



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP1743-2022

Radicado N° 59213.

Acta 115.

Bogotá, D.C, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Corte decide la impugnación especial presentada por la defensa de **JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA**, contra el fallo condenatorio proferido contra éste, por una de las salas de decisión penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al hallarlo autor penalmente responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de venta, luego de revocar la absolución dictada por el Juzgado 37 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la capital de la República.

HECHOS

El 24 de octubre de 2014, alrededor de las 5 y 30 de la tarde, la Policía fue informada por personal de seguridad de la Universidad Nacional de Colombia, sobre la posible comisión de un delito al interior de la institución. Al llegar al lugar, fueron informados de la incautación de 10 mil pesos y dos bolsas plásticas transparentes que contenían marihuana, en cantidad total de 21.8 gramos, elementos en poder de JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, quien, se dice, estaba comercializando el estupefaciente.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia preliminar efectuada el 25 de octubre de 2014, ante el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, luego de decretarse la legalidad de la captura en flagrancia, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación contra JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de *vender*, conforme al inciso 2° del artículo 376 del Código Penal –modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011–, agravado por realizarse en centro educativo –artículo 384, numeral 1°, literal “b” *ibidem*–, sin que el imputado se allanara al cargo atribuido.

La Fiscalía no solicitó medida de aseguramiento, por lo que el juzgado ordenó la libertad inmediata del imputado.

El 16 de diciembre de 2014, la Fiscalía radicó el escrito de acusación, que fue asignado al Juzgado 37 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

La acusación se formalizó en audiencia celebrada el 1° de marzo de 2016, conforme a la calificación jurídica establecida en el escrito, igual a la definida en la formulación de imputación. En esa oportunidad, el ente acusador adicionó el nombre de quien observó al implicado en situación de flagrancia, aprehendió y avisó a la Policía Nacional, esto es, Henry Correa Olivares.

En el anexo correspondiente al descubrimiento probatorio, adicionó el informe de primer respondiente suscrito por el mencionado Henry Correa Olivares.

La audiencia preparatoria se surtió el 31 de marzo de 2017. El juicio oral se realizó en sesiones del 21 de junio de 2017, 22 de enero y 11 de abril de 2018, y el 15 de junio siguiente se anunció el sentido del fallo, de carácter absolutorio, cuya lectura se realizó en la misma fecha, determinación que se fundamentó en la imposibilidad de arribar al conocimiento, más allá de la duda razonable, sobre la materialidad de la conducta específica, de acuerdo con el verbo rector *vender*, como también al no poder desvirtuarse la presunción de inocencia del acusado.

Una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2018, al resolver el recurso de apelación

interpuesto por la Fiscalía, revocó la sentencia y, en su lugar, condenó a JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, por el delito objeto de acusación, imponiéndole como pena principal 128 meses de prisión y multa en cuantía de 4 Salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la restrictiva de la libertad.

Igualmente, denegó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, ordenándose la captura inmediata del sentenciado.

En la decisión se aludió a la improcedencia de la impugnación especial, en atención a que la Corte Suprema de Justicia aún no había llevado a cabo el proceso de conformación de las Salas encargadas de decidir acerca de las sentencias condenatorias proferidas por primera vez por un tribunal superior de distrito judicial. La ejecutoria se produjo sin que fuese interpuesto el recurso extraordinario de casación.

El 1° de julio de 2020, el apoderado de JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA solicitó levantar la ejecutoria de la sentencia, para habilitar la posibilidad de ejercer la doble conformidad.

A la solicitud accedió el Tribunal, el 8 de julio de 2020, por lo que, el 5 de agosto siguiente, la defensa presentó impugnación especial contra el fallo condenatorio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para el juzgador, dentro de este asunto prevaleció un estado insuperable de duda. De un lado, **consideró que la actividad realizada por Henry Correa Olivares no se aviene como legal, por cuanto en su rol de vigilancia interna de la Universidad Nacional, no podía realizar un registro personal o cualquier actividad que implicara contacto personal con el procesado, de acuerdo con lo establecido en la sentencia C-789 de 2006.**

De otro lado, destacó, las manifestaciones del prenombrado guarda de seguridad no gozan de total verosimilitud, característica que deben exhibir todos los testigos en un trámite penal ante la imposición previa y legal del juramento, como lo establece el artículo 389 de la Ley 906 de 2004 y, por contera, sus atestaciones no resultan ser un elemento de convicción transparente.

A tal conclusión arribó, al poner de presente los apartes de las declaraciones del patrullero Andrés Marín y el Subintendente Jairo Sánchez –quienes concurren al lugar por el llamado a la autoridad–, pues contradicen el dicho de Henry Correa Olivares, *“por cuanto el señor Coordinador de Seguridad del claustro universitario enfatizó que encontró el estupefaciente y el billete de diez mil pesos en la maleta que llevaba el procesado, en tanto que Marín explicó que requisó al aprehendido y encontró ese mismo billete en un bolsillo de su pantalón y, aunque el uniformado Sánchez Quijano igualmente puntualizó que su*

compañero realizó la requisa y la sustancia vegetal y el billete los entregó el coordinador de seguridad de la Universidad”.

De lo anterior concluyó el *a quo*, subsisten dudas sobre la persona que halló el billete de diez mil pesos, dinero que se dijo producto de una aparente venta de marihuana en el interior de la Universidad Nacional.

En el mismo sentido, coligió, la incertidumbre sobre quien realizó la requisa y si Correa Olivares se ciñó a la verdad, prevalece, por lo que no se pudo llegar a la convicción más allá de toda duda, de que CUADROS ORJUELA tuviese un ánimo de llevar el estupefaciente con el propósito de afectar la salud pública a través de la venta de marihuana.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal declaró penalmente responsable al acusado **JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA**, como autor del punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado, y le impuso como sanción principal 128 meses de prisión y multa equivalente a 4 SMLMV, así como la subsidiaria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término, tras considerar que la prueba practicada en el juicio oral arrojaba el convencimiento, más allá de duda razonable, sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado.

El Juez Colegiado inicialmente se refirió al testimonio de Henry Correa Olivares -Coordinador de Seguridad de la Universidad Nacional-, quien aprehendió a CUADROS ORJUELA instantes después de verlo entregando una bolsa plástica transparente, con una sustancia vegetal, a cambio de recibir un dinero.

Este testigo esperó el arribo de las autoridades en la oficina “La Capilla” y, en ese lugar, revisó el bolso que JHONATAN FERNEY llevaba consigo, al interior del cual encontró dos bolsas de las mismas características que la entregada minutos antes y un billete de diez mil pesos; elementos que mantuvo en su poder hasta tanto hicieron presencia los integrantes de la patrulla policial que atendió el caso, para hacerle la respectiva entrega, previo diligenciamiento del formato de cadena de custodia.

Sobre este particular, destacó que el deponente, a través de escrito enviado a la Fiscalía General de la Nación, el 24 de octubre de 2014, comunicó la manera como incautó los elementos que con posterioridad fueron sometidos a cadena de custodia:

(...) al conducir a este señor a la oficina de vigilancia que se encuentra ubicada en el costado norte de la capilla. Allí le preguntó si porta más de la sustancia, que se le observó entregar y manifiesta que sí, sacando de entre su maleta dos bolsas plásticas transparentes en las que se observa una sustancia de similares características a la antes descrita, y de igual forma extrae el billete de diez mil pesos que se le observó recibir.

Asimismo, hizo alusión a las declaraciones de los policiales Jairo Sánchez Quijano y Róbinson Marín Marín, para destacar que sus relatos dan cuenta de que el Coordinador de Seguridad fue quien les hizo entrega de las bolsas plásticas contentivas de sustancia estupefaciente; no obstante, respecto del billete de diez mil pesos, el segundo agente citado mencionó creer que había sido él quien incautó dicha suma de dinero, pues fue el encargado de practicar el registro personal al capturado.

Además, precisó, las inconsistencias que resaltó la primera instancia acerca de la manera como se incautó la sustancia, se presentaron exclusivamente en relación con los testimonios de los policiales que atendieron el caso; estas, asimismo, se advierten justificadas por el transcurrir del tiempo entre el día de los acontecimientos y la fecha de las declaraciones, rendidas en curso del juicio oral.

Destaca que Henry Correa Olivares no incurrió en ninguna contradicción, en la medida en que fue claro al señalar la manera como obtuvo los elementos que se incautaron, esto es, del bolso de JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, quien voluntariamente admitió llevar consigo las dos bolsas de sustancia, que mostró al vigilante en el momento de la aprehensión.

Seguidamente, refirió que el defensor en su momento no advirtió irregularidad alguna en el procedimiento de incautación de elementos, de la cual pudiese derivar la ilegalidad de la actuación; pero, de todas maneras, de existir

alguna falencia en ese sentido, lo sería únicamente en relación con la incautación del billete de 10 mil pesos, pues no existe discusión respecto a que las bolsas que contenían la sustancia ilícita fueron halladas en el bolso del implicado, quien lo entregó voluntariamente.

En síntesis, destacó que aun demostrándose la condición de consumidor de JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, se encuentra acreditado que el estupefaciente hallado en su poder, independientemente de la cantidad, estaba destinado a la venta y no al consumo personal, conclusión a la que arribó luego de señalar que la droga estaba fraccionada en dos bolsas de similares características, cuya entrega a un tercero fue percibida instantes atrás a la aprehensión. Máxime que el acusado, días antes, había sido sorprendido cometiendo la misma conducta.

Previa invocación del principio de libertad probatoria y de aludir a la credibilidad que encierra el testimonio rendido por el Coordinador de Seguridad de la Universidad Nacional de Colombia, concluyó que en este asunto la antijuridicidad de la conducta deviene indiscutible, como también la responsabilidad del implicado.

ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

Como petición principal, la defensa solicita declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la renuncia del otrora

representante judicial del acusado a escuchar la totalidad de pruebas de descargo. En ese sentido, el defensor público sostiene que al asumir la representación de CUADROS ORJUELA, sólo a partir del juicio oral, *“no podría validar la solicitud probatoria que en su momento hizo mi antecesor”*, cuando lo debido era precisamente *“validar cuál era la teoría que se pretendía defender para no dejar sin defensa en el juicio oral al joven JHONATAN CUADROS ORJUELA”*, ya que ello tradujo un estado de total indefensión jurídico procesal.

En sustento de dicho aserto, indicó que María Alejandra Gómez, Nelson Romero y Sebastián Zamora fueron testigos presenciales de los hechos por los cuales capturaron a CUADROS ORJUELA, y que, por tal razón, darían cuenta de que el prenombrado no se encontraba vendiendo sustancia estupefaciente, el día 24 de octubre de 2014.

Manifestó necesario corregir esa irregularidad, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, pues resulta trascendental, para demostrar la inocencia del implicado, máxime si se advierte que los prenombrados no fueron escuchados debido a la incuria exteriorizada por el defensor, en claro desconocimiento de los derechos fundamentales del implicado a la defensa y debido proceso.

Previa cita y transcripción de precedentes jurisprudenciales, que consideró relevantes en dicho sentido, afirmó que los principios que orientan la declaración de

nulidades, sobre los cuales discurrió, se encuentran demostrados en el presente asunto.

De manera subsidiaria, la defensa solicita se revoque la sentencia y, en su lugar, se absuelva por duda al implicado.

En sustento de ello, refuta las conclusiones del Tribunal referidas a la ocurrencia del delito, por cuanto, de una parte, distorsionó el testimonio de Henry Correa Olivares, otorgándole un alcance que no tiene y así acreditar la venta del estupefaciente, y, de otra, restó toda credibilidad al integrante de la policía Jairo Sánchez Quijano, a pesar de que la única versión consistente sobre la manera como ocurrieron los acontecimientos, es la suministrada por aquél.

Al punto, refirió que Henry Correa Olivares fue quien obtuvo directamente de la maleta de JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA y del bolsillo de su pantalón, los elementos que finalmente entregó a los policiales, para que fueran incautados; es decir, la sustancia estupefaciente y el billete de 10 mil pesos, respectivamente, lo cual erige en *ilegal* el procedimiento de incautación, dado que, como Coordinador de Vigilancia de la Universidad Nacional de Colombia, carecía de facultades para adelantar registros a personas, con fines de investigación.

Además, criticó la manera como se introdujo al proceso el oficio suscrito por Henry Correa Olivares, cuyo contenido consolidó la tesis de que los elementos incautados lo fueron

en lícita forma, ya que resultó valorado, para proporcionar credibilidad a lo dicho por el testigo.

Al respecto, agregó, la sola adición del escrito de acusación, en el sentido de relacionar el informe a través del cual Correa Olivares aclaró los pormenores del hallazgo de la droga, no resulta suficiente para valorar su contenido –conforme lo hizo el Tribunal–, por cuanto la Fiscalía no solicitó su incorporación como prueba.

