

Radicado: 056156000364202300155 N.I. 2024-1236
Procesado: DIEGO LEON OSORIO RENDON
Delito: Trafico, fabricación o porte de estupefacientes
Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 056156000364202300155 **N.I.** 2024-1236
Procesado: DIEGO LEON OSORIO RENDON
Delito: Trafico, fabricación o porte de estupefacientes
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No. 153 de septiembre 4 del 2024 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, septiembre cuatro de dos mil veinticuatro. -

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor DIEGO LEON OSORIO RENDON, contra la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, el 21 de mayo del año en curso.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

Fueron narrado así en la sentencia de primera instancia:

“El 8 de abril de 2023 siendo aproximadamente las 23:40 horas, en el aeropuerto internacional José María Córdova de Rionegro, muelle 11, el señor Diego León Osorio Rendón pretendía viajar con en el vuelo 16 de la aerolínea Avianca con destino a Madrid España y al pasar por el control

rutinario de salidas internacionales el binomio canino ova perfila el equipaje con bagtag 162 173, motivo por el cual se realiza un chequeo intrusivo en presencia del propietario, seño señor Diego León Osorio Rendón estableciendo que en la maleta se transportan cuatro pares de tenis los cuales tienen plantillas impregnadas en cocaína y sus derivados en un peso neto de 1.849 gramos.”

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Después de relatar los hechos, el acaecer procesal, así como los alegatos de clausura presentados por la Fiscalía y la defensa, efectuó un resumen del sentido del fallo de carácter condenatorio, para después continuar haciendo alusión a cuáles son los requisitos normativos requeridos para emitir una sentencia condenatoria, establecidos en los artículos 7°, 372 y 381 del Código de Procedimiento Penal, para luego pasar a indicar cuál fue la conducta punible enrostrada al señor DIEGO LEON OSORIO RENDON, la cual respondió al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, refiriendo que dichas conductas se encuentran probadas con el material de prueba recaudado en el juicio, así como hace alusión a las ultimas posturas adoptadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto al elemento subjetivo del tipo endilgado al señor DIEGO LEON, por cuanto se requiere para que la conducta sea típica que se pruebe el ánimo de tráfico o venta.

Continúa haciendo alusión a la prueba testimonial que fue practicada en el juicio tanto de la fiscalía como de la defensa, indicando respecto de lo referido por los testigos de cargo que resultan se relatos que en conjunto tienen un alto grado de pertinencia, fiabilidad y credibilidad, que la prueba de descargos con la cual la defensa intento restar credibilidad a los testigos de la fiscalía y refutar las labores por ellos realizadas no fue efectiva por

cuanto si bien el testigo WILMAR SALINAS VALENCIA, tecnólogo en investigador judicial y químico, quien fuera la persona que realizara prueba PIPH a la sustancia que le fuera incautada en los cuatro pares de tenis que pretendía sacar del país el señor DIEGO LEON OSORIO RENDON, y que reposaba en el almacén de evidencias del CTI, la cual diere como resultado negativo ante la aplicación del reactivo SCOTT, el cual fue suministrado por la Fiscalía, así como los demás elementos que fueran utilizados para la realización de dicha prueba y de la prueba también efectuada a un pedazo de la tela que recubría las platillas de los tenis y que contenía al parecer cocaína, prueba que de igual forma diera resultado negativo, y que además en su relato se centró en atacar la pericia química realizada tanto por el señor IVAN RAMIRO ROMERO ALZATE, perito químico de la Fiscalía, quien fue el encargado de realizar la prueba confirmativa de que la sustancia encontrada en las plantillas de los tenis era positiva para cocaína y sus derivados a través de la aplicación de la prueba cromatografía de gases, y lo realizado por el señor FERLEY GOMEZ GRISALES, quien realizó la prueba de identificación preliminar homologada a la sustancia, señalando que ambos cometieron errores en la realización de cada prueba, que no documentaron en los respectivos informes el procedimiento efectuado, pero dichos comentarios una vez analizados por el Juez de instancia dan cuenta de que él mismo WILMER SALINAS, tampoco documento de manera debida el procedimiento por el efectuado. Así mismo, restó credibilidad a lo dicho por este por cuanto pese a haberse indicado que se realizó una grabación en video de todo el procedimiento, lo cierto es que lo que se pudo apreciar en el juicio fue un video fragmentado, que deja dudas acerca de cómo se tomaron las muestras que dieron negativo a la prueba PIPH para cocaína o sus derivados.

Refiere de igual forma el Juez de instancia, que no puede perderse de vista que la prueba con la que se pretende refutar las pruebas químicas de la Fiscalía, lo es con una meramente orientativa, pues quedó claro en el debate público que las pruebas

Preliminares de Identificación Homologadas son de aquellas llamadas orientativas mas no confirmativas, por lo que no puede igualarse con la realizada por el perito de la Fiscalía Iván Ramiro Romero Álzate, que si es de confirmación.

Señala que con la prueba practicada por parte de la defensa no se logra probar la teoría del caso que expone, pues no es una prueba que tenga el valor de certeza para afirmar que la sustancia incautada al señor DIEGO LEON OSORIO RENDON no era cocaína o sus derivados, así mismo no se logró probar que la maleta del antes mencionado fue cargada sin su consentimiento, por el contrario se encuentra probado que era su equipaje y que al estar los cuatro pares de tenis usados, es indicativo que eran de su propiedad, y finalmente que en el caso de marras se realizaron tres pruebas orientativas, la primera de ellas cuando el canino OVA realiza la señal de haber detectado una sustancia estupefaciente en la maleta de DIEGO LEON, seguidamente ante dicho posicionamiento se procede a inspeccionar el equipaje, en donde se hayan los tenis y que los mismos expelen un olor a químico que llama la atención de JULIAN ALEXIS PULGARIN VANEGAS, quien procede a retirar las plantillas y observa que están forradas con unas telas de color blanco, procediendo a realizar la segunda prueba orientativa que es la aplicación del Narco test, el cual arroja el resultado de color azul turquesa que es positivo para cocaína o sus derivados; y posterior a ello se realiza la Prueba Preliminar de Identificación Homologada la cual arroja igual resultado y finalmente una prueba confirmatoria con idéntico resultado.

Por todo lo anterior, el *A-quo* indicó que una vez efectuada la valoración conjunta de las pruebas presentadas por la Fiscalía permite concluir, más allá de toda duda razonable, que Diego León Osorio Rendón transportaba cocaína en su equipaje con conocimiento y

voluntad, con la intención de sacarla del país lo que permite inferir la finalidad de tráfico, elemento subjetivo especial de la conducta punible, por la cantidad incautada y por haber sido encontrada oculta al interior de una maleta con destino a la ciudad de Madrid; por lo que al estar probados todos los elementos de la conducta punible establecidos en el artículo 9 del Código Penal, esto es, la realización dolosa de la conducta punible de tráfico de estupefacientes, la antijuridicidad formal y material y el juicio de culpabilidad o reproche procede a dictar sentencia condenatoria en contra de Diego León Osorio Rendón, en calidad de autor penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Lo primero que refiere el recurrente es su inconformidad con la forma en la que se valoró la prueba por parte del Juez de conocimiento, por cuanto considera que no se aplicó de manera adecuada la norma consagrada en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, referente al conocimiento que se requiere para emitir una sentencia de carácter condenatorio, ello por cuanto resalta que al interior del juicio la prueba de la Fiscalía contó con una serie de contradicciones, incoherencias y ambigüedades que de ninguna manera permiten al Juez adquirir el conocimiento necesario para condenar al haberse generado dudas a favor del señor DIEGO LEON OSORIO RENDON.

Indica respecto del testimonio dado por Patrullero de la Policía JULIAN ALEXIS PULGARÍN VANEGAS, quien fue la persona encargada de realizar la prueba de Narco test a la supuesta sustancia incautada a los fragmentos de tela encontrados en los tenis que estaban en la maleta de OSORIO RENDON, el cual según dijo a preguntas efectuadas por

la Fiscalía Positivo para cocaína y sus derivados tras haber arrojado un color azul turquesa, pero que después en el turno de conainterrogatorio cuando se le puso de presente el video de la captura del señor DIEGO LEON, en el que se observa a JULIAN ALEXIS PULGARÍN, realizando el procedimiento, se le pregunta que color arroja el pañito una vez es frotado en la tela, e indica que no observa el color azul turquesa, situación que considera que no fue valorada por el juez de instancia, pese a que el video que fuere decretado por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal para ser usado con el fin de refrescar memoria o impugnar credibilidad no fue tachado de falso ni atacada su veracidad o autenticidad. Este mismo video fue puesto en conocimiento del testigo HELBER ALEXANDER TORRES BAQUERO, guía canino, quien de igual forma señaló no observar en el mismo la reacción azul turquesa una vez realizado el narco test, y de este también refirió el recurrente que el posicionamiento efectuado por el canino OVA no es una muestra inequívoca de la existencia de droga en un equipaje, porque el canino puede dar señales ante falsos positivos.

De igual forma atacó la credibilidad de lo dicho por FERLEY GÓMEZ GRISALES, técnico investigador del CTI quien fue la persona encargada de realizar la prueba PIPH a la sustancia incautada, ello por cuanto considera que esta persona no tenía los conocimientos científicos necesarios para realizar esta prueba, partiendo dicha afirmación de las respuestas que fueron brindadas por este en el juicio. Señaló, además, que al haber sometido la sustancia a un horno microondas fue que el reactivo Scott que utilizó le dio la tonalidad azul turquesa, pese a ver indicado que la reacción de ese color debe ser de manera inmediata para poder considerar que es positivo para cocaína o sus derivados. Indica que lo dicho por este testigo deja muchas dudas no solo respecto al dictamen que rindió por cuanto es un dictamen incompleto, que no hace alusión a cuál fue el procedimiento que efectuó, sino, además, que la utilización del microondas para despegar una silicona de la tela que supuestamente contenía la sustancia estupefaciente

es un procedimiento que no está avalado por la comunidad científica que puede alterar el resultado; siendo estos aspectos no valorados por el fallador.

Finalmente de lo dicho por IVAN ENRIQUE ROMERO ALZÁTE, refiere que este fue el perito químico por parte de la Fiscalía encargado de realizar la prueba confirmativa a la sustancia que le fuera incautada a su representado, pero que de la labor realizada por este encuentra varias situaciones que no permiten que este testimonio sea digno de crédito, por cuanto en primer lugar informa que manipulo toda la evidencia y que pese a ello el juez de instancia considera que la manipulación de la evidencia en nada altera la misma cuando ello no es así. De igual forma este testigo indicó que el peso de la sustancia una vez extraída de los fragmentos de tela arrojó un peso de 962.7 gramos y dijo haber devuelto al almacén de evidencias 960.7 gramos y de acuerdo a lo que dijo haber utilizado para realizar la prueba confirmatoria observa que se encuentra perdido 1 gramo de la sustancia, encontrando además otra inconsistencia y es que estos pesos no fueron relacionados por el perito en el informe, así como olvido hacer referencia a cuanta cantidad de agua acidulada utilizó, que elementos uso, entre otra información relevante para conocer el procedimiento realizado por lo que considera el recurrente que la idoneidad del perito fue desacreditada por esta situación y además porque demostró no contar con el suficiente conocimiento en el área.

No se encuentra de acuerdo con la valoración emitida por el Juez de instancia respecto a la prueba de PIPH realizada por el perito de la defensa bajo el único argumento de que se trata de una prueba orientativa, y que con ella no se logra derruir una prueba de certeza ello por cuanto con la prueba practicada por la defensa pues contradice la PIPH de la fiscalía y la confirmativa igualmente, se dijo que la prueba Scott da de inmediato como resultado el color azul turquesa ante la presencia de cocaína o sus derivados, y lo cierto

es que dicha tonalidad no se dio lo que genera dudas que no fueron tenidas en cuenta por el fallador en favor del señor DIEGO LEON OSORIO RENDON.

Posteriormente pasa a analizar la prueba de la defensa comenzando por lo dicho por JUAN CARLOS MARIN ISAZA, investigador del CTI, quien estuvo presente en la práctica de la prueba PIPH por parte del perito de la defensa la cual salió negativa para cocaína y sus derivados al no arrojar el color azul turquesa luego de aplicado el reactivo Scott, siendo este relato valorado indebidamente por el fallador, quien afirmó haber existido una indebida manipulación de la prueba por parte de la defensa, pese a que el testigo fue claro en indicar que no observó ninguna manipulación.

De lo dicho en el juicio por parte del perito químico WILMAR SALINAS VALENCIA, hizo alusión a la forma en la que éste realizó el procedimiento, que, de acuerdo a lo expuesto por el manual de las Naciones Unidas, tomó dos muestras a las cuales les aplicó el reactivo SCOTT suministrado por la Fiscalía, teniendo como resultado negativo para cocaína y sus derivados en ambas muestras. De igual forma refutó el dictamen realizado por el perito de la Fiscalía, por cuanto no realizó un muestreo para tomar la muestra, así como no dejó consignado en el informe las condiciones de presión y temperatura, no hay evidencia de un cromatograma, entre otras falencias que dejó ver el testigo que afirma el recurrente no fueron tomadas en cuenta por el Juez.

Refiere que fue claro en explicar porque el resultado negativo de la prueba PIPH no es orientativo sino confirmativo, y se queja de la extralimitación por parte del juez en realizar preguntas complementarias a su testigo por cuanto actuó como parte y fueron esas preguntas las que sirvieron al juez para emitir la sentencia de condena, haciendo alusión a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, que refiere la imparcialidad del Juez, la cual considera que en el caso de marras se resquebrajo.

Finalmente señala que dentro de la actuación no se dio por probado el elemento subjetivo de la venta o tráfico, por cuanto el debate en el juicio giró en torno a si en efecto la sustancia incautada a DIEGO LEON OSORIO RENDON, era sustancia estupefaciente, considerando que ello no se logró probar, y mucho menos que el procesado contara con el ánimo de venta, por lo que afirma que existió una indebida valoración de la prueba por cuanto el juez da por probado hechos que no lo fueron.

El juez de primera instancia no cumplido con los presupuestos para la configuración de los presupuestos del delito, era imposible acreditar la antijuridicidad material del hecho investigado, ya que no hubo elementos para acreditar más haya de toda duda razonable que la finalidad era el expendio o la venta, ya que no habría vulneración sin este elemento indispensable del peligro al bien jurídico tutelado.

Por ultimo refiere que existe una vulneracion al principio de congruencia, por cuanto en la acusacion se dijo que la sustancia incauatda tenia un peso de 1849 gramos y se condenó por un peso de 962.7 gramos; y que ante la existencia de dudas al interior de la actuacion se debio aplicar la teoria del *indubio pro reo*, y emitir una sentencia de carácter absolutorio.

Por todo lo anterior, solicita se revoque la sentencia condenatoria proferida en disfavor de DIEGO LEON OSORIO RENDON, y en su lugar se emita una absolutoria; subsidiariamente solicita revise si existen causales de nulidad y se decrete desde el inicio del juicio por vulneracion del debido proceso y derecho de defensa.

4.1 Recurso no recurrente.

Refiere el delegado de la Fiscalía, que considera que no existen elementos para revocar la sentencia condenatoria, que la defensa no planteó una hipótesis alternativa, ni por medio de su recurso presentó dudas razonables para que fuere procedente la emisión de una sentencia absolutoria, por el contrario señala que no puede perderse de vista que el señor DIEGO LEON OSORIO RENDON, fue capturado en flagrancia cuando pretendía sacar del país sustancia estupefaciente, que dicha sustancia fue sometida a dos pruebas orientativas, y una confirmativa.

Que lo dicho por el recurrente respecto de las inconsistencias que se presentaron en la práctica de las pruebas de determinación de la sustancia no existieron, que de lo dicho respecto del testimonio de JULIAN ALEXIS PULGARIN, quien fue quien aplicó el narco test a la sustancia incautada al procesado, quien afirmó haber dado de inmediato una coloración azul turquesa, y que luego de presentado un video refirió no ver dicha tonalidad, no puede considerarse como que la prueba no arrojó dicha coloración, pues el video que se proyectó es solo una apreciación parcial de lo dicho por el testigo; y que además es una prueba orientativa que debió ser luego sometida a una confirmatoria que dio igualmente positivo.

Refiere que como la defensa se enfoca en estructurar dudas en torno a la naturaleza de la sustancia narcótica que estaba sacando el país el señor DIEGO OSORIO, hace un ataque persistente a la prueba de cargo que confirmó las características de la misma, pero que dicho ataque es infructuoso, pretendió atacar la experticia del perito que realizó tanto la prueba PIPH a la sustancias, así como quien realizó a confirmatoria a través de la cromatografía de gases, pero que dichos ataques fueron en vano por cuanto no restaron credibilidad a la prueba de la fiscalía; pues en el juicio los testigos peritos aclararon con suficiencia y coherencia cada punto de su dictamen.

Por ello solicita de la judicatura se confirme la sentencia recurrida, por cuanto una vez analizada la prueba se llegara a la misma conclusion a cerca de que el señor DIEGO LEON OSORIO RENDON, es responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa, de conformidad con lo previsto en los artículos 34 numeral 1°, 176 inciso final, y 179, Ley 906 de 2004, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

El tema de estudio para la Sala según se desprende de la apelación lo es si en efecto se logró demostrar que el señor DIEGO LEON OSORIO RENDON, llevaba al interior de su equipaje concretamente en las plantillas de los cuatro pares de tenis que pretendía sacar del país sustancia estupefaciente -cocaína o sus derivados-; y una vez establecido ello, verificar si se encuentra probado el elemento subjetivo del tipo; no sin antes abordar el tema de la existencia de una posible nulidad.

5.1 Nulidad por Preguntas Complementarias del Juez.

De acuerdo a la solicitud de nulidad que plantea el recurrente quien se duele por el comportamiento asumido por el Juez de instancia tras considerar haberse extralimitado en sus funciones como operador judicial y tercero imparcial al realizar varias preguntas complementarias a sus testigos y concretamente al testigo WILMER SALINAS VALENCIA, perito químico con quien pretendía desacreditar la prueba pericial de la Fiscalía realizada por IVAN ENRIQUE ROMERO ALZÁTE, y que con las preguntas que fueran realizadas por el fallador considera que ello no fue posible, debe indicar que la Sala de Casación Penal subraya la importancia de que el juez conserve su rol como garante imparcial de los derechos y principios que rigen el proceso penal. Las preguntas aclaratorias deben ser formuladas con moderación y únicamente para aclarar aspectos confusos, evitando cualquier exceso que pueda alterar el equilibrio procesal o afectar el derecho de defensa y el principio de contradicción. No obstante, corresponde a las partes vigilar y, si es necesario, objetar aquellas actuaciones judiciales que puedan constituir una extralimitación de funciones, garantizando así la integridad y legitimidad del proceso penal; situación que no se avizoró en el presente juicio, pues las partes dejaron al Juez realizar las preguntas complementarias sin realizar ninguna clase de objeción a las mismas con lo que otorgaron su aquiescencia en la realización de las mismas.

Al revisar la actuación del Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, frente a este punto de la apelación, se observa que su intervención se limitó a esclarecer si el testigo WILMER SALINAS VALENCIA, había realizado actos que pudieran desacreditar una hipótesis planteada por la Fiscalía. No se evidencia un exceso en la actuación del juez que pudiera haber alterado el equilibrio del proceso, ya que la información obtenida de sus preguntas aclaratorias no tiene el grado de influir en el resultado final para la solución del asunto.

Al respecto indica la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en sentencia del 4 de febrero de 2009 (Proceso No. 29415): *“(...) materia probatoria, y en particular en lo atinente al testimonio, la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquellas a través de los respectivos interrogantes formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente, puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico.*

La literalidad e interpretación que corresponde a la citada norma no deja espacio distinto al de concluir que con la misma se restringe entonces igualmente la posibilidad de intervención del juez en la prueba testimonial practicada a instancia de alguna de las partes, para preservar el principio de imparcialidad y el carácter adversarial del sistema, en el cual la incorporación de los hechos al litigio está exclusivamente en manos de aquellas, evitando de esa manera que el juicio se convierta, como ocurre en los sistemas procesales con tendencia inquisitiva, en un monólogo del juez con la prueba bajo el pretexto eufemístico de la búsqueda de la verdad real, pues el esquema acusatorio demanda un enfrentamiento, en igualdad de condiciones y de armas, entre las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contraargumentos, desarrollado ante un tercero que decide objetiva e imparcialmente la controversia”.

En virtud de lo anterior, no se evidencia la vulneración a derechos y garantías fundamentales de la que habla el recurrente al interior del juicio que se adelantó en contra

del señor DIEGO LEON OSORIO RENDON, por lo que no hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado.

5.2 Análisis Probatorio de la Sustancia Incautada.

Para la Sala se tiene que la teoría propuesta por la defensa consistente a que la sustancia que le fuera incautada al señor DIEGO LEON OSORIO RENDON, no era ninguna sustancia estupefaciente no fue probada, pese a los intentos de desacreditar los testigos de cargo con ataques directos a la credibilidad, experiencia y forma en la que realizaron los procedimientos que dieron positivo para cocina y sus derivados, los mismos fueron en vano, ello por cuanto la prueba de la Fiscalía fue clara en demostrar a través de la realización de tres pruebas orientativas y una confirmativa que la sustancia incautada a DIEGO LEON, el 8 de abril de 2023 en el aeropuerto José María Córdoba, cuando se disponía a abordar un vuelo con destino a la ciudad de Madrid – España, correspondía a cocaína o sus derivados; nótese como la primera prueba orientativa fue la marcación que realizó el canino OVA frente a la maleta del antes mencionado, posterior a ello se procede a realizar una prueba narco test por el patrullero de la Policía Nacional JULIAN ALEXIS PULGARIN VANEGAS, directamente a las plantillas de los tenis que fueron identificados como los que contenían en su interior una sustancia al parecer estupefaciente por el olor químico que expelían los mismos, y de acuerdo a lo referido en la audiencia de juicio oral la prueba marco positivo ante la coloración azul turquesa que arrojó el pañito con el que se frota el elemento; respecto al testimonio rendido por PULGARIN VANEGAS, en el ejercicio de contra interrogatorio la defensa mostró un video de la realización del procedimiento de narco test, en la que JULIAN ALEXIS se reconoció como la persona que estaba efectuando el

procedimiento, pero en dicho video frente a pregunta realizada acerca de qué color observaba que arrojó la prueba, señaló que no observó ninguna coloración azul turquesa, con lo que se pretendió restar credibilidad a su relato, pero al igual que fuere apuntado por el Juez de instancia, la Sala no encuentra que dicho video reste credibilidad al resultado arrojado por el narco test, no solo porque posterior a dicha prueba existieron dos más positivas, sino porque el video fue adquirido de una red social, sin acreditarse su veracidad y autenticidad, por lo que para el Despacho lo dicho por el señor PULGARIN VANEGAS, respecto al resultado que observo se encuentra incólume.

Concurrió al juicio oral el señor FERLEY GÓMEZ GRISALES, técnico investigador del CTI quien fue la persona encargada de realizar la prueba PIPH, indicando cual fue el procedimiento que realizó para obtener el resultado positivo tras aplicar a la sustancia el reactivo Scott, que fue igualmente coloración azul turquesa que se entiende positivo para cocaína y sus derivados.

Pese a que su testimonio fue también atacado por la defensa, intentando poner en evidencia un mal procedimiento, consisten en que el investigados sometido un pedazo de la tela que recubría la plantilla en el microondas para poder extraer la sustancia, refiriendo que esto no era una praxis adecuada, y que además el informe que este había realizado no contenía la información que debía contener, lo cierto es, que más que el informe lo que se valora en juicio es el relato del testigo, el cual fue claro, coherente, lógico y expuso de manera detallada la forma en la que realizó la prueba de identificación preliminar homologada, que resultó ser entonces la tercera prueba orientativa practicada por la Fiscalía.

Finalmente, se efectuó una prueba confirmatoria, a través de la realización de la cromatografía de gases la cual fue practicada por el investigador IVAN ENRIQUE ROMERO ALZATE, la cual arrojó también positivo para cocaína y sus derivados, respecto a lo dicho

por este testigo se trajo como prueba de refutación por parte de la defensa al químico WILMER SALINAS VALENCIA, quien no solo realizó ataques respecto a la experticia del antes mencionado, intento poner en duda el resultado de la experticia, tras la realización por parte suya de una prueba PIPH a la sustancia que le fuera incautada al procesado y que reposaba en el almacén de evidencias, la cual no reacciono de ninguna manera ante la aplicación del reactivo Scott que fue suministrado por la Fiscalía, es decir, tras la aplicación no mostró color alguno la muestra, por lo que al obtener dicho resultado consideró que las pruebas realizadas por la Fiscalía fueron falsos positivos, para lograr convencer al Juez de primera instancia se mostró el video donde se observa al señor SALINAS VALENCIA, realizando dos pruebas PIPH, una a un fragmento de la sustancia, y otro a un pedazo de la tela que recubría las plantillas de los tenis, ambos dan negativo a la prueba Scott, pero persiste en el ambiente una duda respecto a la realización de dichas pruebas y una posible manipulación de la evidencia tal y como fuera referido por el *A-quo*, por cuanto los videos son segmentos de pocos segundos, es decir no es un video que muestre la continuidad de las pruebas, así mismo como bien se advirtió, el resultado de una prueba PIPH es una prueba orientativa, y el resultado de ella no puede ser comparado con el resultado de una prueba de confirmación, llama poderosamente la atención de la Sala que al haberse ejercido una defensa tan activa, no se haya sometido la sustancia a una prueba confirmatoria que es la prueba idónea que da el resultado de si se está en presencia de una sustancia estupefaciente o no, y tenemos que la prueba confirmatoria solo fue realizada por la Fiscalía, tras la seguidilla de tres pruebas orientativas con igual resultado positivo, situación que entrega a la Sala el grado de certeza requerido para considerar que la sustancia que pretendía sacar de el país el señor DIEGO LEON OSORIO RENDON, lo era cocaína y sus derivados en un peso de 962.7 gramos.

Las acusaciones lanzadas por el testigo de la defensa WILMER SALINAS, a la pericia realizada por IVAN ENRIQUE ROMERO, no lograron su cometido, pues pudo evidenciarse que las

falencias que pudo presentar el perito de la Fiscalía en la realización del informe, de igual forma fueron cometidas por el testigo SALINAS VALENCIA.

5.3 Elemento Subjetivo del tipo de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Respecto al motivo de apelación planteado acerca de que en transcurso del proceso y de la practica probatoria no se acreditó que el señor DIEGO LEON OSORIO RENDON, tuviese el ánimo de comercializar la sustancia estupefaciente que pretendía sacar del país al interior de unas plantillas de cuatro pares de tenis que reposaban dentro de una maleta con destino a la ciudad de Madrid – España, debe señalarse que en efecto, dentro del juicio este no fue un aspecto que haya sido motivo de debate, por cuanto el mismo giró en torno a la clase de sustancia que este pretendía sacar del país, pero para la Sala al igual que para el *a-quo*, no resulta ser necesario que se agote un debate respecto a ello, pues con la cantidad que fue incautada, así como las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se dio la captura dan cuenta de ese ánimo de venta; en el caso de marras no aplica la dosis de aprovisionamiento pues la forma en la que se encontraba camuflada la cocaína dan cuenta que no eran para su consumo.

La Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre otros, en providencia SP509-2023, rad. 57082 del 29-11-2023 respecto al asunto en comento ha indicado:

“La cantidad ostensiblemente superior a la dosis permitida constituye un hecho indicador patente de la intención de venta o distribución del alucinógeno. Por eso, dados los retos investigativos y probatorios que plantean los casos de tráfico de narcóticos o narcomenudeo, la cantidad cobra especial valor suasorio como dato impersonal, neutral e imparcial acreditado al interior del proceso penal que,

junto con otros elementos, permite develar las verdaderas intenciones bajo las cuales se conserva la sustancia prohibida.

(...) cuando la cantidad incautada supera desproporcionadamente los topes de la dosis personal, el injustificado desbordamiento cuantitativo de la permisión legal sugiere, en principio, que su finalidad es la comercialización, pues el consumidor, por lo general, lleva a cabo la acción de aprovisionamiento bajo estándares de racionalidad de acuerdo con la recurrencia e intensidad de su consumo y el acaparamiento de cantidades exageradas mengua la licitud del porte (...)

Y es que en el *sub judice*, no solo la desbordada cantidad de estupefaciente encontrado en poder de OSORIO RENDON, constituye un hecho indicador palmario de su ánimo comercializador, sino que también las condiciones específicas de la aprehensión dan cuenta de su responsabilidad y de la finalidad pretendida. Por una parte, fue capturado en la zona internacional del Aeropuerto José María Córdova, intentando salir del país, con un pase de abordar hacia una ciudad europea. Y por otra, por la forma como se encontraba oculto el material en el equipaje de bodega, camuflada al interior de cuatro pares de tenis.

Así entonces, ingenuo sería creer como lo pretende el recurrente, que en el caso concreto atendiendo a las particularidades que rodearon el hecho, exista duda probatoria frente al ánimo que le asistía al procesado, quien pretendía sacar del país una sustancia considerable de cocaína y sus derivados, para ser distribuido en España.

De todo lo dicho se desprende, por lo tanto, que razón le asistió al Juez de primera instancia en emitir una sentencia de carácter condenatoria, toda vez que al procesado no solo se le halló el alcaloide en su poder, sino que de todo el contexto que se desprende de la

ocurrencia de los hechos, se refuerza la intencionalidad de DIEGO LEON OSORIO RENDON, de donde se destaca que estamos ante un verdadero tráfico de estupefacientes.

Así las cosas y por haberse llegado al convencimiento, más allá de toda duda razonable – artículo 381, Código de Procedimiento Penal–, acerca de la existencia del ilícito investigado, al igual que sobre la responsabilidad frente al mismo por parte del acusado DIEGO LEON OSORIO RENDON, es por lo que se confirmará la sentencia objeto de apelación.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación en la que se condenó a DIEGO LEON OSORIO RENDON, como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, conforme a lo señalado en el cuerpo motivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010) a la notificación de esta providencia a todos los sujetos procesales.

NOTIFIQUESE y a su ejecutoria **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.

Radicado: 056156000364202300155 N.I. 2024-1236

Procesado: DIEGO LEON OSORIO RENDON

Delito: Trafico, fabricación o porte de estupefacientes

Decisión: Confirma

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ce07b5d22f33447cb13f3713f562e90156598e360416f811753beac8585dc2e1**

Documento generado en 04/09/2024 05:09:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>