



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA N° 043

(Sesión del 8 de abril de 2022)

Radicado: 05360-60-99057-2018-07306
Sentenciado: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Asunto: Defensa recurre sentencia condenatoria
Decisión: Revoca y absuelve
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 18 de abril de 2022

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó el defensor público de la ciudadana Flor Dennis Hidalgo Góez, contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Itagüí-Antioquia que la declaró penalmente responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. HECHOS

El 30 de agosto de 2018, a eso de las 16:10 horas en la Carrea 52 con Calle 49 del municipio de Itagüí-Antioquia, por información de un ciudadano anónimo, agentes de la Policía Nacional abordaron a Flor Denis Hidalgo Góez solicitándole una requisita tras lo cual le hallaron, además de dinero y unos dulces, 157 envolturas de papel mantequilla que contenían cocaína en un peso de 15,8 gramos.

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 31 de agosto de 2018, la Juez 1ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Itagüí, legalizó el procedimiento de captura realizado en contra de Flor Denis Hidalgo Góez. Acto seguido la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -verbo rector, portar- consagrado en el artículo 376 del Código Penal, cargo al cual la imputada no se allanó. El Ente Acusador declinó de la solicitud de realizar audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

El 20 de septiembre siguiente la Fiscalía presentó escrito de acusación y el 13 de noviembre de 2018, ante el Juez 8º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Itagüí se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en la que el delegado Fiscal acusó a la ciudadana procesada de ser autora penalmente responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en las modalidades de “conservar” y “venta”, conforme al artículo 376 inciso 2º del Código Penal.

El 10 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia preparatoria.

El juicio oral se llevó a cabo el 24 de junio de 2020.

3.1 Sentencia de primera instancia.

El 30 de noviembre de 2020 el *a quo* profirió sentencia condenatoria en contra de Flor Denis Hidalgo Góez tras hallarla penalmente responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, indicando que, conforme a estipulación probatoria, esta fue aprehendida llevando consigo además de \$129.000 en billetes de diferentes denominaciones y unos dulces, 157 envolturas que contenían estupefaciente sin permiso de las autoridades competentes. Frente a este punto aclara que dicho ingrediente normativo se da por sentado, dado que las licencias que, en virtud del inciso final de la norma, otorgan el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, se refieren exclusivamente al uso médico y científico del cannabis, no existiendo permisos para porte de cocaína al margen de aquellas actividades desarrolladas por servidores públicos -la procesada no lo

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

es- para la custodia y destrucción del material en el marco de un proceso penal, conforme lo establece el artículo 87 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior fue acreditado en juicio con el testimonio de los agentes captadores Juan Pablo Vélez Bedoya y Ana María Jiménez Sánchez, quienes tuvieron conocimiento directo de lo sucedido, al ser patrulleros que sorprendieron a la procesada adelantando la conducta, ofreciendo un relato coherente del que se deriva que su memoria y sus sentidos de percepción se encuentran en óptimo estado y que las circunstancias de lugar, tiempo y modo les permitieron apreciar con claridad lo que acontecía. Resaltó que al interior del proceso no se aportó prueba alguna que desmintiera lo narrado por esos declarantes, dándole plena credibilidad a sus atestaciones.

Que la actuación haya sido dolosa y estuviese encaminada al tráfico de la sustancia, es otro asunto que para el Juez de primera instancia se encontró verificado dadas las propias manifestaciones de la procesada, quien reconoció ante los agentes de policía que se dedicaba al expendio de cocaína y que por esta labor le pagaban \$40.000 diarios, es decir, tenía conocimiento y voluntad, aclarando que de acuerdo a lo manifestado en la Sentencia 44113 del 16 de noviembre de 2016 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, MP. Patricia Salazar Cuellar, las manifestaciones del encausado durante los procedimientos policiales no son confesiones, pero tampoco pruebas de referencia inadmisibles, por lo que para el *a quo* fue válido entonces partir de esos datos para realizar procesos inferenciales, concluyendo que en este caso se está ante un comportamiento que reúne las calidades subjetivas para predicar su punibilidad, descartándose con ello el alegato central de la defensa, consistente en una presunta carencia de prueba respecto a estos ingredientes internos del tipo.

En lo concerniente a la antijuridicidad señaló que con la conducta de Flor Denis Hidalgo Góez se puso en peligro efectivo el bien jurídico de la salud pública, ya que, al ofrecer a la comunidad sustancias estupefacientes cuyo *"consumo no medicamentado constituye un mal grave para el individuo no sólo en el orden puramente material, sino por las consecuencias que acarrea en el plano*

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

psicológico"¹ provocó riesgo para el "conjunto de condiciones positivas y negativas que posibilitan el bienestar de las personas"². Respecto de la culpabilidad encontró acreditado que la autora del injusto, pese a hallarse en condiciones de comportarse conforme a derecho en virtud de su capacidad de autodeterminación y de la posibilidad de conocimiento y comprensión de la antijuridicidad de su conducta, en lugar de preferir ello, eligió actuar en contra de la norma prohibitiva, imponiéndose, por tanto, el juicio de reproche jurídico-penal, concretado en la pena que finalmente habrá de imponérsele.

Es por todo ello que, según el Juez de primera instancia, en este caso se encuentran satisfechas las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, pues se cuenta con un conocimiento más allá de toda duda razonable acerca del delito y de la responsabilidad penal de la acusada, la decisión sancionatoria se derivó de las pruebas debatidas en el juicio. Finalmente la condenó a la pena principal de 64 meses de prisión y multa de 2 SMLMV, sin ningún tipo de beneficio por prohibición expresa del artículo 68A del Código Penal.

3.1.1. Por lo anterior, y en la misma fecha, se expidió orden de captura en contra de Flor Denis Hidalgo Góez, misma que se materializó el 8 de junio de 2021, fecha en la cual fue puesta a disposición del Fallador quien de inmediato expidió orden de encarcelamiento en su contra, dirigida al EPC El Pedregal.

3.2. Del recurso interpuesto por el defensor de la ciudadana procesada.

Inconforme con la decisión proferida por el Juez 1° Penal del Circuito de Itagüí, el defensor solicitó su revocatoria y que en su lugar se absuelva a su asistida, al considerar que este incurrió en una indebida valoración pues, al calificar el testimonio de los policiales que realizaron el procedimiento, siendo la única prueba recaudada, cometió un error en su apreciación, y extendió su alcance para poder predicar una responsabilidad en manos de su prohijada, pues el *a quo* extrajo de los testimonios que la acusada al momento de ser capturada les indicó que dicha droga era para la venta y que le pagaban \$40.000

¹ ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. Bases para una política criminal de la droga. Madrid 1986. Citado en Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial Volumen I. Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición. Bogotá 2019. Pies de páginas 464 y 465

² MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. TOMO II. Segunda Edición. Editorial Temis. Coordinador: CARLOS G CASTRO CUENCA. Bogotá. 2018. Pág. 807

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Arguyó que con esa indebida valoración de la prueba el Juez no tuvo en cuenta los requisitos que consagra el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, pues el Fallador no está facultado para emitir sentencia de condena, con base en unos supuestos dichos que no fueron controvertidos en el juicio oral. Consideró que al analizar de la manera en que lo hizo, la prueba recaudada en el juicio para fundamentar la sentencia de condena el *a quo* suplió la falencia de la Fiscalía que era la encargada de probar la responsabilidad de Flor Denis, pues lo cierto es que con las pruebas decretadas y practicadas en el juicio oral no se llenan las expectativas exigidas para ello.

En este caso no se probó fehacientemente que el estupefaciente que le fue hallado era para la venta o comercialización, y entonces no quedaba otro camino que absolverla, pero, con la indebida valoración de la prueba realizada por el señor Juez de primera instancia, este concluyó erróneamente que se había probado la comercialización de estupefacientes, desconociendo de paso las reglas mínimas que debe tener el Juez para la valoración de la prueba en su debida oportunidad y de esta forma poder dictar la respectiva sentencia ya sea de condena o absolutoria.

Solicitó se revoque la condena y, en su lugar, se absuelva a Flor Denis Hidalgo Góez del cargo por el que fue acusada, disponiendo su libertad inmediata.

3.3. La Fiscalía como sujeto procesal no recurrente no realizó pronunciamiento alguno.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004³.

3 Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si la manifestación realizada por la ciudadana procesada, al momento de la captura, previo a que se le dieran a conocer sus derechos a no autoincriminarse, puede tenerse en cuenta o no a efectos de cimentar una condena en su contra.

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

Pues bien, en este asunto no se discute la secuencia fáctica que da cuenta de la aprehensión de la señora Flor Denis Hidalgo Góez porque le fueron halladas 157 envolturas de papel mantequilla que en su interior contenían una sustancia similar a la base de coca, que, al ser sometida a las pruebas preliminar y confirmatoria, arrojó positivo para cocaína y sus derivados, en un peso neto de 15.8 gramos.

En efecto, luego de múltiples oscilaciones jurisprudenciales⁴ respecto de la situación jurídica o compromiso penal del individuo a quien se le incautan sustancias estupefacientes en cantidades superiores a la denominada dosis personal, el órgano de cierre de la jurisdicción penal reconoció⁵, a partir de lo que la doctrina denomina elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, la existencia de la intención

⁴ Radicado 42.617, del 12 de noviembre de 2014, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, con salvamento de voto del Magistrado Eugenio Fernández Carlier:

"(...) 1. Que el consumo de estupefacientes es una conducta que no tiene la potencialidad de afectar bienes jurídicos ajenos (la salud o la seguridad pública, o el orden económico y social).

2. Que la presunción de antijuridicidad para los delitos de peligro abstracto como es el de Fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, es iuris tantum siempre, y no sólo cuando se trate de excesos ligeros a la dosis de uso personal.

3. Que el drogadicto, incluido su entorno familiar, es sujeto de una especial protección constitucional porque es concebido como una persona enferma. Además, el consumidor en general es también sujeto de una discriminación positiva porque se establecen en su favor medidas curativas y rehabilitadoras en el nivel normativo superior.

4. Que el consumo de drogas no podría ser factor constitucional de discriminación positiva y, al tiempo, una circunstancia antijurídica, mucho menos desde el punto de vista punitivo.

Así las cosas, el porte de estupefacientes en una cantidad superior a la establecida legalmente como dosis de uso personal, es una conducta típica que se presume antijurídica. Sin embargo, como quiera que tal presunción ostenta carácter iuris tantum, la prueba de que su destino es el consumo estrictamente personal sin que apareje interferencia en derechos ajenos (orden socio-económico o la seguridad pública), desvirtúa tal suposición legal y, por ende, excluye la responsabilidad penal. En consecuencia, la cantidad de estupefaciente que se lleve consigo no es el único elemento definitorio de la antijuridicidad, sino sólo uno más de los que habrán de valorar los juzgadores a fin de determinar la licitud de la finalidad del porte.

Esta tesis no implica un cambio rotundo en la línea jurisprudencial que se traía, por cuanto, como se vio al principio, ésta ya había despejado el camino para admitir que el porte para el consumo no vulnera los bienes jurídicos protegidos y que (en algunas ocasiones) la prueba de tal circunstancia excluía la antijuridicidad de la conducta. Por el contrario, al argumento medular que se venía sosteniendo hace casi 10 años (falta de antijuridicidad del porte de estupefacientes en algunos eventos), se le hacen producir todos los efectos que conlleva de manera plena y no parcial, como antes. Además, la tesis se ajusta de mejor manera al espíritu y al tenor del panorama constitucional que en relación al consumidor de drogas rige a partir del año 2009.

⁵ Sentencias SP-29402016; SP-41312016; SP-36052017; SP-99162017; entre muchas otras.

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

o ánimo del agente, como ingrediente determinante para verificar la tipicidad de la conducta.

*“(…) En este sentido, cobra importancia la orientación que frente al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes ha dado la Sala en las sentencias CSJ SP-2940, 9 mar. 2016, rad. 41760; CSJ SP-4131, 6 abr. 2016, rad. 43512; y, CSJ SP-3605, 15 mar. 2017, rad. 43725; en **el sentido de considerar el ánimo –de consumo propio o de distribución-** del sujeto activo como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, a efectos de excluir su responsabilidad penal o de estimar realizado el tipo de prohibición.*

Con ello, la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal de lo que se conoce en la doctrina como elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita.

(…)

*De esa manera, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, **el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telos de la norma.**⁶ (Negrillas de la Sala)*

En este sentido, cuando se somete a proceso al sujeto porque la autoridad policial lo privó de la libertad en tanto se confirmó que portaba (*llevaba consigo, tercer verbo del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*⁷) cualquiera de las sustancias que menciona el artículo 376 del Código Penal, corresponde al titular de la acción penal probar que el ánimo del agente respecto de la sustancia, era diferente al consumo personal para poder avanzar en la verificación de los elementos que configuran el hecho punible⁸, pues el ánimo o

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP9916-2017. Radicación 44997 del 11 de julio de 2017.

⁷ **Artículo 376.** *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.* El que, sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, (…)

⁸ **Artículo 9°.** Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.”

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

intención del agente, como ingrediente subjetivo distinto al dolo, permite “confirmar o rechazar la tipicidad de la conducta”⁹.

Es así como, a la luz del precedente jurisprudencial, desde ya advierte la Sala que la decisión adoptada por el funcionario de primera instancia se encuentra alejada, sin justificación, de la evolución jurisprudencial en la materia, particularmente de la postura que viene acuñando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior en tanto si bien en el *sub examine* no hay duda de la materialidad de la conducta, esto es que la sustancia corresponde a cocaína y sus derivados, y que antes de la aprehensión la ciudadana llevaba consigo el estupefaciente, la Fiscalía, tal y como lo indicó el censor, no aportó prueba suficiente, de la que se pueda establecer que la intención de la procesada era la comercialización del estupefaciente que portaba.

El *a quo* argumentó que las manifestaciones realizadas por la aprehendida durante el procedimiento policial no son una confesión, pero tampoco prueba de referencia inadmisibles, y de allí derivó la responsabilidad. Pues bien, en efecto, conforme a lo enseñado por la sentencia del 9 de marzo de 2022 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado 53325¹⁰, las manifestaciones efectuadas por la capturada no pueden ser tenidas como una confesión, lo que se debe valorar son los testimonios de los policías que las presenciaron directamente, para determinar si a partir de ellos se puede inferir de manera razonable la responsabilidad de la acusada, pues es claro que lo dicho al momento de la captura no es prueba pero “Sin embargo, sí asumen la calidad de “datos a partir de los cuales el fallador debe realizar un proceso inferencial frente a ese aspecto puntual de tema de prueba”¹¹

Empero, considera esta Sala que las manifestaciones antes dichas no pasan de ser un indicio contingente y leve de la posibilidad de ocurrencia del hecho que pretende probarse, sin que tampoco sea de recibo que se diga que la cantidad y forma como estaban empacados esos 15,8 gramos de cocaína y sus derivados

⁹ Obi cit.

¹⁰ MP. Miriam Ávila Roldán.

¹¹ CSJ Sentencia SP-16564, del mes de noviembre de 2016.

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

-157 envolturas de papel mantequilla-, al igual que la actitud de nerviosismo de la procesada cuando advirtió la presencia de los agentes de Policía, son elementos que permitan inferir un ánimo diferente a la mera tenencia del estupefaciente y que a partir de allí se edifique la sentencia de reproche, en tanto si bien las inferencias lógico jurídicas son permitidas en el sistema de enjuiciamiento de naturaleza acusatoria como el patrio¹², no obstante, la eficacia de las mismas está supeditada a la existencia de medios probatorios que las confirmen o robustezcan; circunstancia que, se itera, no se logró verificar en el juicio, pues los dos agentes de policía que acudieron a la vista pública como testigos de cargo no dieron cuenta de un comportamiento diferente al simple porte de los estupefacientes –llevar consigo- por parte de Flor Denis, recuérdese que ambos afirmaron insistentemente que no la vieron vendiendo y que jamás la habían visto en el sector a pesar de llevar años patrullando por la misma zona. Luego entonces para esta Sala no se allegó al juicio ninguna otra prueba que permita construir un indicio con la fuerza suasoria suficiente para hacer esa afirmación.

Aunado a lo anterior y como otro argumento, discrepa esta Sala de la argumentación del Juez de primera instancia, siendo importante en este caso resaltar que las manifestaciones realizadas por Flor Denis al momento de ser abordada por los agentes captores, de ninguna manera pueden tenerse en cuenta a efectos de fundamentar en ellas su responsabilidad penal en tanto las mismas se dieron antes de que fuera informada de los derechos que le asistían como capturada, pues así lo afirmaron de manera enfática ambos patrulleros que realizaron el procedimiento de captura en su contra¹³.

Sobre el derecho o privilegio de no autoincriminación, partiremos por indicar que el artículo 33 de nuestra Carta Magna¹⁴, implica el derecho a permanecer callado y a no ser testigo contra sí mismo ni contra sus más cercanos allegados. Al respecto, en la sentencia C-102 de 2005, la Corte Constitucional indicó que:

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 17 de marzo de 2009, Rad. 30727 “*Las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias son pertinentes dentro de la sistemática procesal vigente para permitirle al juez un «convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda» (Ley 906 de 2004, artículo 7°), que cuando ello se alcanza le permitan proferir sentencias de condena en contra de los acusados.*”

¹³ Minutos 31:04, 35:00, 40:50, 55:35 y 58:20 de la audiencia de juicio oral del 24 de junio de 2020.

¹⁴ “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

“Este privilegio constituye una de las garantías civiles más importantes en el proceso penal, que está directamente relacionado con la prohibición de la tortura. El origen inmediato de estas prohibiciones se remonta a la respuesta que tuvo el mundo liberal frente a las prácticas inquisitoriales del Tribunal de la Santa Inquisición, que estuvo presente en varios lugares del mundo. En los procesos que realizaba el Tribunal, como se recuerda, se consideraba que el mismo tenía por función investigar acusados, extraer la confesión y “salvar el alma”. De allí que la confesión fuera la prueba reina – probatio probatissima-, y para lograrla, los jueces debían procurar del encartado su confesión, utilizando cualquier medio: tormentos, amenazas, dádivas, todo con el fin de ahorrarle al funcionario la obligación de probar los cargos, pues con la confesión era suficiente. Aunado a las circunstancias de que se trataba de procesos oscuros y secretos, en los que los jueces no le informaban al acusado los motivos de la detención y, sin embargo, se les obligaba a contestar preguntas que no sólo los autoincriminaba, sino que podían constituir indicios para otras acusaciones distintas a las que originaron su detención e iniciar de esta forma otro proceso igualmente oscuro y secreto.

Contra estas prácticas, hoy en día el derecho contra la tortura – art. 12 de la Constitución, y la prohibición de la autoincriminación – art. 33 ibídem, son garantías esenciales a favor del inculcado. Estas garantías no admiten matices, ni modulaciones, ni salvedades, pues están directamente relacionadas con valores y principios tan importantes como la vida, la dignidad de la persona, asuntos que son de la esencia de la Constitución colombiana. Además, la prohibición de la autoincriminación y de la tortura están consagrados como derechos fundamentales de aplicación inmediata (art. 85 de la Carta).” (Negrillas y Subrayas de la Sala)

Al respecto, debe resaltar la Sala que las manifestaciones de Flor Denis fueron totalmente desprevenidas y previo a que se le explicara por parte de los agentes de policía que tenía derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse; sin estas imperiosas indicaciones era imposible que la procesada comprendiera que se estaba autoincriminando y que fuese consciente de las posibles consecuencias de dicho acto, por lo que lo afirmado por ella a los agentes captores no puede tenerse en cuenta como la única prueba para fundamentar una condena en su contra. Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que “la Sala no desconoce la ilegalidad de las manifestaciones realizadas por un capturado, sindicado o procesado cuando a éste no se le ha suministrado información acerca del derecho a no incriminarse, máxime cuando éstas se dan en una situación que conlleva cualquier restricción de la libertad”¹⁵.

Así mismo, frente al tema de las manifestaciones realizadas en los procedimientos de policía, también advirtió la Sala de Casación Penal:

¹⁵ Cfr. CSJ SP3006-2015, del 18 de marzo de 2015, Radicado 33837, entre otras.

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

“(…) existe duda sobre si a ARÁMBULA ARNAS le fueron puestas de presente, antes de rendir las entrevistas, sus derechos a guardar silencio y no auto incriminarse, pues en los formatos nada consta en ese sentido y los agentes de policía aseveraron que lo hicieron verbalmente. Ante la incertidumbre que genera dicha situación se considera necesario marginar de la valoración las dos entrevistas rendidas por la procesada, sin que tal determinación afecte las conclusiones de las instancias, ni lo aquí considerado con antelación.”¹⁶

En conclusión, como lo ha enseñado la Sala de Casación Penal: *“(…) lo verdaderamente trascendental en función del verbo rector llevar consigo, es la comprobación de un propósito ulterior que debe estar relacionado con el tráfico o la distribución de las sustancias, pues no de otra manera se entendería materializado el riesgo o peligro abstracto para los bienes jurídicos¹⁷ y, ese propósito no fue probado en el juicio que se adelantó contra Flor Denis Hidalgo Góez, se impone revocar la sentencia de primer grado.*

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia del 30 de noviembre de 2020, por la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín declaró penalmente responsable a Flor Denis Hidalgo Góez del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En consecuencia, **SE ABSUELVE** del cargo formulado y **SE ORDENA** su libertad inmediata.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

¹⁶ CSJ SP4703-2020 del 11 de noviembre de 2020, Radicado 49187, MP. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁷ Radicado 44997 del 11 de julio de 2017.

Radicado: 05-360-60-99057-2018-07306
Sentenciada: Flor Denis Hidalgo Góez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'NELSON SARAY BOTERO'.

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA'.

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado