareció a rendir testimonio en el juicio.**

Teniendo en cuenta que la principal de las tesis de la discrepancia propuesta por el apelante en contra del fallo confutado radica en denunciar la ocurrencia de unos yerros en los cuales, en su sentir, quebrantaron el debido proceso y el derecho a la defensa, generados por la no comparecencia al juicio del sicofante que le suministró a la policía judicial la información que sirvió de base para la diligencia de allanamiento y registro en el inmueble habitado por el Procesado, en el cual se encontraron 499.7 gramos de una sustancia que al ser sometida a la prueba de PIPH, resultó ser positivo para para opio y sus derivados, desde ya dirá la Sala que no le asiste la razón a los reproches que en tal sentido le ha sido formulados por el apelante al fallo confutado y por ende el fallo opugnado será confirmado.

Lo anterior se debe a que si bien es cierto que en el proceso está plenamente demostrado que en efecto una persona no identificada le suministró una información a la policía judicial respecto que en el inmueble en donde reside el Procesado JMGZ, conocido con el remoquete de *(A) “La Bestia”,* era utilizado como sitio de acopio y posterior distribución de sustancias estupefaciente conocida como opioides; e igualmente es cierto que dicho sicofante nunca fue identificado ni mucho menos fue citado para que compareciera al juicio en calidad de testigo, de todas maneras no se puede desconocer que la ausencia de dicho personaje en nada le hacía mella a la teoría del caso propuesta por la Fiscalía, sobre el compromiso penal endilgado en contra del Procesado JMGZ, por cuanto que con las pruebas que el Ente Acusador allegó al proceso, eran lo suficientemente contundentes en demostrar:

* El hallazgo de 499.7 gramos de una sustancia estupefaciente a base de opio que fue encontrada en el inmueble señalado por el confidente.
* Que el Procesado JMGZ residía en el inmueble en donde se encontró la sustancia estupefaciente, y que respondía por el apodo de (A) “La Bestia”, remoquete por el cual fue identificado por el informante.
* El hallazgo de otros elementos, vg. unas grameras, bolsas plásticas resellables, etc. que demostraban que el inmueble allanado era utilizado como sitio de acopio y de menudeo de las sustancias estupefacientes que fue encontrada en su interior.

De lo antes expuesto se desprende que no era necesario la comparecencia del sicofante en el proceso, porque con los medios de conocimiento que la Fiscalía allegó al juicio eran más que suficientes para demostrar su teoría del caso, y en consecuencia desvirtuar la presunción de inocencia que le asistía al Procesado JMGZ.

Por otra parte, del contenido de la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, lo único que se desprende es que está tratando de revivir un debate que se debió suscitar en las audiencias preliminares, en las cuales participó activamente, en donde si era pertinente solicitarle al Juez de Control de Garantías, al momento de ejercer los controles de legalidad posteriores tanto a la diligencia de allanamiento y registro como a los hallazgos encontrados durante el devenir de la misma, que le exigiera a la Fiscalía que le suministrara la identificación del informante, y si es del caso las declaraciones o entrevistas absueltas por él, para de esa manera determinar, al momento de llegar a cabo el juicio de proporcionalidad, si existían o no suficientes motivos fundados que justificaran la intromisión de las autoridades en el domicilio de los entonces indiciados.

Pero vemos que ello nunca sucedió, pues se reitera, pese a que la Defensa participó en las audiencias preliminares de control posterior, así como en las otras que se llevaron a cabo de manera concentrada, no hizo nada al respecto puesto que se quedó de brazos cruzados.

Es más si la Defensa, acorde con la tesis propuesta en la alzada, desconfiaba de la legalidad de la diligencia de allanamiento y registro, en las oportunidades procesales pertinentes, ya sea en las audiencias preliminares o en la audiencia preparatoria, debió solicitar la exclusión de tales medios de conocimiento. Pero nuevamente encuentra la Colegiatura que ello nunca ocurrió.

En suma, para la Sala no existe duda alguna que la inconformidad expresada por el recurrente contraria los postulados del principio de la preclusión, por encontrarse sustentada en argumentos que se pueden considerar como extemporáneos por no haber sido propuestos en las oportunidades procesales establecidas para la postulación de los mismos.

Acorde con lo dicho hasta ahora, la Sala bajo esa perspectiva es obvio no estarían llamados a prosperar los reproches formulados por el apelante en contra del fallo confutado, puesto que lo referido por la fuente anónima gozaba de credibilidad, es decir, que el desconocimiento de su identidad no afectaba el resultado de la investigación que tuvo como desenlace el descubrimiento de la sustancia estupefaciente encontrada en el inmueble habitado por el Procesado JMGZ.

Sobre el asunto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“*La legislación nacional ha sido persistente en negar a los anónimos la condición de medio de prueba y en sólo reconocerles el carácter de criterio orientador de las labores de indagación cuando suministran datos específicos sobre hechos o situaciones que interesan al derecho penal y son susceptibles de verificación.*

*Así se desprende del contenido de los artículos 27.1 de la Ley 24 de 1992 (Organización y Funcionamiento de la Defensoría del Pueblo), 38 de la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción), 29 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal anterior), 69 inciso cuarto de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal actual) y 81 de la Ley 962 de 2005 (Ley Antitrámites).*

*Estas normas prohíben de manera general la admisión de quejas anónimas como fundamento de la acción penal y de otra clase de acciones, y solo autorizan reconocerle el carácter de criterio orientador de indagaciones oficiosas cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan adelantar gestiones específicas con el fin de verificar su contenido.*” [[1]](#footnote-1)

Criterio que se mantiene vigente:

*“De manera, pues, que las declaraciones anónimas resultan inadmisibles como prueba y sólo sirven a manera de criterio orientador por el órgano investigativo para sus labores de averiguación, cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan verificar su contenido. Es que, como lo ha concluido de igual forma la Corte, ese tipo de fuente de información ni siquiera ostenta la capacidad para constituir prueba de referencia, pues ésta debe provenir de personas conocidas o determinadas. Así lo expuso en CSJ SP, 6 mar 2008, rad. 27477 y lo reiteró recientemente en CSJ SP606, 25 ene 2017, rad. 44950”.*

**2) La valoración del acervo probatorio.**

Mediante el presente cargo, el apelante cuestiona la apreciación del acervo probatorio, en especial la valoración dada a los testimonios rendidos por los testigos de descargo, de quienes, según su juicio, denotaban que el Procesado no había participado en los cargos que se le formularon.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente para cuestionar que de las atestaciones absueltas por los testigos allegados a juicio se demostraba que el Procesado era ajeno a los hechos delictivos endilgados en su contra, lo cual no es cierto, si nos atenemos a lo siguiente:

* El testigo JAIME ALEXÁNDER CANO FLÓREZ, es claro en aseverar que después de recibir la información que le suministró una fuente anónima respecto a que en el inmueble ubicado en la Cr. 14 Nº 45-17 del barrio “Buenos Aires”, varias personas, entre ellas dos hermanos, uno de nombre EDWAR menor de edad de aproximadamente 17 y 18 años, y otro entre los 18 y 19 años, trigueño, con cabello corto y alto, quienes vivían en compañía de su señora madre, era utilizado para almacenar y dosificar la sustancia estupefaciente conocida como heroína, la que posteriormente era comercializada en el barrio “San Diego” del sector de Guadualito de esa localidad. Se procedió a verificar con la comunidad del sector, y se constató que efectivamente en ese lugar vivían dos personas con las características que fueron aportadas. Y Una vez consiguieron la orden, procedieron a llevar a cabo la diligencia de allanamiento y registro.

Manifestó que al llegar al lugar fue necesario utilizar la fuerza para ingresar, pero estando la vivienda la diligencia fue atendida por la señora LUZ MARIANA ZAPATA HERNÁNDEZ, y el narcótico y los demás elementos fueron encontrados en un lugar visible, en la sala comedor de la vivienda. Igualmente contó que pasados dos minutos del inicio de la diligencia llegaron dos jóvenes, quienes se identificaron como JMGZ y J.E.G.Z, mayor y menor de edad, respectivamente, los cuales al unísono manifestaron que la sustancia hallada en esa morada les pertenecía, por lo cual se procedió a materializar la captura del mayor de edad, y en lo que respecta al menor fue puesto a disposición de infancia y adolescencia. Asimismo, bajo la gravedad del juramento, el testigo indicó que no tenía ningún motivo personal por el cual inculpar al Procesado con los hechos, incluso, que no lo conocía previamente a las diligencias.

* El testigo J.E.G.Z, menor de edad, hermano del Procesado, adujo que el día de los hechos había salido de su casa como a eso de las 12:00 p.m., que se encontraba de visita donde su novia cuando recibió una llamada de su mamá quien le dijo que estaban allanando, por lo que abordó un taxi y llegó al lugar aproximadamente en 10 minutos, donde se encontró a su prima VANESSA en la parte de afuera de su casa, y cuando ingresó los policías le mostraron una bolsa plástica y le preguntaron que si se allanaba a los cargos y él dijo que sí, y que de manera posterior llegó a pie y en compañía de su novia, quien también vivía con ellos, su hermano JMGZ, por lo que los gerdamenes procedieron a capturarlos a los dos.

Igualmente indicó que su progenitora LUZ MARIANA ZAPATA HERNÁNDEZ y su hermano JMGZ no tenían conocimiento de la actividad a la que se dedicaba, porque su señora madre siempre estaba trabajando y su hermano trabajando o estudiando, y cuando él debía dosificar la sustancia lo hacía cuando se encontraba solo en el inmueble, puesto que el resto del tiempo la sustancia la permanecía escondida.

De otro lado, recuerda que ese día era domingo, que su señora madre no se encontraba trabajando, pero no recuerda más elementos incautó la Policía en el procedimiento, tampoco tiene claridad sobre cuántas veces ha hecho la actividad ilícita, ni el lugar en donde se encontraba el narcótico y demás compendios, y mucho menos si los mismos estaban en un lugar visible, y finalmente no tiene conocimiento sobre el lugar y fecha en que le entregaron el estupefaciente, el valor del mismo, y en cuanto tiempo debía entregarla dosificada.

Asimismo indicó que su hermano era conocido con el seudónimo de “LA BESTIA”, y él del “ROLO.

* La testigo DIANA VANESA MESA SAENZ, manifestó que el día de los hechos recibió una llamada de un tercero que le dijo que en la casa de su tía, la señora LUZ MARIANA la estaban allanando, de forma tal que llamó a su tía para corroborar y de esa manera llegó al inmueble y como quiera que la puerta estaba dañada no pudo ingresar, dice que aproximadamente en 10 minutos llegó J.E.G.Z a pie o en bicicleta, y después el encausado JMGZ, y cuando ella observaba por una ventana de la casa veía el reflejo de que la Policía tomó algo del comedor y lo tenía en la parte derecha del chaleco la sustancia, y aunque no alcanzaba a escuchar nada de lo que hablaban, JMGZ se acercó a la ventana y esta le decía que no se hiciera cargo de eso, que él no tenía nada que ver, pero él le respondió que no podía dejar al hermano solo.

Inicialmente dice que no tenía conocimiento de la actividad ilícita que se estaba desarrollando en el inmueble, pero después cambia su versión y dice que escuchaba comentarios sobre el su primo menor, es decir, J.E.G.Z “andaba en malos pasos”, mientras que su primo mayor era estudiante, dice que la tía ese día estaba trabajando.

* La testigo LUZ MARIANA ZAPATA HERNÁNDEZ, adujo que ese día su hijo menor había salido de la casa a medio día para un bautizo, pero regresó siendo las 06:00 p.m. y volvió a salir, mientras que JMGZ se había ido en compañía de su novia a visitar la tía de esta última, como a las 08:00 p.m., y que ella había salido de trabajar como a eso de las 02:00 p.m., y siendo aproximadamente las 08:30 p.m. o 09:00 p.m., cuando se encontraba descansando escuchó que estaban forcejeando la puerta, ingresaron varios Policías, y mientras que uno de ellos se encontraba registrando su habitación, escuchó que otro de los gerdamenes la llamó y le preguntó que si conocía lo que él tenía en la mano, es decir, la sustancia, y ella le respondió que no conocía los alucinógenos que escasamente la marihuana, y después de hablar con su nuera que la llamó a preguntarle qué estaba pasando, en un tiempo muy corto llegó su hijo J.E.G.Z. quien se quedó en *shock* y no dijo nada, y después JMGZ cuando ella estaba en una habitación y escuchaba que su sobrina VANESSA le gritaba que no se hiciera cargo de eso, pero finalmente este le dijo a los policías que lo hallado le pertenecia, mientras que ella les manifestaba que no sabía sobre el ilícito, en razón a que se la pasaba trabajando todo el día.

Expresó que una vez su hijo menor estaba recluido en el Centro de Reeducación “Marceliano Ossa”, le confesó que él era el dueño de la sustancia incautada, que ejercía tal actividad ilícita cuando ella estaba trabajando, y que su hermano JMGZ no tenía conocimiento de la labor a la que este se dedicaba, y que su silencio ante los policías se debió a que no quería perjudicarla a ella, porque quizás pudieran judicializarla, es decir, que la estaba protegiendo. De otro lado señaló que ella no se había percatado de lo hallado en su casa, pues no recuerda haber visto los contenedores sobre la mesa del comedor, y desconocía los elementos descubiertos, además a lo que se dedicaba su hijo menor.

Del anterior análisis que hemos hecho de las pruebas testimoniales de marras, se tiene que en momento alguno se desprende, como erradamente lo alega el apelante, que los testigos en sus narraciones hayan denotado la no participación del Procesado en los hechos, sino que por el contrario los testigos no gozan de credibilidad en sus atestaciones, porque sus relatos no fueron claros, ni coherentes, y mucho menor congruentes, a lo que se le debe sumar que incurrieron en grandes contradicciones respecto de la forma en cómo se llevó a cabo la diligencia de allanamiento y registro, de tal suerte que solo se evidencia el encubrimiento que pretendían realizar para tratar de que JMGZ resultara exonerado de la responsabilidad penal, puesto que cada uno de los testigos presentan una exposición de lo sucedido como si fuese el menor J.E.G.Z quien se dedicada a la actividad ilícita, pero fue él mismo quien no demostró que efectivamente era el único autor de la conducta, cuando en su relato no pudo responder sobre cómo era el manejo en general de la distribución de los narcóticos.

En suma, acorde con lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala puede concluir que el Juzgado *A quo* no incurrió en los errores de apreciación probatoria denunciados por el apelante, y en consecuencia la sentencia opugnada debe ser confirmada.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, en las calendas del veintiuno (21) de septiembre de 2.018, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **JMGZ** por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. SP5798 del 04 de mayo de 2016. Radicado # 41667. [↑](#footnote-ref-1)