Sobre la variedad de versiones sobre el mismo aspecto, que debían ser objeto de preocupación para el *Ad-quem* –la del policial Sánchez Quijano plasmada en el informe de captura en flagrancia, a través del cual afirma que Henry Correa Olivares obtuvo del bolso del implicado las dos bolsas contentivas de marihuana; la contenida en el escrito firmado por este último, donde afirma que las bolsas y el dinero fueron entregados voluntariamente por Cuadros Orjuela; la vertida en sede del juicio oral por este ciudadano, según la cual los dos elementos los obtuvo directamente del bolso del enjuiciado; y la del otro integrante de la Policía Nacional, agente Marín Marín, quien relató que fue él quien encontró el billete de 10 mil en el bolsillo derecho del pantalón de CUADROS ORJUELA como consecuencia de la requisita que le realizó–, ellas no ameritaron motivo de duda sobre la realidad de los acontecimientos, sino que, por el contrario, fueron entremezclados para crear una sola versión a la cual le dio plena credibilidad, esto es, que las evidencias fueron entregadas voluntariamente por CUADROS ORJUELA, para así eliminar la discusión sobre la licitud y manera en que fue realizada la incautación.

En ese orden, insistió en tres conclusiones, que condensó así: **i)** Henry Correa Olivares jamás adujo que los elementos hubiesen sido entregados voluntariamente por el implicado, sino que él extrajo del bolso de CUADROS ORJUELA, tanto la sustancia como el billete, **ii)** el documento donde se hacía alusión a la entrega voluntaria no fue reconocido, ratificado o introducido válidamente al juicio, a través del testigo Correa Olivares, y **iii)** en el informe de captura, como en la diligencia de testimonio del SI Sánchez Quijano, en la que se le puso de presente tal documento, se dejó expresa constancia que quien entregó a los policiales los elementos incautados fue Correa Olivares, previo hallazgo de la sustancia en el bolso del enjuiciado y el bolsillo derecho de su pantalón.

Así las cosas, en su sentir, la versión que debe acogerse es la presentada por el policial Sánchez Quijano, por cuanto se advierte carente de animadversión hacia el procesado y refleja la realidad contenida en el informe de captura. Si ello es así, procesalmente deberá declararse que el aprehensor excedió sus facultades al efectuar un registro corporal a CUADROS ORJUELA -máxime al evidenciarse el interés en perjudicarlo-, con evidentes consecuencias de exclusión probatoria en relación con ambos elementos y, por contera, de la responsabilidad del prenombrado en la comisión del punible contra la salud pública, respecto de quien se encuentra acreditada la calidad de consumidor y dependiente de la marihuana.

Por otro lado, descartó la venta del estupefaciente bajo la consideración de 2 hipótesis:

i) Si CUADROS ORJUELA acababa de llegar a un sitio de alta concurrencia al interior de la Universidad Nacional de Colombia, para el consumo de cannabis, lo lógico sería que hubiese sido descubierto en posesión de una cantidad de estupefaciente mucho mayor a la que finalmente se encontró.

ii) Si la venta empezó desde tempranas horas, ello explicaría la poca cantidad de estupefaciente que portaba, pero no sería consecuente con descubrirle solo 10 mil pesos.

Finalmente, alude que la captura anterior del aquí procesado, valorada por el Tribunal, no era tema de prueba y no podía apreciarse en perjuicio del implicado, dado que ni siquiera consta formulación de imputación derivada de ese hecho.

De este modo, ante la duda sobre la existencia del delito y la responsabilidad de JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA en su realización, solicita revocar la condena, para que, en su lugar, se confirme la absolución proferida por el juzgador de primera instancia.

NO IMPUGNANTES

Las partes e intervinientes no se pronunciaron sobre la impugnación interpuesta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo señalado en el artículo 3° numeral 2°, del Acto Legislativo 01 de 2018, corresponde a esta Sala resolver la impugnación especial presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que condenó por primera vez, a JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, al desatar el recurso de apelación instado por la Fiscalía, contra la decisión absolutoria del Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la capital de la República.

La Corte procederá a resolver la impugnación especial, al verificar que fue presentada por el defensor para hacer efectiva la garantía de la doble conformidad judicial introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2018.

Para abordar los temas debatidos por el recurrente, en primer lugar, la Sala determinará si la renuncia a escuchar los testimonios de descargo admitidos para la defensa contractual en la diligencia preparatoria, como lo hizo el defensor público en curso de la audiencia de juicio oral, constituye causal de nulidad del proceso.

En segundo término, se examinarán los reproches de la defensa dirigidos a demostrar, de un lado, que el Tribunal, tergiversó y adicionó el testimonio de Henry Correa Olivares, para darle un alcance que no tiene y con base en ello condenar y, de otro, que existió una indebida valoración probatoria, cuya corrección impone el reconocimiento de la duda en favor del implicado, más aún en la medida en que los elementos incautados están viciados de ilicitud y por tal razón deben ser excluidos del trámite.

Sobre el primer aspecto, sea lo primero señalar que un acto procesal jurisdiccional se reputa pasible de invalidación si en su trámite se desconocen las formas legales propias al mismo, en tanto, será ilegal -de cara a lo establecido en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000-¹, cuando el acto (i) termine afectando garantías fundamentales de las partes o las bases del proceso (*trascendencia*); (ii) no cumpla su finalidad o ésta se haya obtenido con indefensión (*instrumentalidad de las formas*); (iii) no haya sido coadyuvado por el interesado en su anulación salvo que se trate de falta de defensa técnica (*protección*); (iv) no se ratifique por el perjudicado (*convalidación*); y (v) no pueda ser reparado por otro mecanismo procesal principal (*subsidiariedad*). Por último, (vi) la anomalía debe estar definida en la ley como causal de nulidad (*taxatividad*).

El impugnante alega que el fallo de segunda instancia fue emitido con violación del derecho de defensa, por cuanto, el defensor público que actuó en curso del juicio oral en

¹ Norma ésta a la que se acude, en virtud al principio de integración consagrado en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, dado que en esta última no se contempla tal aspecto.

representación de JHONATAN FERNEY CUADROS, impidió, al renunciar a todas las pruebas de descargo sin razón válida, que el implicado pudiese ejercer el derecho en cita, tanto así, que en la sentencia reprochada el Tribunal terminó por afirmar que *“como no hay prueba que controvierta el dicho del testigo de cargo de la Fiscalía en lo que respecta a la venta, entonces la decisión que se impone es la condena”*².

Si bien, el opugnador menciona en su reparo la satisfacción de los principios que gobiernan las nulidades, pasa por alto que la situación que tilda de inválida carece de la trascendencia necesaria para imponer la anulación de la actuación.

Así es, aun cuando reprocha que el profesional que asumió la defensa de los intereses de CUADROS ORJUELA, no verificó el desarrollo de la audiencia preparatoria para constatar qué pruebas habían sido aceptadas a su antecesor en favor del enjuiciado y propender por su evacuación en la vista pública –como afirma resultaba imperativo en procura de acreditar una diligente y responsable labor-, no puede pasarse por alto que ese comportamiento no demuestra una incorrección sustantiva y trascendente con incidencia en el fallo confutado, que demuestre necesario restaurar el derecho que se estima afectado, a través de la anulación del trámite.

² Cfr. Folio 37 Cuaderno # 2

En tal sentido, la Corte tiene discernido, tratándose de las pretensiones que postulan el quebranto del derecho de defensa técnica, a partir de censurar el desempeño de los profesionales que han intervenido en la actuación, que **no pueden fundarse en un juicio ex post de valoración negativa por los resultados**³, pues, emerge imperativo evidenciar *“la orfandad de defensor, es decir, que el inculpinado no tuvo asistencia cualificada, ora de confianza o provista por el Estado, o si pese tener representante judicial ello fue sólo formalmente, simple presencia en evidente desatención de los deberes profesionales que el cargo impone, cuyo descuido o inercia propició el resultado de condena”*⁴.

Y si bien, en este asunto el censor reparó que el defensor *“cumplió un papel meramente formal, que careció de una vinculación a una estrategia procesal y jurídica, a través de la cual existió una palmaria vulneración a las garantías de contradicción e igualdad de armas que el señor Jonathan Ferney Cuadros Orjuela tenía derecho en el juicio oral”*⁵, lo cierto es que el reproche se eleva únicamente con ocasión del fallo condenatorio de segunda instancia.

Como se advirtió en líneas anteriores, la supuesta incuria o inercia se predica en este caso sólo como consecuencia del resultado adverso, sin que ello por sí

³ AP CSJ 18 Nov 2020. Rad. 57297

⁴ Ídem

⁵ Folio 37. Cuaderno # 2

mismo verifique en el profesional del derecho un comportamiento que refleje desatención de los deberes profesionales que el cargo impone.

Al punto, es importante resaltar que el libelista reprochó en reiteradas oportunidades que el defensor público Carlos Alfredo Mahecha González, en curso de la sesión de juicio oral llevada a cabo el 10 de abril de 2018, haya sostenido que *“quien habla como defensor técnico del señor Jhonatan Cuadros Orjuela, asumió la representación en fase de audiencia de juicio oral, valga decir, y de acuerdo a esta circunstancia, no podría validar la solicitud probatoria que en su momento hizo mi antecesor (...) en ese sentido, señor juez y atendiendo que el defensor de confianza solicitó a usted que tuviera y así fue debidamente ordenado un examen de carácter psiquiátrico, psicológico, rendido por el Instituto de Medicina legal (...) hemos acordado hacer una estipulación probatoria sobre ese informe, rendido por el Instituto de Medicina legal”*⁶, pues, a partir de ello concluyó que resultaba irresponsable no haber *“[validado] cuál era la teoría que se pretendía defender”*⁷.

De lo anterior se sigue, que el abogado hizo esa manifestación en un contexto determinado: el de estipular un hecho en específico, esto es, que el investigado posee un patrón de consumo y dependencia a la marihuana, lo cual, como resulta apenas obvio, no podría entenderse

⁶ Récord 37:10 sesión de audiencia abril 10 de 2018

⁷ Folio 35. Cuaderno # 2

celebrada en perjuicio de los intereses de CUADROS ORJUELA, pues, lo que acredita es precisamente la adicción al psicotrópico, a manera de preámbulo de algún tipo de tesis encaminada a desvirtuar la acción de venta, pero solo con efectos, la manifestación del abogado, en torno del hecho específico estipulado.

El defensor indicó en esa misma sesión, que *“entendiendo que los testimonios que habían sido pedidos por parte de mi antecesor, tampoco sería de la relevancia que este defensor técnico cree (...) a ellos renuncio señor juez (...) estamos hablando de la señora María Alejandra Gómez y Juan Sebastián Zamora (...) la defensa técnica renuncia a los testimonios de quienes debían comparecer en favor de la defensa. **A continuación, señor juez le rogaría a usted me concediera unos 5 minutos para efectos de tener conversación con mi representado en el sentido en que siendo ya él la única persona que voluntariamente podría rendir su testimonio, deseo tener una conversación con él para indicarle las consecuencias del mismo.**”*⁸

La Corte entiende, acorde con lo referido en precedencia, que el nuevo defensor del procesado contaba con una estrategia defensiva precisa, a cuyo tenor, entendió mejor medio de demostrar su hipótesis, prescindir de los testigos para, en su lugar, acudir directamente al acusado, para que este refrendara la

⁸ Récord 44:45 a 51:39. Sesión de audiencia abril 10 de 2018.

hipótesis de inocencia decidida plantear, en actividad que incluso contó con la anuencia informada de su representado.

Finalmente, debe decirse que *“no siempre el optar por no pedir pruebas, no participar en su práctica, como tampoco elevar solicitudes o impugnar las decisiones desfavorables significa la orfandad defensiva o un descuido manifiesto de una adecuada defensa, porque la postulación o ejercicio de tales actuaciones no responde a una carga ineludible para el letrado. Aún la aparente pasividad del abogado en alguna fase del proceso o durante su trámite o la ausencia de actos positivos de gestión, no pueden considerarse de manera fatal como infractoras del derecho de defensa, porque también puede colegirse que una tal postura obedece a que se considere oportuno su no ejercicio”*⁹.

Sin embargo, ello no ocurrió en este evento, ya que el abogado hizo uso del contrainterrogatorio en relación con los testigos evacuados en audiencia de juicio oral, presentó alegatos de conclusión y asistió a las diligencias.

En otras palabras, el procesado no careció de defensa técnica, por cuanto desde su particular perspectiva del caso, elaboró una estrategia de defensa y hacia allá dirigió su actuación, de tal manera adecuada que, incluso, obtuvo

⁹ CSJ SP 11 Jul 2007, Rad. 26827

fallo absolutorio de primer grado, que acogió su pretensión central.

En ese orden, la discrepancia de criterios sobre la orientación que la defensa debía asumir para proteger los intereses del acusado, no demuestra un efectivo menoscabo del derecho a la defensa técnica, ya que “es lógico que cada profesional, frente a un caso concreto, diagnostique y establezca su propia estrategia defensiva, de manera que no coincidir en ello no significa que se haya infringido la garantía”¹⁰.

Restaría por agregar, para abundar en consideraciones, que la ley no le impone al abogado derroteros a seguir en el desarrollo de la gestión encomendada y no existen reglas preestablecidas por la ciencia del derecho que indiquen que frente a una determinada situación deba actuarse de una específica manera o plantearse unas concretas tesis defensivas¹¹, entre otras razones, porque, a más del criterio e independencia del abogado, las circunstancias concretas, asumidas desde su óptica, obligan de una tarea de selección que por sí misma no puede entenderse inadecuada.

En consecuencia, se denegará la petición de nulidad formulada por el defensor.

¹⁰ Cfr. SP 29 abr. 1999, rad. 13315, citada en AP8310-2016, 30 nov. 2016, Rad. 48081.

¹¹ Cfr. CSJ SP 10 Feb 2021, Rad. 57310

En segundo lugar, atinente a los reparos de tipo probatorio presentados por la defensa contra el fallo de condena, de manera preliminar debe señalar la Sala que, no es posible definir reglas rígidas y estrictas de carácter probatorio, que *ex ante* permitan determinar que el agente tiene la finalidad de consumir, antes que de expender o comercializar el estupefaciente que lleva consigo, por lo que la ponderación de cada hecho indicador tendrá una fuerza demostrativa determinada, conforme al contexto fáctico en cuestión.

Ahora bien, la Corte ha clarificado que en este ámbito adquiere especial vigor la presunción de inocencia y la carga de la prueba en cabeza de la Fiscalía. Por lo tanto, particularmente, cuando es discutible si lo incautado tiene fines de uso personal, no es el imputado quien debe probar su condición de farmacodependiente o consumidor, en tanto es a la Fiscalía a quien corresponde demostrar que aquél portaba la sustancia con fines de tráfico o distribución¹².

En el caso concreto, las pruebas practicadas en el marco del juicio oral conducen a la configuración de una duda razonable, en relación con el hecho de que el procesado estuviese *vendiendo* sustancia psicotrópica al interior de las instalaciones de la Universidad Nacional de Colombia.

Recuérdese que a CUADROS ORJUELA le imputaron el injusto consagrado en el artículo 376 inciso 2° de la Ley 599 de

¹² Cfr. CSJ SP 27 Abr 2022, Rad. 58665

2000 – modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011 –, verbo rector “*vender*”, tal como fue deducido desde los albores de la investigación, dado que Henry Correa Olivares, empleado del Departamento de Seguridad del claustro universitario, dio a conocer cuando observó, cerca al edificio de sociología, a JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA en el instante en que hacía entrega de una bolsa con sustancia vegetal a un joven, a cambio de recibir dinero, situación que condujo a abordarlo y conducirlo a la oficina de seguridad del centro educativo, donde se le encontró, en un maletín que portaba dos bolsas con marihuana y, en uno de sus bolsillos, la suma de diez mil pesos.

Un primer aspecto que la Sala debe mencionar en tal sentido, es que la revisión de la sentencia del *Ad quem* obliga admitir objetivo un yerro del Tribunal, pues, en la apreciación del testimonio de Henry Correa Olivares, concluyó algo que la prueba objetivamente no reza, esto es, que “(...) respecto de las bolsas que contenían la sustancia ilícita, no existe discusión respecto a que fueron halladas en el bolso del implicado, quien lo entregó voluntariamente”¹³, en tanto, el deponente en su declaración en juicio aludió a que “nos encontramos con que efectivamente dentro de la maleta portaba unas bolsas con una sustancia vegetal” y “yo lo conduje junto con la maleta y una vez llegamos a la oficina se realizó el registro y allí fue que se encontraron las bolsas con la sustancia”¹⁴, es decir, el declarante no afirmó que

¹³ Folio 52. Sentencia de segunda instancia. Cuaderno # 1

¹⁴ Audiencia de Juicio Oral, sesión de 21 de junio de 2017, récord 23:32 a 01:01:48

CUADROS ORJUELA hubiese entregado voluntariamente la sustancia psicotrópica que llevaba consigo.

De esta manera, se tiene que el censor acierta al sostener que se produjo una tergiversación o distorsión del contenido material de la referida prueba que, aunado a las demás inconsistencias que arroja el análisis conjunto de la integralidad de los medios suasorios, impiden arribar a la convicción, más allá de toda duda razonable, necesaria para emitir una decisión de condena.

A este efecto, destáquese lo siguiente:

Henry Correa Olivares mencionó que para el 24 de octubre de 2014 se desempeñaba como Coordinador del Departamento de Seguridad de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, claustro al interior del cual cumplía funciones de prevención de situaciones de riesgo para la comunidad, mediante recorridos por el campus, en cumplimiento de controles periódicos de vigilancia.

Agregó que, la fecha señalada, efectuó la aprehensión de JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, a quien observó cerca del edificio del departamento de sociología, en el momento en que entregaba a un sujeto una bolsa plástica transparente, con una sustancia vegetal, a cambio de dinero:

...observé esa situación, lo abordé, el intentó evadir el hecho de que él hubiera tratado de deshacerse de la maleta que llevaba en ese momento, llamó a una amiga o compañera [quien] se acercó

hasta el lugar donde estábamos. Era a la entrada del edificio y pretendió entregarle la maleta (...) a esta niña, a la señorita (...) había un cuaderno que se portaba allí y la muchacha que le iba a recibir la maleta como que no sabía de que se trataba el asunto, porque él le decía no, es que te acuerdas del cuaderno que me pediste, y ella como que pero de que me está hablando (...) dado que yo no lo permití, lo conduje hasta la oficina de vigilancia donde se hizo el llamado en la patrulla de policía. Allí nos encontramos con que efectivamente dentro de la maleta portaba unas bolsas con una sustancia vegetal de características similares a la marihuana.

Refirió reconocer a CUADROS ORJUELA, por cuanto, ocho días atrás se le había capturado en flagrancia por expendio de estupefacientes, con la única diferencia de que en esa oportunidad estaba acompañado de una mujer y en este evento se hallaba solo. Insistió en que *“me llama la atención de que pretendiera resistirse y que intentara deshacerse de la maleta (...) pretendió entregársela a una compañera (...) yo me encontraba a unos cuatro metros”*.

A pregunta de la Fiscalía sobre si él registró la maleta o efectuó un registro personal a CUADROS ORJUELA, indicó: “yo lo conduje junto con la maleta y una vez llegamos a la oficina se realizó el registro y allí fue que se encontraron las bolsas con la sustancia”. Preciso, además, que no transcurrió más de un minuto desde que él observó la entrega de una bolsa a cambio de 10 mil pesos, porque se encontraba a unos “4 pasos, 5 pasos de distancia”.

De lo anterior se sigue que el testigo fue claro en enfatizar, cómo su propósito no fue otro que el de descubrir qué contenía la maleta que el procesado llevaba consigo; finalidad para la cual logró impedir que CUADROS ORJUELA se deshiciera del bolso entregándolo a una tercera persona, pues fue en ese preciso instante que decidió abordarlo y conducirlo al específico punto del plantel para efectuar el registro al maletín, que finalmente condujo al hallazgo de la sustancia psicotrópica en su interior.

Sin embargo, además de que *llevar consigo* sustancia psicotrópica, no fue el acontecer que se consideró jurídicamente relevante de acuerdo con lo plasmado desde la audiencia de formulación de imputación por el órgano de investigación penal, es lo cierto que el hallazgo de la marihuana al interior de la maleta que portaba JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, a partir del cual el Tribunal consolidó la *venta* de marihuana que el guarda de seguridad manifestó haber divisado instantes atrás, desbordó las competencias que normativamente asistían a Correa Olivares y, al incurrir en terrenos exclusivamente atribuidos a las fuerzas de policía, generó una actuación al margen de la legalidad.

Ciertamente, en punto de las inspecciones corporales, registros personales y requisas, la Superintendencia de Vigilancia plasmó en la circular 201420000000105 de 2014, que ***“las inspecciones corporales, registros personales y requisas son medidas reservadas a las autoridades***

públicas (con observancia de parámetros y limitaciones claramente definidas), y que no existe en la normatividad aplicable a los servicios de vigilancia y seguridad privada alguna disposición que autorice de manera expresa al personal vinculado a los mismos para aplicar las mencionadas medidas u otros procedimientos que impliquen contacto físico o la exigencia de presentación de documentos de identificación”. Negrillas propias.

Por su parte, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia C-789 de 2006 lo siguiente:

El registro de personas llevado a cabo en desarrollo de la actividad de policía (...) responde al cumplimiento de un deber constitucional en cabeza de la Policía Nacional, institución a la cual compete el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (...) **el registro personal que se efectúa en desarrollo de la actividad preventiva de policía consiste simplemente en una exploración superficial de la persona, que como tal no compromete constataciones íntimas, y lo que lleve sobre sí, en su indumentaria o en otros aditamentos,** con el fin, entre otros objetivos lícitos, de prevenir (no de investigar) la comisión de comportamientos que puedan llegar a generar alteraciones contra la seguridad de la comunidad.
(...)

Para esta corporación, la facultad de registro personal que regula el artículo 208 bajo examen no es contraria a la Constitución pues tal norma no gravita en torno a lo que ha de realizarse en el curso de una investigación penal, sino que se circunscribe a la actividad preventiva que por mandato constitucional le compete ejercer a la Policía Nacional a fin de mantener el orden público, en facultad previsoras que, para el caso, con métodos no invasivos, permite la revisión externa y superficial de la persona y lo que lleva consigo, con el fin de dar seguridad al entorno, por lo cual su práctica no necesita

autorización judicial previa. Ciertamente, el registro de personas es una de las medidas que persigue la realización del fin constitucional de garantizar la convivencia pacífica, la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, tarea asignada por mandato superior a la Policía Nacional, según ya se analizó (art. 218 Const.)". Negrillas propias.

Más recientemente, en sentencia C-134 de 2021, indicó:

(...) el registro a persona y sus bienes, con o sin contacto físico, constituye un procedimiento esencialmente preventivo, propio de la actividad de policía. Supone la retención momentánea de la persona y una exploración superficial de su indumentaria, de lo que lleve sobre sí o de los bienes que porte consigo que, como tal, no compromete verificaciones íntimas. Pese a esto, por las características del procedimiento y las razones indicadas con anterioridad, su práctica incide en los derechos fundamentales a la igualdad, a la autonomía personal, a la libertad de locomoción y a la intimidad, entre los más relevantes". Negrillas propias.

La Policía Nacional es, entonces, el único cuerpo delegado por la Constitución Política, para cumplir con la función de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes convivan en paz, tal como lo dispone el artículo 218 Superior.

Supone ello que, registros como el efectuado a JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA y a los aditamentos que llevaba consigo –cuya justificación no puede ser otra que la de agotar la actividad preventiva de policía con miras a favorecer la convivencia pacífica y a asegurar la tranquilidad de la

comunidad–, únicamente están autorizados para su realización por las autoridades de la Policía Nacional.

No obstante, el registro personal practicado a CUADROS ORJUELA, no fue realizado por miembros de ese cuerpo policial, sino por Henry Correa Olivares, coordinador del departamento de seguridad privada, contratado por la Universidad Nacional.

Como quedó líneas arriba señalado, Correa Olivares en la declaración vertida en sede de juicio oral, admitió que condujo al procesado –quien llevaba una maleta consigo–, a la oficina de vigilancia y, al interior de esa dependencia, le realizó el registro personal que permitió descubrir las dos bolsas de sustancia vegetal e incluso, afirmó haber encontrado la suma de 10 mil pesos en el mismo bolso¹⁵.

De ese modo, insiste la Sala, no es cierta la afirmación del Tribunal ad quem al sostener que CUADROS ORJUELA entregó *voluntariamente* la sustancia psicotrópica que se afirma llevaba en el morral; conclusión que no es producto de la ponderación de un análisis conjunto de todo el material probatorio como se asegura en la sentencia impugnada, sino consecuencia de una valoración distorsionada del contenido objetivo de la prueba, para hacerle decir aquello que no expresa materialmente.

¹⁵ Record 35:48 audio de fecha 21 de junio de 2017.

Ello implica aceptar, por supuesto, que el medio de convicción sí fue valorado, pero en su contenido tergiversado para hacerle decir algo que verdaderamente no enseña, cuya implicación es trascendente de cara a que conduce a la declaratoria de una verdad diversa de la que materialmente emana del testimonio, con profundas implicaciones en torno a la declaratoria de responsabilidad penal.

Adicionalmente, razón le asiste a la defensa al sostener que el informe de primer respondiente adicionado y descubierto por la fiscalía en la audiencia de formulación de acusación –donde al parecer se efectúan unas precisiones en torno a las circunstancias que rodearon el hallazgo de la sustancia psicotrópica–, no fue solicitado como prueba y, en ese orden, tampoco resultó autorizada su incorporación, razón por la cual no podía valorarse su contenido, como erradamente lo hizo el Tribunal; presupuesto que explica por qué la Sala prescindió de su análisis y valoración.

En efecto, la calidad de prueba en el marco de la Ley 906 de 2004 únicamente se adquiere cuando los elementos de juicio hayan sido producidos y sometidos a debate ante el juez de conocimiento, en el juicio oral, así como las incorporadas anticipadamente en audiencia preliminar ante un juez de garantías en los casos y condiciones excepcionales previstas en el estatuto procesal penal, de tal suerte que el aludido informe, al no haber sido solicitado como prueba y por supuesto tampoco incorporado a la actuación, debe excluirse de análisis y valoración.

De lo expuesto se colige que, el registro efectuado por el guarda de seguridad no se realizó con apego a la ley y soslayó garantías de orden superior. De un lado, porque no refleja el desarrollo de funciones que como vigilante le competían a Correa Olivares, sino por el contrario, extralimitación de las mismas y, por el otro, su intervención tradujo una intervención negativa en el derecho fundamental a la intimidad de CUADROS ORJUELA, a partir de la expectativa razonable que poseía sobre la maleta.

Se sostuvo por el juez colegiado que, “aun cuando se tuviera como cierta la manifestación hecha por el juez de primer grado, y se concluyera que se incurrió en una irregularidad en el proceso de incautación, habría de indicarse que el único procedimiento ilegal fue el registro en el que supuestamente fue incautado el billete de 10.000 pesos”¹⁶.

Lo cierto acerca del hallazgo del billete de 10 mil pesos que tenía en su poder CUADROS ORJUELA, tampoco se erige en aspecto a partir del cual sea plausible edificar la materialidad del delito en el verbo rector investigado y, menos aún, la responsabilidad del implicado en su comisión.

Nótese que Henry Correa Olivares manifestó que él sorprendió a JHONATAN CUADROS ORJUELA entregando una bolsa plástica transparente con sustancia vegetal dentro a cambio de recibir un billete de 10 mil pesos, dado que se

¹⁶ Folio 12 sentencia de segunda instancia.

encontraba a muy corta distancia y pudo fácilmente percibir la situación, y que tal contexto estuvo respaldado en el efectivo hallazgo de sustancia psicotrópica y del billete de 10 mil pesos en la maleta que llevaba el implicado consigo, cuando decidió efectuarle el registro en las circunstancias ya descrita, apenas unos minutos después de percatarse de lo acontecido.

Así las cosas, de considerar como cierto este escenario planteado por Henry Correa Olivares sobre la manera como halló el billete de 10 mil pesos, idéntica suerte ilícita corre su incautación, pues fue hallado en las mismas circunstancias que la sustancia vegetal.

Con todo, lo visualizado por Correa Olivares no acredita por sí sola la *venta* de sustancia psicotrópica. No hubo el más mínimo esfuerzo por parte de los policiales que atendieron el hecho, dentro de sus labores de verificación, por localizar dentro del claustro universitario a los supuestos compradores de la marihuana, pese a su trascendental importancia para corroborar el aludido expendio, a pesar de que, según el testigo, los observó a mínima distancia cuando se hizo la transacción ilícita –4 o 5 pasos de su ubicación–, que, a lo sumo, equivalen a 2 metros de cercanía con los infractores.

Asimismo, constituye una suposición manifestar que el testigo estuvo en capacidad de asegurar que la bolsa que dice vio entregar a CUADROS ORJUELA a terceras personas, a cambio del recibo de un billete de 10 mil pesos, tenía en su

interior sustancia estupefaciente, por la sencilla razón de que esa específica bolsa no fue recuperada, y la sola observación del testigo, carece de la entidad suficiente para acreditar ese aspecto.

En otros términos, no hay razones para restarle credibilidad a la manifestación de Correa Olivares sobre el avistamiento de CUADROS ORJUELA entregando *algo* dentro de una bolsa plástica a alguien, pero no existe, más allá de ese dicho, elemento suasorio alguno que permita identificar la naturaleza estupefaciente del contenido del paquete.

Pero adicional y preponderantemente, la sola declaración del guarda de seguridad no puede emerger suficiente para condenar a CUADROS ORJUELA, en la medida en que su fuerza de convicción se advierte menguada.

En efecto, si se confronta su dicho con el de los policiales que atendieron el caso, se advierten contradicciones que viabilizan la sospecha de un ánimo vindicativo o una intención proterva en la información suministrada a las autoridades por parte de Correa Olivares, tal como lo consideró el fallador de primer grado.

Ello por cuanto en realidad, pese a la manifestación de Correa Olivares, el hallazgo del billete de 10 mil pesos se vislumbra confuso en cuanto a la manera como se produjo y, en ese orden, no puede sostenerse que su relato pueda ser tomado en cuenta como un todo verídico suficiente para emitir fallo de condena.

Al punto, la Sala debe destacar que, lo aseverado por el integrante de la seguridad de la Universidad Nacional, fue a su vez plasmado en el registro de cadena de custodia incorporado con él a la actuación, esto es, que halló tanto la droga como el billete¹⁷, al paso que la recolección y embalaje correspondió al policial Robinson Andrés Marín.

El problema se presenta al corroborar esa información con las versiones ofrecidas por los agentes del orden que acudieron al llamado por la flagrante aprehensión, pues las contradicciones sobre la manera como fue hallado el billete, como se anticipó, contribuyen a restar credibilidad al dicho del guarda de seguridad.

Así, se allegó el testimonio del miembro de la Policía Nacional Jairo Sánchez Quijano¹⁸, quien, luego de refrescar memoria con el contenido del informe de policía suscrito en casos de captura en flagrancia, recordó que el 24 de octubre de 2014, el coordinador de seguridad de la Universidad Nacional reportó a la Policía que tenía consigo a una persona detenida por estupefacientes. Al llegar al lugar, junto con su compañero de patrulla se dirigieron a la oficina de La Capilla.

Sostuvo el agente del orden que Henry, el coordinador de seguridad de la universidad, fue quien hizo el llamado a la autoridad, efectuó la retención de CUADROS ORJUELA y entregó los elementos hallados *“en un bolso que portaba el*

¹⁷ Sesión de juicio oral 21 de junio de 2017. Récord 1:12:54

¹⁸ Sesión de juicio oral 10 de abril 2018. Récord 13:15 a 26:15

*joven Jhonatan y un billete que fue ubicado (...) **al parecer en el bolsillo derecho de la parte delantera del pantalón** (...) informa Henry que se encontraba haciendo verificación por el área de sociología de la universidad nacional donde procede a abordar a Jhonatan, que al parecer se encontraba en el momento haciendo venta de una sustancia y pues al parecer la persona que se encontraba con él, al parecer comprador, salió la huida y no se logró la detención”.*

El otro integrante de la patrulla, Robinson Andrés Marín Marín¹⁹, narró cómo se adelantaban los procedimientos cuando eran requeridos para hacer presencia en las instalaciones de la Universidad Nacional, esto es, ante el llamado de los coordinadores de seguridad del plantel educativo, se dirigían hacia la oficina de La Capilla, ubicada dentro de la universidad, sobre la Carrera 30 con Calle 45 – pero sin ingresar propiamente en el claustro, por cuanto, “*ya se sabe que la policía no es bienvenida entonces no entrabamos hasta allá*”–; y refirió concretamente, al ponerle de presente el informe de captura suscrito el 24 de octubre de 2014, que el compañero del CAI informó sobre un posible capturado en la oficina de La Capilla de la Universidad Nacional, por lo cual, junto con su compañero de patrulla, Jairo Sánchez, se dirigieron al lugar y se entrevistaron con el coordinador, quien manifestó haberle visto vender una sustancia similar a la marihuana, en una bolsa transparente, a otro estudiante, y que solo pudo detener “*aquí al joven*”, a quien condujeron al cuarto de seguridad.

¹⁹ Récord 6:09 a 37:32. Audiencia de juicio oral 22 de enero de 2018.

La sustancia incautada, mencionó el patrullero, estaba contenida en dos bolsas transparentes, que por su olor y características se asimilaba a la marihuana. El restante elemento, agregó, consistía en un billete de 10 mil pesos. A la pregunta respecto del lugar en el cual se hallaba la sustancia incautada, sostiene: *“ellos nos la entregaron, el coordinador, los de seguridad”*²⁰, al tiempo que, precisó, el acta de incautación fue suscrita y elaborada por él, el mismo día, 24 de octubre de 2014.

Cuando el delegado de la Fiscalía le preguntó a Robinson Andrés Marín sobre el hallazgo del billete incautado, **sostuvo que él lo había encontrado en el registro corporal realizado al implicado.**

Al respecto, en curso del contrainterrogatorio, mencionó que incautó el billete de 10 mil pesos por cuanto el guarda de seguridad le informó que había sido producto de la venta de la sustancia estupefaciente. El documento –acta de incautación- fue introducido con ese testigo.

Esta última manifestación es contraria al dicho de su compañero de patrulla, Jairo González, quien indicó, sin ambages, que Henry Correa fue el ciudadano que les entregó los elementos descubiertos en poder de JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, tanto la droga como el billete.

²⁰ Récord 28: 45 idem.

Desde luego, advierte la Sala una clara confusión respecto de quién halló el billete en poder del acusado y, así las cosas, tampoco a partir de la incautación del billete, es posible deducir algún indicio que satisfaga las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

En síntesis, en lo fundamental la sentencia de condena se basa en lo dicho durante el juicio oral por el vigilante del centro educativo, sin que la información suministrada por ese deponente pueda ser catalogada como suficiente para efectos de emitir un fallo de condena, menos aún, cuando del contenido de la declaración se advierten inconsistencias sustanciales en la descripción de las circunstancias que rodearon la aprehensión del procesado y la incautación de los elementos, sin que se haya logrado establecer, de manera concluyente que, en efecto, CUADROS ORJUELA se dedicaba a la venta de estupefacientes.

En la construcción de esta hipótesis, debe mencionarse que la duda a la cual se ha hecho alusión a lo largo de este proveído, se hace aún más patente porque la Fiscalía no procuró investigar quién era JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, cuales sus condiciones socioeconómicas, desempeño al interior del claustro universitario y, todo aquello que de alguna manera pudiese arrojar claridad, a modo de corroboración periférica, sobre la calidad de expendedor atribuida a CUADROS ORJUELA.

Tanto es así que, incluso, Correa Olivares aludió que días antes al 24 de octubre de 2014, ya se había aprehendido

a CUADROS ORJUELA, por expender alucinógenos al interior del Claustro Universitario; sin embargo, la Fiscalía no allegó información que corroborara ello y así soportar esa presunta actividad del acá enjuiciado: vender estupefacientes.

Por las razones anotadas párrafos atrás, los hechos de los que partió el Tribunal se tornan equívocos, de cara a acreditar la finalidad de venta de sustancia estupefaciente.

En consecuencia, la atribución de responsabilidad que se hizo en el fallo de segunda instancia, deviene insuficiente para superar la exigencia legal consistente en el conocimiento, más allá de toda duda razonable, como condición sin la cual es imposible emitir fallo condenatorio, aspecto sobre el cual se ha establecido:

[...] puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, verdaderamente plausible, que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante (SP 1467, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, entre otras).

Por la dinámica propia del sistema regulado en la ley 906 de 2004, las hipótesis que potencialmente pueden generar duda razonable pueden ser propuestas por la defensa. Sin embargo, no puede descartarse que, como en este caso, dicha hipótesis esté implícita en la acusación y/o sea detectada por el juez durante el juicio oral, así las partes no hagan expresa alusión a ella.²¹

²¹ CSJ. SP3168-2017, 8 mar. 2017, rad. 44599, criterio reiterado en SP19617-2017, 23 nov. 2017, rad. 45899.

Corolario de lo expuesto, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia que cobija al procesado, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, se revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, se mantendrá la absolución dispuesta por la primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando Justicia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: NEGAR la solicitud de nulidad de lo actuado, de acuerdo con lo establecido en precedencia.

Segundo: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, **CONFIRMAR** el fallo dictado el 15 de junio de 2018, por el Juzgado 37 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, mediante el cual absolvió al acusado JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

Tercero: ORDENAR la libertad inmediata e incondicional en favor del procesado, la que se hará efectiva en caso de no ser requerido por otra autoridad.

Para el efecto, se comisionará a uno de los jueces del lugar donde JHONATAN FERNEY CUADROS ORJUELA se encuentre privado de la libertad.

Cuarto: DISPONER que el juez de primer grado cancele los registros y anotaciones que se hayan originado en contra del acusado en razón de este proceso.

Quinto: Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

FABIO OSPITIA GARZÓN

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM AVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria