



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, miércoles, veintinueve de marzo de dos mil veintitrés

Aprobado mediante acta número 0038 del dieciséis de marzo de
dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la Fiscal 65 Seccional, conoce esta Corporación en segunda instancia el fallo absolutorio proferido el 19 de octubre de 2021 por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, a favor del acusado HAMILTON VELÁSQUEZ AGUALIMPIA, vinculado al proceso por la autoría del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

1. ANTECEDENTES

A las 4:05 de la tarde del 17 de junio de 2020, patrulleros de la Policía Nacional interceptaron en el kilómetro 45+500 de la vía que de esta ciudad conduce al municipio de Santafé de Antioquia, el vehículo de placas HGZ963, conducido por el señor HAMILTON VELÁSQUEZ AGUALIMPIA, encontrando en la silla trasera una bolsa con 50 pequeños recipientes plásticos contentivos de cocaína con un peso total de 57.5 gramos, por lo que procedieron a la captura del mencionado individuo.

Al día siguiente el señor HAMILTON VELÁSQUEZ AGUALIMPIA fue presentado ante el Juez Catorce Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, funcionario que verificó la legalidad de la captura. En la misma audiencia concentrada la Fiscalía le formuló imputación al capturado por la autoría del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, cargo que no aceptó el imputado. No se le aplicó medida de aseguramiento porque la Fiscalía la declinó de la misma.

Luego de radicado el escrito de acusación, se celebró la audiencia de formulación oral el 09 de septiembre de 2020 en el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, la preparatoria tuvo lugar el 11 de diciembre de esa misma anualidad y el juicio oral se evacuó en 4 sesiones que culminaron el 20 de agosto de 2021, fecha en la cual se emitió sentido del fallo de inocencia a favor del acusado.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Afirma el sentenciador primario que, de los medios de convicción aportados al juicio oral, no se obtiene la certeza requerida para tener como demostrada la conducta punible ni la responsabilidad del acusado, pues en punto de la culpabilidad no se estableció certeramente el conocimiento de la ilicitud ni la exigibilidad de otra conducta, tampoco la reprochabilidad.

Explica que, en el escenario del tipo objetivo, supuesto de hecho o acto material constitutivo de la infracción imputada (transportar estupefacientes sin permiso de autoridad), se estableció que el acusado transportaba 57.7 gramos de cocaína. Así lo informaron testimonialmente los patrulleros policiales que lo capturaron, y el mismo acusado aceptó este hecho. En cuanto al tipo subjetivo, el dolo, no se probó; tampoco la culpabilidad, ya que las pruebas presentadas por la defensa dejan el asunto en total incertidumbre.

Destaca que los testimonios de los policiales y las estipulaciones solo demuestran la incautación de la droga al interior del vehículo que el acusado conducía, pero ninguna actividad previa, concomitante o posterior que permita inferir el conocimiento que éste tenía de la existencia del estupefaciente. En efecto, consigna la judicatura de primera instancia, que la testigo MARIA JULIETH SOLARTE manifestó que el acusado es transportador y se dedica a llevar encomiendas puerta a puerta en el municipio de Giraldo y otros lugares cercanos; añadió que ella le entregó el paquete contentivo del estupefaciente haciéndole un favor a LEIDY LONDOÑO, quien se lo enviaba a su esposo WALTER OSNEIDER

CASTAÑEDA, un minero que labora muy duro y es adicto a esta sustancia, pero ni ella ni el conductor conocían el contenido del paquete. Destaca que el acusado la llamó muy ofuscado por lo que le contrataron un abogado para que lo defendiera. Esta explicación fue corroborada por la testigo DORA ELENA HENAO y coincide con lo testimoniado por el acusado.

El sentenciador de primera instancia indicó que estos medios de conocimiento aportados por la defensa son coherentes y armoniosos entre sí, por lo que ostentan un importante valor suasorio y le dan solidez a la teoría del caso de la defensa, impidiendo proferir juicio de reproche contra el inculcado, además que esos testimonios no fueron controvertidos por ningún medio de convicción de la Fiscalía.

No está de acuerdo con la posición del representante del ente investigador sobre la posibilidad que tenía el acusado de verificar el contenido del paquete contentivo de la droga, pues es válida y creíble su manifestación de conocer de tiempo atrás a quien remitía el paquete y a su destinatario, quien era amigo suyo desde la infancia, y de ser novato en el oficio de transportador. Tampoco es de recibo el argumento del Fiscal de que VELÁSQUEZ AGUALIMPIA no tenía permiso para oficiar como transportador, pues ello en nada lo vincula con la conducta punible.

En consecuencia, para el a-quo, la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia y por tanto procede la absolución.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO.

La Fiscal 65 Seccional solicita la remoción del fallo absolutorio proferido en primera instancia, y en su lugar se profiera el correspondiente juicio de reproche contra el acusado. Estos son sus argumentos:

El acusado fue hallado en posesión de la sustancia estupefaciente en un paquete oculto entre otros elementos que llevaba en su vehículo; sin mayores previsiones aceptó voluntariamente transportar el paquete, sin examinar su contenido como era su obligación; no tenía otras encomiendas y tampoco se probó que estuviera afiliado a una empresa de transporte, ni se demostró que se dedicara informalmente a esta actividad, por lo que su explicación no puede ser de recibo ni generar duda ninguna, además, VELÁSQUEZ AGUALIMPIA es una persona mentalmente sana y bien conoce los efectos nocivos de los estupefacientes y el daño que le generan a las personas que los consumen.

Añade la Fiscal recurrente que el acusado no es adicto de este tipo de sustancias de modo que pudiera considerarse que la llevaba para su propio consumo. El aceptó que la transportaba con destino a un tercero y lo hizo dolosamente, con pleno conocimiento de la naturaleza de la sustancia, por lo que debe proferírsele juicio de reproche. Destaca que fue capturado en flagrancia y no existe otra persona a quien pudiera responsabilizarse.

Cuestiona el fallo absolutorio de primera instancia porque está basado en especulaciones sin fundamento del

sentenciador, pues las falencias que advierte en la prueba de cargo no existen ya que se trata de una clarísima situación de flagrancia que no admite dudas. Las explicaciones que ofrece el encartado es la misma que emplean todos los que son encontrados con sustancias psicoactivas, inverosímiles y sin cuerpo probatorio. No puede creerse que una persona como el acusado sea tan ingenua como para aceptar llevar un paquete sin verificar su contenido.

La censura no le da crédito alguno a la testigo MARIA YULIET SOLARTE, quien afirmó que ella le entregó el paquete con la cocaína al acusado con destino a su esposo (WALTER OSNEIDER CASTAÑEDA), sin decirle a VELÁSQUEZ AGUALIMPIA de qué se trataba, porque no se demostró la existencia del mencionado y por tanto su condición de consumidor; debió la defensa fortalecer esos medios de convicción que presentó; además, no precisó los datos para localizar a LEYDI LONDOÑO, supuesta compradora de la droga; por eso las manifestaciones de la testigo son gaseosas e imprecisas.

La judicatura de primera instancia aceptó ese testimonio como creíble y de él supuso unas dudas en punto del conocimiento que pudiera tener el inculcado acerca de la naturaleza ilícita de la sustancia que se le entregó para transportar, valoración incorrecta porque, reitera, no se probó la existencia del destinatario ni de la señora LONDOÑO, incurriendo en la denominada falacia de *petición de principio*, al dar por probados unos hechos que no lo fueron.

Finalmente, cuestiona las elucubraciones dogmáticas del sentenciador de primera instancia en lo relacionado

con el dolo eventual y la culpa con representación, ya que nada de esto ocupó a la Fiscalía; lo que observa es un indicio de mala justificación por parte del acusado, pues se demostró el dolo directo con el que actuó.

4. LOS NO RECURRENTE

El defensor solicita a la Sala la ratificación del fallo absolutorio proferido en primera instancia, afirmando que no se derrumbó la presunción de inocencia de su representado ya que la Fiscalía, a quien corresponde la carga de la prueba de culpabilidad, no cumplió su tarea, no demostró el elemento subjetivo del tipo, es decir, no probó el dolo con el que dice actuó el procesado. Destaca que éste, debido a la pandemia de 2019, se dedicó al transporte informal de personas y mercancías entre Medellín, Machuca, Giraldo y hasta Segovia, de donde era oriundo y tenía muchos conocidos que lo podían ocupar.

Su primo WALTER OSNEIDER CASTAÑEDA se dedicó a la minería, a quien iba dirigida la ilícita droga, enviada por la esposa de éste YULIET SOLARTE. Por la cercanía y familiaridad aceptó llevar el paquete que estaba fuertemente envuelto y no permitía ver su contenido. Dicho empaque estaba a la vista en la parte de atrás del vehículo, junto con otros paquetes que llevaba, lo que muestra la buena fe del inculpatado, ya que, de haber conocido su contenido, lo hubiera encaletado en otra parte más segura.

Añade la defensa que demostró la buena fe e inocencia del acusado, pues presentó a la persona que le entregó el alijo para su transporte, identificó a su destinatario y aquella aceptó

haber encargado al conductor llevarla a su esposo (familiar y conocido del inculcado desde muchos años atrás). También demostró que ante el airado reclamo de VELÁSQUEZ AGUALIMPIA a la señora SOLARTE, ésta y su familia le contrataron un abogado para que lo defendiera, todo lo cual fue probado en el proceso y por eso la absolución.

5. CONSIDERACIONES

Es competente el Tribunal para conocer, por vía de apelación, el fallo absolutorio proferido en esta carpeta por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, adscrito a este Distrito Judicial, de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. No obstante, las falencias técnicas en la sustentación del recurso por parte de la Fiscal, estima la Colegiatura que contiene los mínimos argumentativos para desatar la alzada.

La inconformidad de la censura se centra en la valoración probatoria hecha por el sentenciador de primera instancia. En términos generales estima que los testigos de la defensa son poco creíbles frente a la situación de flagrancia en la que fue capturado el acusado, transportando 57.5 gramos de cocaína. Veamos qué se estableció en el juicio oral:

La Fiscalía presentó como testigos a los patrulleros de la Policía Nacional que dieron captura al acusado, ANDRÉS FELIPE AGUDELO LONDOÑO y JOSÉ ARCADIO CORREA OSPINA, quienes hicieron el siguiente relato de lo sucedido: instalaron un puesto de control en la vía que de esta ciudad conduce a Santafé de Antioquia, al azar detuvieron el automóvil particular de placas HGZ963

conducido por HAMILTON VELÁSQUEZ AGUALIMPIA. En la silla trasera del automotor encontraron varios paquetes, como encomiendas, seleccionaron uno sellado y lo abrieron con un bisturí, encontrando 50 pequeños recipientes que contenían cocaína (peso total de 57.5 gramos). El conductor les informó que ese paquete era de una amiga suya y lo llevaba para el municipio de Giraldo. Aclararon que los otros paquetes contenían ropa y otros elementos. Como el conductor era quien transportaba la droga ilícita, lo privaron de la libertad y dieron traslado a la Fiscalía. Estos testimonios no fueron cuestionados por la defensa.

La defensa por su parte presentó a MARIA JULIETH SOLARTE, quien se presentó como la persona que le entregó el paquete contentivo del estupefaciente al acusado. Manifestó en su relato que lo conoció en el municipio de Giraldo tiempo atrás como un conductor que transportaba personas y mercancía en encomiendas informales; inicialmente lo contrató para traerla a Medellín y luego regresarla con sus hijos hasta Giraldo. En otra ocasión lo contrató para que le recogiera unas encomiendas en el barrio 20 de Julio en Medellín y se las llevara hasta la población en la que reside (unos libros y un regalo de cumpleaños para su hija).

Añadió que el paquete en el que iba la droga (se la había conseguido su amiga LEIDY LONDOÑO), ella lo había enviado como encomienda para su esposo WALTER OSNEIDER CASTAÑEDA, un minero adicto a esta sustancia, quien permanece por semanas en la mina. Luego de ser capturado VELÁSQUEZ AGUALIMPIA la llamó muy enojado a reclamarle por el envío de la sustancia prohibida y ella lo que hizo fue contratarle un abogado para que lo defendiera. Afirmó que su esposo WALTER y el acusado son conocidos y amigos desde hace muchos años en la localidad de

Machuca. Finalmente, que VELÁSQUEZ AGUALIMPIA les había llevado encomiendas de pescado y suero desde esta población.

DORA ELENA HENAO, compañera permanente del acusado, ratificó que éste trabaja haciendo viajes puerta a puerta, llevando pasajeros y encomiendas a varios municipios, especialmente a Buriticá, Giraldo, Segovia y Machuca. Cuando lo capturaron por el transporte del estupefaciente ella se comunicó con WALTER, el destinatario de la encomienda y éste le informó que ya estaban respondiendo por eso y le habían contratado un abogado para que lo defendiera. También le explicó que su esposa (MARIA JULIETH SOLARTE) le informó que le envió el alijo sin decirle al conductor de su real contenido porque seguramente no se lo hubiera llevado.

HAMILTON VELÁSQUEZ AGUALIMPIA, el acusado, rindió testimonio para decir que no fue informado del contenido de ninguno de los paquetes y que no los verificó porque la remitente era conocida y amiga, lo mismo que el destinatario WALTER, un amigo de la infancia. Añadió que se dedicó al transporte informal desde la pandemia y que rotundamente desconocía el contenido del paquete, pues si hubiera sabido de qué se trataba se negaría a transportar dicha encomienda.

Los testimonios de la defensa no fueron controvertidos ni impugnada su credibilidad por parte de la Fiscalía, de tal manera que resulta extraño que ahora venga a cuestionar su valor suasorio sin fundamentos. Simplemente afirma que no son verosímiles, pero sin explicar en detalle por qué. Señala que las explicaciones del acusado son ingenuas y corresponde a lo que todos

los capturados en flagrancia transportando estupefacientes dicen, sin reparar en el contexto probatorio y en especial los testimonios que confirman sus dichos.

En efecto, para el disenso, el solo hecho de haber sido sorprendido en flagrancia transportando la ilícita sustancia hace responsable penalmente al acusado. Olvida que para proferir juicio de reproche no basta con la certeza de la conducta punible; también se requiere la certeza de la responsabilidad, que obviamente incluye la culpabilidad, en lo que tiene razón la judicatura sentenciadora de primer nivel, y no se trata de un discurso dogmático estéril como señala ligeramente la Fiscalía censora, pues la conciencia de antijuridicidad, que contempla la culpabilidad como uno de los principales elementos, requiere de un juicio de valor por parte del agente en cuanto sabe que lo que hace no está jurídicamente permitido, dado que la ley lo prohíbe, ya que si lo sabe, le es imputable plenamente la realización del mismo.

En este plano concreto del tipo subjetivo es que se presenta la discusión en el caso bajo examen: se probó con suficiencia que el acusado no sabía que estaba transportando estupefacientes, así lo expresó con claridad y sin asomo de duda la señora MARIA JULIETH SOLARTE, propietaria del paquete contentivo de la ilícita sustancia, afirmando que en ningún momento le comunicó al transportador que se trataba de cocaína y además, el destinatario era su esposo WALTER OSNEIDER CASTAÑEDA, un minero adicto a esta sustancia que se "*enterraba*" en la mina por semanas enteras, siendo éste amigo del acusado desde la infancia.

La Fiscalía cuestiona al acusado por no haber examinado el contenido del paquete, olvidando que quien lo enviaba era conocida y amiga suya y, además, quien lo recibiría en el municipio de Segovia era su amigo de la infancia, motivos que razonablemente explican por qué no examinó la encomienda. Eso sin contar con que muchas de esas encomiendas van selladas y no se observan a simple vista, y que, en la mayoría de ocasiones, los transportadores informales no se ocupan de examinar los contenidos; es que ni en las empresas formales de transporte de mercancía lo hacen, de tal manera que en este caso concreto resultaría exagerado exigirle al acusado que lo hubiera hecho, y por haber omitido hacerlo, endilgarle la responsabilidad penal que pretende la Fiscalía.

La representante del ente investigador afirma que en el vehículo que conducía el inculcado no se llevaban otras encomiendas diferentes a la incautada, lo que no es cierto porque los policiales testigos ANDRÉS FELIPE AGUDELO y JOSÉ ARCADIO CORREA coincidieron en que en la parte trasera del automotor no solo iba el paquete en cuestión sino otras bolsas con ropa y "cosas así", que parecían encomiendas. También afirma la censura que VELÁSQUEZ AGUALIMPIA no estaba afiliado a ninguna empresa de transportes como para decir que podía ejercer esta actividad. Recuérdese que el transporte informal es una realidad en nuestro medio y eso es un fenómeno ampliamente conocido. En este caso concreto se demostró con los testimonios que aportó la defensa al juicio oral que el procesado se dedicaba efectivamente a este oficio y en su ejercicio fue sorprendido por las unidades policiales. Contrario a lo que señala la censura, nada en el proceso dice lo opuesto. Se trata de un cuestionamiento infundado.

De otro lado, el disenso critica a la defensa por no haber llevado a juicio a LEIDY LONDOÑO y al destinatario del alijo WALTER OSNEIDER CASTAÑEDA, con el fin de demostrar que aquella le consiguió a JULIETH la droga y que éste efectivamente existe y que adicto a la cocaína. Olvida nuevamente que la defensa también tiene libertad probatoria y que estimó suficiente el testimonio de la esposa de WALTER que fue quien directamente se ocupó de conseguir, embalar y despachar la droga con destino a su esposo. Bien pudo la Fiscalía desvirtuar las manifestaciones testimoniales de la señora SOLARTE aportando sus propios medios de conocimiento, lo que no hizo y, además, en la dinámica del juicio, no controvertió ese medio de convicción ni le impugnó credibilidad.

Es que el testimonio de la señora SOLARTE es muy contundente porque no solo asumió su responsabilidad en la consecución y despacho del estupefaciente, sino que explicó además quién se lo consiguió (su amiga LEIDY LONDOÑO), a quién iba dirigido (su esposo WALTER OSNEIDER CASTAÑEDA), cómo lo empacó, a quién se lo entregó como encomienda para su transporte (el acusado) y que no le informó a éste la naturaleza de la sustancia porque seguramente no hubiera aceptado el acarreo. También informó que le consiguió el abogado defensor al acusado en un acto de resarcimiento por haberlo involucrado en el asunto.

Son elementos que hacen muy creíble la narrativa testifical y relevante su poder suasorio, además que de manera lógica se puede inferir que muy difícilmente alguien va a asumir una responsabilidad en el tráfico de estupefacientes como lo hace la señora SOLARTE, sin motivo alguno. En estas condiciones refulge infundada la crítica que formula la Fiscalía, en su descomedido memorial de sustentación con altisonantes expresiones contra el

juzgador de primera instancia, que no se compadecen con el análisis serio y ponderado de los medios de conocimiento que hizo el operador judicial en la sentencia materia del recurso vertical.

Por último, en razón a lo probado en esta actuación penal, se dispone la compulsión de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación a fin de que se investigue la conducta de la señora MARIA YULIET SOLARTE en la posible comisión del punible de tráfico de estupefacientes.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos.

SEGUNDO: COMPULSAR copias con destino a la Fiscalía General de la Nación a fin de que se investigue la conducta de la señora MARIA YULIET SOLARTE en la posible comisión del punible de tráfico de estupefacientes.

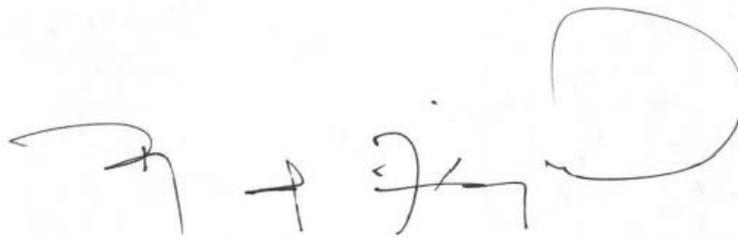
TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado