



## **SALA PENAL**

Medellín, diez de agosto de dos mil dieciocho.

**Radicado:** 05 001 60 00206 2014 15556  
**Procesado:** Diego León Villa Villa  
**Delito:** Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  
**Asunto:** Apelación de sentencia ordinaria  
**Sentencia:** 16 aprobada por acta 110 de la fecha  
**Decisión:** Confirma  
**Lectura:** Agosto 17 de 2018

**Magistrado Ponente**  
**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**

### **ASUNTO**

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa técnica contra la sentencia ordinaria emitida el 3 de mayo de 2018 por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Medellín, por la cual condenó a DIEGO LEÓN VILLA VILLA a 64 meses de prisión por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 del C.P.) y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

### **1. HECHOS**

El 26 de marzo de 2014 aproximadamente a las 5:40 de la tarde, cuando miembros de la Policía Nacional patrullaban a pie por la carrera 48 con calle 16, sector Villa Carlota —Ciudad del Río— barrio El Poblado de Medellín, observaron cuando un sujeto que llevaba un carro de helados, le entregó a otro una bolsa negra, y al percatarse de la presencia policial estos trataron de tomar rumbos distintos; no obstante el patrullero Javier Andrés Molina Gaitán interceptó al del carro de

helados mientras su compañero, Ángel José Gil González, hacía lo mismo con el otro individuo, y al practicarle registro al presunto expendedor de helados únicamente se le halló la suma de \$4.000 o \$5.000. En ese momento el uniformado Molina Gaitán recibió en el teléfono del cuadrante la llamada de un vendedor ambulante del sector —que acostumbraba informar quiénes vendían y consumían alucinógenos en la zona— quien le dijo que buscara bien en el carro de helados, y al hacerlo encontraron en su interior unas pilas de hielo y 2 cigarrillos envueltos en papel aluminio —con olor a marihuana—, por ello se capturó a quien dijo llamarse DIEGO LEÓN VILLA VILLA —el supuesto vendedor de helados— y con él, el patrullero Molina Gaitán se desplazó dos metros, a donde estaba su compañero Gil González, a quien en ese momento José Fernando Arango Grajales —el joven que recibió el alijo— estaba entregando voluntariamente la bolsa que había recibido de VILLA VILLA, la que contenía 14 cigarrillos con características de la marihuana, y manifestó que *“no quería problemas, que él era consumidor, y que el expendedor era DIEGO LEÓN, al cual le había comprado días antes en ese sector”*, revelación que ratificó al declarar en la Uri, y fue dejado en libertad.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías, legalizó el 27 de marzo de 2014 la captura en flagrancia de DIEGO LEÓN VILLA VILLA y en esa oportunidad la Fiscalía declinó de la formulación de imputación, lo cual se hizo el 19 de agosto de 2015 ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías, cuando se le imputó autoría de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de venta (artículo 376, inciso 2º del C.P.), cargo al cual no se allanó, y no se le impuso medida de aseguramiento.

El escrito de acusación fue radicado el 25 de agosto de 2015 y el proceso correspondió por reparto al Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Medellín, despacho ante el cual, luego de múltiples reprogramaciones, se acusó formalmente, el 24 de noviembre de 2016, a DIEGO LEÓN VILLA VILLA, sin variación en la imputación.

La audiencia preparatoria se cumplió el 20 de febrero de 2017, y el juicio oral se inició el 22 de junio del mismo año, con los alegatos de apertura de la Fiscalía y de

la defensa, se inició la practica probatoria del ente acusador y se suspendió la diligencia para lograr la comparecencia del testigo José Fernando Arango Grajales; se reanudó el 5 de octubre de 2017, cuando el fiscal solicitó se le permitiera ingresar la entrevista rendida por el mencionado ciudadano como prueba de referencia —a través del policial ante el cual la rindió— al no haberlo podido ubicar, a lo cual no accedió el juez de instancia al considerar que no se cumplían las exigencias legales para la admisión excepcional de la prueba de referencia, decisión que no fue recurrida y por tanto se desistió del testimonio de Arango Grajales. En la sesión del juicio oral del 6 de diciembre de 2017 se evacuó la prueba de la defensa, el 1° de marzo de 2018 se expusieron los alegatos de clausura y se emitió sentido de fallo condenatorio por parte de la judicatura, postergándose la audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia para el 3 de mayo de este año.

En el juicio oral se estipularon los siguientes hechos:

1. Plena identidad del procesado.
2. Cantidad, naturaleza y autenticidad de la sustancia, esto es, cannabis y sus derivados en 37,8 gramos neto (16 cigarrillos)

### **3. DECISIÓN IMPUGNADA**

El *a quo* condenó a DIEGO LEÓN VILLA VILLA a 64 meses de prisión, multa de 2 smlmvs e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas —por el mismo periodo *de la pena principal*— al hallarlo culpable de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376, inciso 2° del C.P.), y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por no reunirse los requisitos legalmente exigidos para acceder a esos mecanismos sustitutivos de la sanción penal.

Luego de hacer un recuento de los testimonios practicados en el juicio oral y de valorarlos de manera conjunta, concluyó el juez de instancia que se acreditó la conducta punible por la cual se acusó a DIEGO LEÓN y la responsabilidad penal de éste, toda vez que los uniformados que declararon en el juicio oral percibieron de manera directa los hechos y rememoraron diáfananamente el episodio, describieron con acierto al sujeto implicado y lo reconocieron en el estrado, detallando igualmente la disposición de los elementos que contenía el paquete

incautado y la manera creíble como el adquirente admitió ser consumidor y dijo que le había comprado la sustancia ilegal a VILLA VILLA, sin que se hayan observado en los policías contradicciones relevantes, ni ánimo de retaliación contra el procesado, a quien no conocían con antelación, lo que lleva a darles credibilidad y a otorgar valor suasorio a su dicho.

Señaló además que resulta inadmisibles que la defensa reste credibilidad a los policiales, y su queja por la no concurrencia del presunto comprador de la droga al juicio oral, toda vez que aquellos fueron testigos directos de los hechos por los cuales se capturó al acusado, y por lo tanto les consta que éste entregó a otro sujeto el estupefaciente.

#### **4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Resalta el defensor que en las audiencias preliminares DIEGO LEÓN VILLA VILLA fue representado por otros abogados, e hizo el recuento de lo ocurrido en ellas para resaltar que en el informe de investigador de campo FPJ 11 se consignó que la muestra 1 de la sustancia incautada tenía un peso bruto de 28.8 gramos y uno neto de 17.8 gramos, y la muestra dos arrojó un peso bruto de 7.7 gramos y uno neto de 2.0 gramos, pero en la audiencia de acusación se dijo que el peso de la sustancia decomisada era de 37.8 gramos neto, por tanto se vulneró el principio de congruencia que opera inclusive frente a la imputación, porque se aumentó la cantidad que previamente se había establecido en tal diligencia, sin embargo ello no fue avizorado por el recurrente ni por la judicatura, y se estipuló la cantidad y calidad de la sustancia, y como es claro que sobre los hechos o circunstancias estipuladas no puede haber controversia posterior, la apelación se enfoca en que la Fiscalía no desvirtuó la presunción de inocencia del procesado, toda vez que no acreditó que fuera un expendedor o vendedor de estupefacientes, ni probó el delito más allá de toda duda.

Resaltó que el juez de primer grado hizo indebida valoración probatoria, porque aunque reconoció plena credibilidad a los miembros de la Policía Nacional, éstos faltaron a la verdad, pues en el interrogatorio manifestaron que cuando hacían el registro personal a DIEGO LEÓN recibieron la llamada de un informante que alertó para que registraran el carro de helados, donde efectivamente hallaron la sustancia, pero al preguntárseles por el nombre de dicha fuente dijeron

desconocerlo. Además, Javier Andrés Molina Gaitán reconoció no haber plasmado en el informe de policía en casos de captura en flagrancia el hecho de la mencionada llamada, cuando era muy importante, y tal omisión hace presumir la falsedad del dicho del testigo quien, además, reconoció que antes de la audiencia se reunió con el fiscal y hablaron respecto de la preparación del juicio oral.

También cuestionó que se haya registrado el carro de helados —donde supuestamente se encontraron dos cigarrillos— sin orden de autoridad competente y, suponiendo que la información es verdadera, inquiere si del hallazgo de dos cigarrillos se puede predicar que el procesado es un expendedor de estupefacientes, pues debe tenerse en cuenta que eran las 5:45 de la tarde y que todo el día VILLA VILLA estuvo dedicado a la venta de helados, pero únicamente se le hallaron \$4.750 y según el policía Molina un cigarrillo costaba \$1.000.

Agregó que según la información revelada por los testigos de cargos y por el propio acusado, éste lleva más de 22 años desempeñándose como vendedor de *Crem-Helado*, y aún después de su captura sigue en la misma zona, pero los agentes que hicieron la captura llevaban un año patrullando en Ciudad del Río y solo en una oportunidad sorprendieron a DIEGO LEÓN pasándole una bolsa con cigarrillos de marihuana a otro sujeto, sin que se hubiera establecido con alguna de las declaraciones que haya recibido dinero a cambio de ello, lo cual desdibuja plenamente la venta del estupefaciente.

Resaltó que en las audiencias preliminares se dijo que la captura la hicieron los dos patrulleros, pero en la acusación no se mencionó que cada policía hubiera retenido a un sujeto y, sorpresivamente, en el juicio oral se asignaron tales roles, lo cual resulta contradictorio. Tampoco se hizo referencia en la imputación a que los capturados intentaran huir y que les dieron alcance a 2 metros de distancia, sin embargo en la audiencia pública José Ángel Gil reveló dicha información, mientras su compañero Javier Andrés Molina expresó que estaban a 6 metros de distancia. De otra parte, en el informe a que se hizo alusión en la audiencia de formulación de imputación se indicó que los dos cigarrillos se encontraban dentro de la nevera, al lado de los helados, y en el juicio oral se dijo que se hallaron en una pila de hielo.

Dice que entre las pruebas solicitadas por la Fiscalía estaba el testimonio de José Fernando Arango Grajales, quien al parecer fue quien compró la sustancia; no obstante el fiscal, en el desarrollo del juicio oral dijo que aunque desplegó una serie

de labores encaminadas a su búsqueda no lo ubicó, pero DIEGO LEÓN manifestó que ese señor es “*michelero*” y se encuentra en Ciudad del Río, pese a lo cual la Fiscalía renunció a su testimonio —afirmando malintencionadamente que la defensa sabía de su paradero y guardó silencio— y finalmente el anhelado testigo no apareció sin que el ente acusador haya agotado la información brindada por el acusado en procura de su localización, por todo lo cual se pregunta ¿con esas falencias se pudo obtener certeza del delito y de la responsabilidad penal del acusado?

Considera desacertado que la judicatura haya dado por cierta una supuesta venta que no existió, sustentada en una prueba de referencia inadmisibles, basada en el dicho de un presunto comprador que no compareció al juicio oral, y la prueba indiciaria no permite concluir que VILLA VILLA sea expendedor de sustancias ilegales. Basta escuchar el testimonio de éste para deducir que se trató de un falso positivo, por cuanto él dijo que se estaba comiendo unas rosquillas con una Bicola y desconoce por qué los policías que estaban haciendo una captura llegaron a él y lo esposaron, luego lo llevaron a la estación de policía y de allí al *bunker* de la Fiscalía, y tampoco entiende que hayan dejado libre a quien realmente le hallaron el estupefaciente.

Concluye que si se tienen en cuenta todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, remotamente se podrá establecer que DIEGO LEÓN es traficante de estupefacientes, y que la sentencia de primer grado se fincó en una prueba de referencia. Y aunque el juez dijo que los policías no tenían interés en perjudicar al procesado, ello si se advierte porque para la época de los hechos tenían que justificar mediante falsos positivos su labor, esto es mostrar resultados endilgando conductas inexistentes para obtener beneficios del Estado, y si antes se movilizaban a pie, actualmente lo hacen en motocicletas, haciéndose acreedores a prebendas, sin importar la presunción de inocencia de personas como el acusado, que a pesar de los reiterados ofrecimientos de la Fiscalía se negó a aceptar la responsabilidad penal, alegando ser inocente y reiterando que ni siquiera cigarrillo fuma, y si fuera consumidor lo habría admitido.

Con sustento en lo anterior pretende el apelante que se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se absuelva a DIEGO LEÓN VILLA VILLA por el delito del cual se le acusó.

## 5. CONSIDERACIONES

Esta corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

En el caso concreto, la Sala establecerá si acertó el *a quo* al condenar a DIEGO LEÓN VILLA VILLA por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de venta —y por tanto debe confirmarse tal decisión— o si, *a contrario sensu*, habrá de revocarse para emitir sentencia absolutoria, al no haberse demostrado la tipicidad de la conducta y la responsabilidad penal del procesado, como lo pretende el defensor - recurrente.

Ha manifestado el apelante su inconformidad frente al peso de la sustancia incautada, asegurando que en el informe de investigador de campo FPJ 11 se plasmó uno menor al que luego se determinó en la audiencia de acusación —37,8 gramos neto—, pero ello fue objeto de estipulación probatoria, con lo cual se estableció como un hecho cierto que se hubiera incautado la citada cantidad de sustancia estupefaciente, de manera que no puede ser objeto de debate, porque es el resultado del consenso entre la Fiscalía y la defensa, con el fin de evitar el desgaste probatorio —en circunstancias que no comprometen el principio de inocencia del procesado— por tanto, una vez aprobadas las estipulaciones por la judicatura, no le es dable a ninguna de las partes el reproche de las mismas, como hace el defensor al sustentar recurso que se decide, aunque admite que frente a tal tópico no procede la impugnación.

Ahora bien, el recurrente resaltó que su principal motivo de disenso frente a la decisión de primera instancia radica en que no se acreditó la materialidad del delito y la responsabilidad penal de VILLA VILLA porque, en su concepto, el juez *a quo* hizo una indebida valoración probatoria y fundó el fallo de condena en una prueba de referencia: la declaración de José Fernando Arango Grajales, en la cual éste admitió su condición de consumidor y señaló al aquí procesado como expendedor de la sustancia que le fue incautada.

Reprocha además que se le haya otorgado credibilidad a los testimonios de los uniformados, porque según su criterio lo que ocurrió fue un “falso positivo” con la finalidad de obtener beneficios, de manera que erró el juez al considerar demostrado que DIEGO LEÓN es vendedor de estupefacientes, pues eso no quedó establecido, y por tanto procede la absolución de su prohijado.

Pero, estima la Sala que no asiste razón al recurrente porque, contrario a su planteamiento, se demostró más allá de toda duda la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal de VILLA VILLA, pues según el relato de los policiales Javier Andrés Molina Gaitán y Ángel José Gil González, el 26 de marzo de 2014 entre 5:40 y 5:45 p.m., en la carrera 48 con calle 16, sector Villa Carlota (Ciudad del Río), barrio El Poblado, de esta ciudad, observaron cuando DIEGO LEÓN le entregó a José Fernando Arango Grajales una bolsa negra, y al ver aquellos que estos pretendieron tomar rumbos distintos, los abordaron y al practicar registro a un carro de Crem Helado que llevaba el primero de los citados —tras haberse recibido información telefónica que indicaba hacerlo— incautaron 2 cigarrillos envueltos en papel aluminio, en tanto Arango Grajales entregó voluntariamente la bolsa que había recibido del inculpatado, la cual contenía 14 cigarrillos —que como los hallados en el carrito refrigerado tenían características de la marihuana— y el último de los nombrados manifestó no querer problemas porque solamente era consumidor y había comprado el estupefaciente a VILLA VILLA, quien ya le había vendido en otra ocasión.

Entonces, los policías son testigos directos de los hechos y de ahí la relevancia de sus manifestaciones, porque evidenciaron personalmente lo acontecido y, de conformidad con ello testificaron haber visto a DIEGO LEÓN cuando entregó a José Fernando la bolsa contentiva del estupefaciente —14 cigarrillos de marihuana— esto sumado al hallazgo de otros dos cigarrillos de la misma sustancia en el carro de helados que en esa oportunidad llevaba el aquí encausado.

Y aunque José Fernando no declaró en el juicio oral, convirtiéndose así el señalamiento que hizo contra DIEGO LEÓN en una prueba de referencia, no es menos cierto que los patrulleros son testigos directos de lo que vieron y le oyeron decir a él, tal y como lo expuso Javier Andrés Molina, según el cual, dicho sujeto manifestó *“que no quería problemas, que él era únicamente un consumidor y que el expendedor era Villa, al cual días antes le había comprado en ese sector”*, lo cual fue ratificado por Ángel José Gil González, quien dijo —refiriéndose a José

Fernando Arango Grajales— *“nos manifestó que no quería problemas y que eso se lo había comprado al señor Diego León, que en ocasiones anteriores él le había vendido y era el que vendía por el sector”*. Así que los uniformados son testigos directos de la acusación que hizo Arango Grajales respecto de DIEGO LEÓN, y eso concatenado con lo que directamente percibieron, esto es, que el procesado le entregó al ciudadano en mención una bolsa negra, que resultó contener los 14 cigarrillos de marihuana, y haber encontrado dos cigarrillos de la misma sustancia dentro del carro de helados que llevaba, permiten concluir que VILLA VILLA es vendedor de estupefacientes, o al menos que el día de marras le vendió a José Fernando esos 14 cigarrillos de marihuana, sin que se hubiera insinuado siquiera que portara el estupefaciente en el mencionado carro de helados para su propio consumo, pues él mismo lo descartó.

Establece el inciso 2° del artículo 381 del C.P.P. *“la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse **exclusivamente** en pruebas de referencia”*, pero éste no es uno de esos casos, comoquiera que aunque los policías son testigos de referencia de la información vertida por José Fernando —es decir en cuanto a que DIEGO LEÓN le había vendido el estupefaciente— no revisten tal calidad con relación a haberle oído hacer tal revelación, la cual en el contexto descrito se convierte en un indicio, que al ser analizado en conjunto con la prueba testimonial, demuestra la calidad de vendedor del acusado, pues no se puede perder de vista la forma como fue avistado por los policías, cuando entregaba la bolsa que contenía los cigarrillos de marihuana y en su carro de helados se encontraron otros 2 cigarrillos más de la misma sustancia, sin que se haya desvirtuado la calidad de vendedor que le atribuye la Fiscalía porque claramente demostrado quedó que los 38.7 gramos de marihuana incautada no eran para su uso personal pues él mismo dijo no ser consumidor.

Por otra parte, expresa el recurrente que los policías faltaron a la verdad al decir que desconocen el nombre del informante que los alertó sobre la sustancia que había en el carro de helados que llevaba DIEGO LEÓN, y por no haber mencionado dicha llamada en su informe, pero tal reproche no afecta la credibilidad de esos testigos, quienes dijeron que por seguridad no relacionaron en el aludido documento la llamada en cuestión, y manifestaron desconocer el nombre de la fuente humana, aclarando que no deseaba ponerse en evidencia dando a conocer sus datos personales, pero fueron claros en que se trataba de un vendedor ambulante del sector, al que habían suministrado el número telefónico del cuadrante y él les informaba quiénes vendían “vicio” y cómo. Inclusive, agregaron ambos testigos de

cargo, que después de la captura de DIEGO LEÓN VILLA VILLA el informante fue víctima de un atentado y perdieron el contacto con él, de manera que no se descarta su existencia, ni la credibilidad de los policías. Pero finalmente es irrelevante para el caso la manifestación de la aludida fuente, dado que es anónima, y tanto la tipicidad como la responsabilidad se demuestran con el hallazgo de la sustancia en poder VILLA, por los gendarmes, en ejercicio de sus funciones.

Ni se puede presumir la mala fe del fiscal, como lo insinuó el defensor al manifestar que los testigos se reunieron previamente con él para preparar el juicio, como si fuera algo indebido, pues es obligación de las partes hacerlo con sus testigos, sin que ello implique inducirlos a mentir, y aquí los mismos declarantes admitieron haberse reunido con el fiscal, quien les recalcó que debían decir la verdad.

También hizo reproche el recurrente, a que el registro al carro de helados se hubiera hecho sin orden de autoridad competente, y a que solamente le hubieran encontrado \$4.750 al encartado, cuestionamientos que no vienen al caso, primero porque lo relativo a la legalidad del registro realizado por los miembros de la Policía Nacional debió debatirse en las audiencias preliminares, pues en el evento de haber sido ilegal tal procedimiento no se habría podido impartir legalidad a la captura, como se hizo; además por la forma como se presentaron los acontecimientos el registro hecho en labores de patrullaje es totalmente válido, en salvaguarda de la ciudadanía y ante el anuncio de la perpetración de una conducta punible. Y no desvirtúa la calidad de vendedor de DIEGO LEÓN la ínfima suma de dinero incautada, porque el hallazgo de esos \$4.750 (o de \$4.000. a \$5.000 según los uniformados) no es lo que determina la finalidad de venta de estupefacientes, sino el modo de ocurrencia de los hechos y las manifestaciones que frente a la procedencia de la sustancia hizo José Fernando a los policiales y, de otra parte, tampoco demostró la defensa que ese dinero fuera producto de la venta de helados, porque de igual forma su monto sería escaso como para ser el resultado de tal actividad, supuestamente ejercida durante todo el día en un carro dispuesto para ello; de manera que no es relevante el *quantum* del dinero que portaba el procesado, respecto a la evidencia de haber sido sorprendido cuando vendió a José Fernando los cigarrillos de marihuana, y tampoco se desvirtúa la venta porque los testigos no hayan dicho haber visto que José Fernando entregara dinero a DIEGO LEÓN a cambio de la sustancia, pues se desconoce el tipo de negocio que entre ellos existía o la forma de pago que hubieran establecido; además, no se descartó que ese dinero (\$4.700) fuera el que, antes a ser observados por los policías, pagó José

Fernando por los 14 cigarrillos de marihuana, pues la defensa tampoco demostró el valor comercial de los mismos.

También se refiere el recurrente a supuestas incongruencias en los hechos narrados por los testigos en el juicio oral, frente a los expuestos en la audiencias preliminares, como la forma de la captura y la actitud asumida por los implicados, pero no es razonable dicha crítica porque los policiales no rindieron declaración en las audiencias preliminares, sino fue la Fiscalía quien hizo la narración de los hechos, con sustento en el respectivo informe de captura en flagrancia y demás elementos recolectados, y no puede perderse de vista que la prueba en el sistema penal acusatorio se practica ante el juez del conocimiento, y lo acopiado con antelación son solamente elementos materiales con vocación probatoria que deben someterse al análisis correspondiente en el juicio oral; de ahí que los testimonios practicados ante el juez pueden ser sometidos a la contradicción a través de la impugnación de credibilidad —que no se dio en este evento— por lo cual resulta desacertado pretender agotar tal mecanismo en el recurso de apelación, que tiene otra finalidad; y si el defensor consideró que los policías faltaron a la verdad, debió cuando menos impugnar la credibilidad de sus manifestaciones si considera que estas eran contrarias a lo que plasmaron en sus informes, pero ello no ocurrió, porque a pesar de agotarse el conainterrogatorio a los testigos de cargo no hubo tachas del defensor respeto a sus declaraciones.

Tampoco es admisible la crítica del apelante al hecho de que la Fiscalía no hubiera llevado al juicio oral a José Fernando Arango Grajales, lo cual presume malicioso porque la defensa le informó al fiscal que esa persona podía ser ubicada en Ciudad del Río, porque de ser eso cierto y de haberla requerido la defensa para su teoría del caso no habría debido esperar a su ubicación por parte de la Fiscalía, sino presentarla en juicio como testigo de descargo, pues no era una obligación exclusiva del ente acusador lograr su comparecencia a dicho acto procesal, además tampoco es cierto que el “*michelero*” sea José Fernando, porque claramente manifestó el acusado que desconoce el nombre del sujeto a quien él denomina “el *manguero*” o el vendedor de *micheladas*, al cual supuestamente capturaron con el estupefacientes cuya venta le endilgaron a él.

Alude la defensa a un presunto “falso positivo” del que habría sido víctima su representado, pero tal hipótesis no fue acreditada aunque DIEGO LEÓN declaró en tal sentido, al decir que estaba consumiendo una Bicola y unas rosquillas, en una

tienda, cuando observó —a varios metros— que los policías le incautaron a un señor que vende mangos y *micheladas* en el sector la sustancia de la cual lo responsabilizaron a él sin justificación alguna, y que llegaron hasta donde él se encontraba y le pusieron las esposas, llevándoselo con el “*manguero*” a la estación de policía de El Poblado y luego al *Bunker* de la Fiscalía, donde dejaron libre a éste último —cuyo nombre desconoce, aunque lo ha seguido viendo en Ciudad del Río, pese a lo cual nada le ha preguntado sobre el procedimiento presuntamente irregular—. Y no se entiende por qué la defensa no intentó llevar al “*manguero*” al juicio, para demostrar la inocencia de DIEGO LEÓN, y sin embargo pretende que con el mero testimonio, poco creíble, de éste se mengüe credibilidad a las afirmaciones de los policías, pues atenta contra las reglas de la experiencia y del sentido común que luego de tener a un sujeto capturado con el cual podrían obtenerse resultados, si fuera esa la finalidad, lo dejen en libertad sin razón alguna y, por el contrario, señalen como vendedor de estupefacientes a otro ajeno a la situación, actitud que solo se podría explicar desde un ánimo vindicativo o de hacer daño que no se advierte en los testigos de cargo, quienes claramente manifestaron que aunque previamente habían visto a VILLA VILLA en la zona, no lo habían observado expidiendo estupefacientes, ni habían tenido inconveniente alguno con él, y esto lo ratificó el mismo procesado, quien fue enfático en afirmar que había visto a esos policías en el área, pero que nunca había tenido problema con ellos, ni en ningún momento le pidieron dinero.

Por tanto esa teoría del “falso positivo” se cae de su propio peso, máxime cuando no hubo ninguna prueba que pusiera en entredicho las afirmaciones de los testigos de cargo; por el contrario, sus relatos fueron coherentes, precisos, concordantes y ricos en detalles, elemento éste por regla general escaseo en un falso testimonio. Y si la captura de DIEGO LEÓN fuera para acreditar resultados con el fin de obtener prebendas —como lo insinúa el defensor— no se advierte justificación para que los policías hubieran cambiado al verdadero responsable de los estupefacientes por una persona que nada tenía que ver con el asunto, caso en el cual ninguna diferencia habría en que se hubiera capturado al “*manguero*” o a VILLA VILLA, por tanto no es razonable tal apreciación, máxime —se insiste— cuando no se demostró ánimo vindicativo o inconveniente alguno o animadversión entre los policías y éste último. De manera que fue acertada la decisión del funcionario *a quo* al condenar a DIEGO LEÓN VILLA VILLA y habrá de confirmarse.

***En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,***

**RESUELVE**

**PRIMERO CONFIRMAR** la sentencia emitida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual condenó a DIEGO LEÓN VILLA VILLA por la conducta punible denominada tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (modalidad de venta) y le negó los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión en establecimiento penitenciario. Como consecuencia de ello se dispone **LIBRAR** de inmediato la respectiva orden de captura, dado que ello no se hizo en la primera instancia.

**SEGUNDO** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

**Notifíquese y cúmplase**

**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
Magistrado

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**  
Magistrado

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
Magistrado

LC