

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI**



**-Sala de Decisión Penal-**

Magistrado Ponente

ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR

RADICACIÓN: 76 001 60 00 193 2015 05865  
PROCESADO: JESSUP PAREDES PAYAN  
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

PROYECTO DISCUTIDO Y APROBADO EN ACTA No.285

Santiago de Cali, Octubre veintiséis (26) de dos mil Dieciséis [2016]

Fecha lectura: Octubre 31 de 2016- 11:00 AM

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión Penal a desatar el recurso de apelación interpuesto por el doctor ADRIANO HURTADO VELEZ, defensor de confianza, contra la Sentencia ordinaria No.080 de julio 15 de 2016, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad<sup>1</sup> CONDENÓ al señor JESSUP PAREDES PAYAN como autor responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376 inciso 1º y 3º del Código Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011, en la

\_\_\_\_\_

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

modalidad de llevar consigo.

## SINTESIS DE LOS HECHOS

Los hechos delictivos fueron citados por el Juez A quo atendiendo a las consignas del escrito de acusación, en los siguientes términos:

*"El pasado 15 de febrero del año 2015 en la avenida 4 Oeste con calle 7 Oeste, barrio Santa Rita, comuna 2, vía pública, zona urbana de Cali, el señor JESSUP PAREDES PAYAN fue capturado en situación de flagrancia, momentos en que integrantes de la policía nacional que realizaban labores de patrullaje por el sector, observaron a un sujeto, el cual viste camiseta negra, jean y botas cafés, parado al lado de un bolso negro, inmediatamente le solicitaron una requisita de prevención a la cual accede, posteriormente registran el bolso hallando en su interior 10 envolturas plásticas, color transparente con cinta adhesiva color café y en su interior sustancia vegetal, de color verde, que por su olor y color es similar a la marihuana, le dieron entonces a conocer sus derechos como capturado y se deja disposición de la autoridad competente junto con el elemento incautado.- La sustancia decomisada fue sometida a prueba de campo - P.I. P.H., por experto adscrito a la FGN-CTI, quien dictamino que se trata de CANNABIS, con peso de DOS MIL CUATROCIENTES OCHENTA Y UN punto NUEVE (2481.9) gramos....".*

## ANTECEDENTES PROCESALES

1. La etapa preliminar fue conocida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, Despacho que adelantó audiencias concentradas de legalización de captura; formulación de imputación por el

---

<sup>1</sup> A cargo de la Doctora NELLY AMPARO DE LA CRUZ GOMEZ

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 376 inciso 3º del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, cargos a los cuales no se allanó; e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en la residencia del imputado.

2. En consecuencia, el 10 de abril de 2015<sup>2</sup>, la Fiscalía 65 Seccional de Cali radicó el correspondiente escrito de acusación por la conducta delictiva ya mencionada; correspondiéndole la causa al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento<sup>3</sup>, ante quien se celebró la correspondiente audiencia de formulación de acusación para el 8 de julio de 2015<sup>4</sup>.

3. Surtiéndose la audiencia preparatoria el 19 de agosto de 2015<sup>5</sup> y el juicio oral el 13 de octubre de 2015<sup>6</sup>; 1 de marzo de 2016, 3 de mayo de 2016, 10 de junio de 2016 y 15 de julio de 2016, fecha en la que se dio el sentido del fallo de carácter condenatorio, se corre traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal a los sujetos procesales y se dio lectura a la sentencia ordinaria numero 080, mediante la cual se condenó al señor JESSUP PAREDES PAYAN, como autor responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo, artículo 376 inciso 1º y 3º del Código Penal, imponiéndole las penas principales de 96

---

<sup>2</sup> Folio 18 a 22

<sup>3</sup> Folio 23

<sup>4</sup> Folio 39 y 40

<sup>5</sup> Folio 42 a 44

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2ª instancia

meses de prisión y multa de 124 salarios mínimos legales mensuales vigentes; así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo términos impuesto para la privativa de la libertad; negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la prisión domiciliaria. Por lo tanto revocó la detención domiciliaria que actualmente cumple el procesado.

5. Contra la anterior decisión, el defensor interpuso el recurso de apelación, sustentándolo de manera escrita conforme lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

#### **Consideraciones del despacho A quo.**

Considera que la materialidad de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes fue demostrada dentro del proceso, a través de los servidores públicos que operaron la captura, quienes comparecieron al juicio y narraron con claridad lo que observaron y escucharon en cumplimiento de sus deberes oficiales, aunado a la prueba de campo que da cuenta del peso y la naturaleza de sustancia incautada decomisada, el dictamen científico de verificación, la noticia criminal, el acta de incautación, entre otros.

Elementos de prueba con suficiente poder vinculante, al no haber sido desvirtuados con otras pruebas y de las que se determinó, que efectivamente

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

el 15 de febrero de 2015, el procesado llevaba consigo una cantidad importante de alucinógeno, con destino a la población consumidora, lo que significa que se acreditó con grado de certeza el delito de "*Trafico, Fabricación o porte de Estupefacientes.*".

Que la prueba de cargo, como lo son los patrulleros LEMOS VILLADA y URREGO CRUZ, eran personas que para el momento que realizaron el procedimiento de captura del acusado, nunca lo habían visto, pues así lo afirmaron en juicio y fue ratificado igualmente por el procesado, por tanto, no tenían motivo alguno o animo vengativo en su contra, que solamente cumplían con sus labores oficiales, por lo que contrario a lo argumentado por la defensa, la captura del señor JESSUP PAREDES PAYAN, no la efectuaron por capricho, con el único fin de atribuirle la tenencia de estupefaciente, como lo trata de hacer ver el procesado, quien renunció a su derecho a guardar silencio y sostuvo en juicio que fue abordado por los policiales cuando caminaba por el sector, quienes le solicitaron una requisita y sin encontrarle nada en su poder fue trasladado a la Estación de Policía, lugar donde le toman una fotos con un maletín.

Afirma que la versión del acusado es respaldada por el testigo EDWARD SUCRE RUIZ, persona que llega al proceso con la única finalidad de sembrar la idea de que el procesado fue abordado por los agentes de policía cuando iba caminando, no cuando estaba detenido en un sitio y sin llevar nada sobre si, para desvirtuar de ese modo que fue observado por los policiales cuando

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

se hallaba parado junto a un maletín contentivo de cannabis, es decir, para generar un poco de incertidumbre frente a la acusación efectuada por los captores, relato que el A-quo advierte es inverosímil.

### **ARGUMENTOS DEL APELANTE**

El abogado de la Defensa<sup>7</sup> solicita, se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representado al considerar que la Juez de instancia incurrió en error de hecho por errónea valoración de la prueba allegada al proceso.

Estima que la conducta desplegada por su defendido es atípica frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la medida que no se logró comprobar el verbo rector por el que fue acusado, esto es, llevar consigo, en consecuencia persiste la duda, motivo por el que se debe absolver al señor JESSUP PAREDES PAYAN.

Que la sentencia condenatoria, se fundamenta en los testimonios de los agentes captores, quienes realizaron manifestaciones simplistas e imprecisas y sin darle valor alguno al testimonio del implicado, quien negó la tenencia de la sustancia alucinógena, que además su versión fue corroborada por el testigo EDWARD SUCRE RUIZ, pero que igualmente tampoco se tuvo en cuenta su declaración.

---

<sup>7</sup> A cargo del doctor ADRIANO HURTADO VELEZ

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

En ese orden, afirma que la Juez A-quo no aplicó los criterios de valoración de las pruebas, conforme lo dispone el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal, que establece que las pruebas deben valorarse en conjunto, por tanto, incurrió en varios errores de hecho.

Que uno de los errores se contrae a que no se valoró la ubicación del maletín, respecto a su defendido, pues éste en juicio afirmó que no estaba parado al lado de ningún maletín, ya que el mismo apareció cuando fue trasladado a la Estación de Policía y no al ser requerido por los policiales, versión que aduce coincide con lo relatado por el testigo EDWARD SUCRE RUIZ, ello para considerar que no hay certeza frente a la propiedad de dicho objeto.

Por otro lado, afirma que la admisión de la tenencia del maletín por parte del procesado, no se puede dar con un simple movimiento de cabeza, como lo han afirmado los captores, pues con dicha manifestación silenciosa no es dable configurar prueba plena de la propiedad del maletín, en la medida que un movimiento, es un acto mudo, que contraria el principio de oralidad que rige el Sistema Penal Acusatorio, pero la Juez A-quo le da valor a dicha expresión, incurriendo en un error de hecho, pero igualmente en un error de derecho, por vulneración al derecho fundamental de presunción de inocencia y de contera el derecho de defensa, al tenor de lo consagrado en el artículo 8 del Código de Procedimiento Penal, literal C, que dice: **"NO SE UTILICE EL SILENCIO EN SU CONTRA."**

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

Agrega que la juez de instancia, no tuvo en cuenta que la captura se produjo en espacio de alto tráfico de transeúntes, pues el sitio conocido como la Portada al Mar, es lugar de abordaje de pasajeros, hecho notorio, que por tanto, genera duda, frente a si efectivamente el maletín que estaba en el suelo pertenecía a su representado.

Por otro lado, estima que el comportamiento del procesado durante la captura y en el desarrollo del proceso debe valorarse, en aras de verificar su personalidad e incluso para inferir responsabilidad, pues al momento de la captura atendió todas las ordenes de los policiales y además ha comparecido a todas las audiencias fijadas, actitud que a su juicio refleja que es inocente y que no evadirá la acción de la justicia.

De forma subsidiaria, solicita se mantenga la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, para el efecto argumenta que el señor JESSUP PAREDES PAYAN, hace parte de una familia compuesta por sus padres y dos hermanos, con estudios de pregrado en Publicidad de la Universidad Santiago de Cali y que para el momento de la captura había llegado de la ciudad de Boston (EE.UU), de especializarse en Ingles.

Que además es padre de familia, de BELEN PAREDES OSORIO, de 3 años de edad, que está a su cargo, toda vez que la madre de la niña no convive con ellos, puesto que reside en la ciudad de Broocklyn (New York), situación que



M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

hace indispensable la presencia del procesado para el desarrollo emocional de la niña, por tanto, considera que debe prevalecer el derecho fundamental de la menor.

Así mismo aduce que por el hecho de haber permanecido 17 meses en detención domiciliaria, cumpliendo a cabalidad con la medida, se debe mantener dicha condición y porque la pena impuesta no excede los 8 años de prisión.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1) COMPETENCIA:**

La Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto dentro del radicado de la referencia, atendiendo las consignas del artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004.

### **2) PROBLEMA JURIDICO**

La Sala se concentra en discernir i) si con los argumentos expuestos por la Defensa del procesado, no era procedente endilgar juicio de responsabilidad en contra del señor JESSUP PAREDES PAYAN, por el ilícito contemplado en el artículo 376 inciso 1 y 3 del Código Penal, denominado TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, toda vez que no se demostró más allá de

toda duda razonable el verbo rector por el que fue acusado, esto es, llevar consigo, en la medida que no se comprobó que el maletín que contenía la sustancia alucinógena pertenecía al procesado ii) si por las circunstancias deprecadas se generan dudas en favor del procesado, por tanto, se debe declarar su inocencia iii) y finalmente analizar si es merecedor de la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión intramural.

### **2.1.) DE LA RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR JESSUP PAREDES PAYAN.**

De entrada ha de indicar la Sala que no se comparten los argumentos esgrimidos por la defensa, toda vez que del acopio probatorio que desfiló en el juicio se colige no solo la tipicidad de la conducta en la que incurrió el procesado, sino su antijuridicidad y culpabilidad, por lo que conforme a la inconformidad del recurrente, es menester traer a colación el concepto de tipo penal y tipicidad, acorde a la Ley, la jurisprudencia y la Doctrina.

**CONCEPTO DEL TIPO:** Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se concreta en la descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. En otras palabras es la descripción legal de un delito.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

Para la doctrina el tipo penal es: *"un instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva: que tienen por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes"*<sup>8</sup>

**CONCEPTO DE LA TIPICIDAD:** Es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción realizada en la ley, la coincidencia de la conducta con la descripción efectuada por el legislador.

La doctrina ha determinado la tipicidad como: *"la operación mediante la cual un hecho que se ha producido en la realidad y adecuado o encuadrado dentro del supuesto de hecho que describe la ley penal, es decir, separa de un hecho real – que ha sucedido- a una descripción abstracta y genérica - supuesto de hecho o tipo penal-de la ley. En otras palabras, es la adecuación de un hecho determinado con la descripción prevista en el tipo penal."*<sup>9</sup>

La Corte Suprema de Justicia frente principio de tipicidad ha dicho.<sup>10</sup>

*"Según la preceptiva contenida en el artículo 29 de la Constitución, "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa", disposición que consagra el principio de legalidad de los delitos y las penas, el cual desde la época de la Revolución Francesa protege la libertad individual frente a la arbitrariedad de los funcionarios judiciales y garantiza a la postre tanto el principio de igualdad de las personas ante la ley, como el de seguridad jurídica. Por tal razón se afirma de manera pacífica que una de las características esenciales de un Estado de derecho está constituida por la reglamentación*

<sup>8</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, Derecho Penal, Parte General

<sup>9</sup> Autor Luis Bramont Arias Torres, Manual de Derecho Penal

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
 Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
 Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
 Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
 Sentencia ordinaria de 2º instancia

*exhaustiva de las facultades de sus servidores públicos, como se deriva del artículo 6º de la Carta Política, según el cual "los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones" (subrayas fuera de texto).*

(...)

***En virtud de la tipicidad, es necesario, de una parte, que la conducta se adecue a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del estatuto penal (tipo objetivo), tales como el sujeto activo, la acción, el resultado, la causalidad, los medios y modalidades del comportamiento, y de otra, que cumpla con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), en el entendido que de conformidad con el artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial requieren de una conducta dolosa, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales.***

*No se aviene con dicho rigor, conquista de la Revolución Francesa y del advenimiento del Estado de derecho por oposición a la monarquía y el absolutismo, que en el proceso de adecuación típica los funcionarios judiciales olviden honrar tales exigencias de certeza y claridad, y como consecuencia de ello terminen realizando indebidas interpretaciones extensivas o analógicas, ajenas al texto de la ley."*

Quedando entonces claro, el concepto de tipo penal y el principio de tipicidad, debemos recordar que la defensa ha referido que la conducta punible que se le endilga a su prohijado es atípica, de cara a ello, es preciso señalar que conforme al contenido del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, contenido en el artículo 376 del Código Penal<sup>11</sup>,

<sup>10</sup> Sentencia de 1 Octubre de 2014, radicado SP13290-2014 M.P. María del Rosario González Muñoz.

<sup>11</sup> "Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo,

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

incurre en el mismo, el que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, 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 droga que produzca dependencia, conforme a tal descripción y al tenor de la prueba que desfiló en juicio, como la declaración del agente captor JORGE LUBIN LEMOS VILLADA y la de su compañero de patrulla FREDDY MIGUEL URREGO CRUZ, emerge claro que el 15 de febrero de 2015, aproximadamente a la 5 y 40 de la mañana, realizaban labores de patrullaje por la avenida 4 oeste con calle 7 oeste, sector conocido como la portada al mar, momentos en el que observaron al procesado, parado en un andén y junto a él, en el suelo un maletín, quien exteriorizó cierto nerviosismo al verificar su presencia, motivo por el que lo sometieron a la requisita de rigor, que igualmente proceden al registro de la maleta, luego de que el acusado confirmara con un movimiento de cabeza que era suya, encontrando en su interior paquetes sellados con cinta adhesiva que por su olor y color, se asemejaban a la marihuana.<sup>12</sup>

---

almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

*Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de seis (6) a ocho (8) años de prisión y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.* (Negritas fuera de texto).

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

Sustancia incautada por los policiales, que fue objeto de prueba de identificación preliminar homologada –PIPH–, realizada por el Perito Químico JUAN MANUEL SALAZAR DOMINGUEZ; quien compareció al juicio y de forma clara y precisa, manifestó que la prueba preliminar arrojó POSITIVA para CANNABIS, en un peso bruto de 2863.8 gramos y un peso neto de 2481.9 gramos<sup>13</sup>. Sustancia a la que igualmente se le realizó prueba de certeza, por medio del Perito Químico WILFREDO OCAMPO GUZMAN, con quien se adujo al juicio el informe de investigador de laboratorio FPJ13 de fecha 10 de marzo de 2013<sup>14</sup>, el que da cuenta que la sustancia corresponde a CANABBIS (Marihuana)<sup>15</sup>.

En atención a lo anterior, refulge que el comportamiento del señor JESSUP PAREDES PAYAN, se adecua a la prohibición legal, consagrada en el artículo 376 inciso 3 del Código Penal, en la medida que llevaba consigo sustancia estupefaciente (Cánnabis) en cantidad superior a la definida como dosis para uso personal (2481.9 gramos), por lo que se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos del tipo penal de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, en consecuencia su proceder es típico en relación con el punible mencionado.

Ahora como la defensa esgrime la inocencia de su prohijado, por la existencia de dudas que no permiten deducir responsabilidad en su contra, indicando que lo declarado por los agentes policiales -testigos de la Fiscalía–, se

---

<sup>12</sup> Sesión de audiencia marzo 01 de 2016, minuto 17:06 y s.s.

<sup>13</sup> Sesión de audiencia mayo 03 de 2016, minuto 06:08 y s.s

<sup>14</sup> Sesión de audiencia marzo 01 de 2016, minuto 10:40 y s.s y folio 55.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

muestra impreciso y poco suficiente para concluir en un juicio de responsabilidad; no encontrando razón valedera para que se les atribuya mayor credibilidad a sus dichos, cuando la persona que testificó a favor de su defendido confirma la versión del procesado; esto es, que el maletín que contenía la sustancia alucinógena no era de su propiedad, que el mismo apareció después de la captura y que por la afluencia de personas que había en el lugar de los hechos, el maletín pudo pertenecer a otra persona.

Pues bien, en atención a lo dispuesto por los artículos 273<sup>16</sup> y 380<sup>17</sup> de la Ley 906 de 2004, procederá la Sala a analizar y valorar los elementos materiales probatorios y evidencia física presentados en el juicio oral y público, teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, y sometimiento a la cadena de custodia, así como hará apreciación individual y en conjunto de las pruebas sometidas a estudio con las máximas de la experiencia, la sana crítica y los criterios de lógica, para determinar si en este caso, con probabilidad de verdad, se encuentra demostrada la responsabilidad penal del señor JESSUP PAREDES PAYAN.

Por lo que, contrario a lo esgrimido por la defensa en su escrito sustentatorio del recurso impetrado, encuentra la Sala que los testimonios de los agentes de la Policía Nacional que realizaron la captura, JORGE LUBIN LEMOS

---

<sup>15</sup> Folio 65

<sup>16</sup> ARTÍCULO 273. CRITERIOS DE VALORACIÓN. La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe.

<sup>17</sup> ARTÍCULO 380. CRITERIOS DE VALORIZACIÓN. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada una de ellos serán señalados en el

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

VILLADA y FREDDY MIGUEL URREGO CRUZ, fueron contestes en indicar que cuando se encontraban realizando labores de patrullaje en la vía pública del sector de la avenida 4 oeste con calle 7 oeste, barrio Santa Rita de esta ciudad, observaron al señor JESSUP PAREDES PAYAN parado al lado de una maleta de color negro, con actitud evasiva y nerviosa, por tanto, proceden a efectuarle la requisita personal de prevención, registrando posteriormente el maletín, encontrando en su interior 10 envolturas plásticas, que contenían una sustancia con olor y color similar a la marihuana.

Al respecto, el patrullero de la Policía JORGE LUBIN LEMOS VILLADA, precisó:  
*" Siendo aproximadamente las 05 y 40 horas de la mañana del día domingo nos encontrábamos realizando labores de patrullaje sobre el Barrio Santa Rita, aclaro en la avenida 4 Oeste con calle 7, donde observamos a un sujeto el cual vestía camiseta negra, jean azul y botas amarillas. Él al notar la presencia policial se torna en actitud ingenua y evasiva, motivo por el cual se le solicita una requisita de prevención, el cual tenía al lado suyo, lado derecho un bolso negro. Mi compañero le solicita la requisita, yo le presto seguridad sin perderlo de vista en ningún momento, cuando se le registra se le pregunta, de que si el bolso es de él, para registrarlo, a lo que él asiente con la cabeza que sí, inmediatamente mi compañero lo abre, se siente un fuerte olor a marihuana y se observa unos paquetes en bolsa transparente, envueltos en*



M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

*cita cinta café, inmediatamente se le dan a conocer sus derechos como capturado y se traslada a la estación de policía la Flora.”<sup>18</sup>*

A estrados acude para corroborar su dicho el patrullero FREDDY MIGUEL URREGO CRUZ quien refirió: *"Nos encontrábamos realizando labores de patrullaje, por la avenida 4 oeste, al llegar a la calle 7, que es el sector conocido como la Portada, observamos un ciudadano el cual se encontraba ahí solo, a esa hora de la mañana, yo era el conductor de la motocicleta, procedo a acercarme a él y mi compañero me brinda las medida de seguridad, yo procedo hacerle la requisita al ciudadano, al pie de él hay un bolso de color negro, le manifiesto que si puedo registrar el bolso, me manifiesta con la cabeza que sí, procedo a registrarlo y efectivamente al momento de abrirlo un olor fuerte, a una sustancia y se le halla en su interior 10 paquetes con una envoltura transparente, aforados, con una cinta de color café, el cual al verificar es una sustancia color verde que por sus características se asemejan a la de la marihuana ....”<sup>19</sup>*

Como se indica, los dichos de los gendarmes se muestran concordantes frente a lo que realmente sucedió el día de marras, relatos de los de los que se itera no se puede argumentar claroscuros, dubitaciones, fantasías y menos malquerencias, enemistades o ánimo de retaliación, en la medida que con antelación no conocían al implicado, pues así lo dijeron los patrulleros<sup>20</sup> en

<sup>18</sup>Sesión de audiencia del Minuto de marzo 1 de 2016, minuto 17: 06 y s.s.

<sup>19</sup> Sesión de audiencia del 1 de marzo de 2016, minuto 36:21 y s.s.

<sup>20</sup> Sesión de audiencia de marzo 1 de 2016, minuto 42:20 y s.s.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

juicio e igualmente fue corroborado por el acusado.

Así mismo, los policiales dan a conocer que la sustancia estupefaciente que le fuera incautada al señor JESSUP PAREDES PAYAN se encontró en un maletín que estaba a su lado, pues el agente captor FREDDY MIGUEL URREGO CRUZ, frente a este tópico señaló *"estaba pegado al lado del pie, lado derecho."*<sup>21</sup> y además fue objeto de incautación la cual fue debidamente firmada por éste, por lo que no existe duda que fue a él y no a otra persona a la que se le encontró el estupefaciente que se le enrostra llevaba consigo en un maletín y máxime cuando los policiales fueron contundentes al referir que preguntaron al implicado que si el maletín que estaba a su lado era de suyo y este contestó afirmativamente con un movimiento de cabeza, forma de expresión que para la Sala es completamente válido, conociéndose que el ser humano se expresa en alto porcentaje no en forma verbal, sino corporal, sin que eso deniegue las manifestaciones de los policiales frente a la tenencia del maletín, por el contrario cobra mayor validez del motivo de la captura y de la incautación de la sustancia alucinógena.

En ese orden de cosas, debemos decir que si el maletín que contenía la sustancia estupefaciente en realidad no fuera por él llevado, otra hubiera sido su actitud, procurando a como diera lugar demostrar al momento del registro, que el maletín no era de su propiedad, es decir, negando la posición o tenencia del mismo de forma inmediata, pues esta hubiera sido la reacción

---

<sup>21</sup> Sesión de audiencia de marzo 1 de 2016, minuto 42:22 y s.s.

de una persona que en realidad de verdad no llevaba nada ilícito consigo, de donde refulge claro para la Sala que no era para nada ajeno a los hechos que se le endilgan.

Es así como no encuentra este cuerpo colegiado, ninguna imprecisión en lo relatado por los testigos traídos al juicio oral por el delegado de la Fiscalía, pues cada uno se limitó a narrar lo percibido a través de sus sentidos, el día de los hechos; siendo los mismos compaginantes y sin que se advierta en sus dichos sentimientos de animadversión hacia el procesado u otro de los presentes que hicieran pensar que lo sucedido se trata de alguna retaliación o actitud caprichosa, pues se muestran claros, diáfanos, coherentes, espontáneos y desprevenidos en su relato, aunado a que encuentran sustento en los restantes elementos probatorios y evidencia física que fuera incorporada por la Fiscalía.

Siguiendo el norte de la presente argumentación, la Sala se referirá a los testimonios de la defensa, a los cuales desde ya se dirá no se les dará valor probatorio alguno, por vislumbrarse que sus atestaciones fueron previamente ideadas, a fin de indicar que el señor JESSUP PAREDES PAYAN al momento de la captura no llevaba nada ilícito consigo, para el efecto véase lo que dijo en juicio el señor EDWARD SUCRE RUIZ *"El día lo tengo muy preciso, porque en el día 15 de febrero de 2015, a la madrugada tengo preciso que es un domingo, yo todas las quincenas tengo que ir a reclamar un dinero al municipio de Buenaventura, entonces quede de acuerdo con un amigo, que*

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

*él vive en el norte, yo vivo en el sur oriente de Cali, que me recogía a las 5 y pasadas, ya casi a las 6, ahí en la portada, en ese instante yo observo, yo estoy parado en el mini-supermercado que se encuentra ahí en la portada, en ese instante yo observé una patrulla de la policía normal, que inicia de, que va subiendo desde el rompoy, si patrulla normal hacia arriba, llega hasta el último kiosco que se encuentra ahí en la portada, se devuelve, en ese instante llega a donde hay dos carros, una camioneta grande y otra más pequeña, de color blanco, me acuerdo mucho, en donde observo que ellos van hacer su proceso de requisa, observo que las personas que estaban en el carro se bajan, entregan sus papeles, el policía les dice que abran pues el baúl o para sacar todo ahí, hay unas maletas y unos costales, las personas que iban ahí cogieron atrás entregaron sus papeles, bajaron los costales y pues las maletas que iban al piso, en ese instante yo observo que el señor JESSUP va caminando, va subiendo en ese instante hacia la dirección a donde yo estaba y ahí los policías, uno de ellos lo retiene, el más grande, llega uno más grande y uno más pequeño, lo detienen y no sé qué le dicen. El doctor JESSUP coge y le entrega su, saca la cartera, le entrega sus documentos, en ese instante yo como ya lo distingo más o menos, quise llegar allá donde él estaba para saludarlo y preguntarle que pasa y llega mi amigo y me pita en el carro que nos vamos, que él le tocaba devolverse a las cuatro, en la tarde y yo me monto en el carro y nos fuimos, al otro día, que es lunes me encuentro con el hermano de él y me cuenta, me relata lo que le sucedió al doctor JESSUP, entonces yo le digo que yo observe todo lo que había sucedido y que si cualquier motivo o circunstancia necesitaban alguien*

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

*que les relatara, un testigo del caso yo estaba disponible<sup>22</sup>.” .*

Analizado el relato, llama la atención de la Sala que precisamente el testigo se encontraba en el lugar de los hechos y a la hora exacta en la que el procesado era requerido por los policiales, pero que siendo conocido suyo no se acercó a él, debido a que un amigo en ese preciso instante llegó y le solicitó se suba en el carro, toda vez que tenía mucha prisa, por tanto emprendieron de forma inmediata su camino a la ciudad de Buenaventura, situación que se atisba previamente preparada y además absurda, en la medida que lo normal de los seres humanos es saludar a sus conocidos o brindar alguna clase de ayuda si en realidad de verdad verificó que fue abordado por las autoridades policiales, de donde deviene claro que no tiene las calidades de un testigo confiable, pues sus atestaciones no son para nada creíbles y más bien se logra entrever que fue llevado como testigo para generar incertidumbre frente a los dichos de los agentes que realizaron el procedimiento de captura, tratando a como diera lugar de mostrar al señor JOSSEP PAREDES PAYAN, como una persona ajena a toda situación que conlleve a su responsabilidad en el hecho delictual que se le enrostra, pues este testigo es reiterativo en afirmar que el implicado fue abordado por los policiales cuando caminaba por el teatro de los acontecimientos y sin que portara la pluri-mentada maleta, razón por la cual la Sala no otorgara credibilidad a sus exposiciones, porque se insiste no obedecen a la verdad, pues la contundente prueba arrojada por la fiscalía demostró todo lo

---

<sup>22</sup> Sesión de Audiencia de mayo 3 de 2016, minuto 33:23 y s.s.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

contrario, hasta el punto que no existe duda que el señor JESSUP PAREDES PAYAN, llevaba consigo un maletín de color negro, que contenía sustancia estupefaciente.

Por su parte el testimonio del procesado, también se denota preparado, nada espontaneo frente a lo que realmente ocurrió el día de marras, pues véase que sus dichos se circunscriben a señalar que caminaba por el sector donde ocurrieron los hechos, siendo abordado por los agentes de policía, que le pidieron documentos y luego le dijeron que lo iban llevar a la Estación de Policía, pero que se trataba solamente de un procedimiento de rutina, pues prontamente sería dejado en libertad y que solo cuando es trasladado a la estación de policía, se percata de la maleta de color negro con el que le tomaron fotos, es decir, que cuando se efectuó el procedimiento de captura no hubo una maleta de por medio <sup>23</sup>, contrariando con ello lo dicho por el testigo EDWARD SUCRE RUIZ, quien dijo que en el lugar observó varias maletas, que fueron bajadas de una camioneta de color blanca y que eran objeto de requisa, de donde se sugiere que los testigos de la defensa se contradicen entre sí, por lo tanto, el relato del acusado se atisba inverosímil e irracional de cara al contexto de lo que el mismo señala y lo que el testigo SUCRE RUIZ declaró, por tanto la Sala reitera que no le dará ningún valor probatorio.

---

<sup>23</sup> Sesión de audiencia mayo 3 de 2016, minuto 51:56 y s.s.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad. 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

Por otro lado, la defensa predica que el lugar donde ocurrieron los hechos, concurren muchas personas en aras de abordar transporte, circunstancia que se debe tomar como un hecho notorio, que se concreta en que la maleta posiblemente pertenecía a otra persona, situación que para la Sala no es de recibo, pues lo razonable es que la hora en ocurrieron los hechos, esto es, 5 y 40 de la mañana, no permanecería mucha gente tratando de abordar transporte y menos una gran cantidad de vehículos para el efecto, pues así lo dijo el patrullero JORGE LUBIN LEMOS VILLADA, al referir que JESSUP PAREDES PAYAN<sup>24</sup>, se encontraba solo en el lugar, en la medida que: *“Es un paraje, en un sector conocido como la Portada al Mar, la vía que lleva hacia Buenaventura, un paraje solitario a esa hora por el día y la hora que era, amanecer domingo... 5 y 40 de la mañana, amanecer del domingo 15 de febrero de 2015”*<sup>25</sup>.

**2.2.)** Por lo que se concluye que en el presente asunto no se asoma el más mínimo destello de duda, que permita aplicar a favor del sentenciado el principio universal del in dubio pro reo que reclama la defensa, pues clara y contundente resulta la prueba de cargo que se incorporó en el juicio oral y público y que lo señala como la persona que fuera capturada en flagrancia, cuando tenía al lado de su pie derecho, un maletín, del que asintió corporalmente que le pertenecía y que en su interior contenía la cantidad de 2.481.9 gramos de sustancia estupefaciente, que conforme a la prueba de PIPH y de certeza, arrojó como resultado positivo para CANNABIS

---

<sup>24</sup>Sesión de audiencia del Minuto de marzo 1 de 2016, minuto 18:36 y s.s.

(Marihuana).

En ese orden de cosas, es preciso hacer referencia precepto del *In dubio Pro Reo* (la duda debe resolverse en favor del procesado) reclamado por la defensa, para el efecto debemos decir que es un principio universal, que pertenece al momento de la valoración probatoria y a la duda racional sobre los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo, principio que advierte la Sala sólo entra en juego cuando, efectivamente practicada la prueba, no se ha desvirtuado la presunción de inocencia o, dicho de otra manera la aplicación del referido principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas, situación que no ocurrió en el caso de autos.

El principio de *in dubio pro reo* aparece consagrados en la Constitución Política de Colombia<sup>26</sup> y la Ley<sup>27</sup>, al igual que en los Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11)<sup>28</sup>, La

---

<sup>25</sup> Sesión de audiencia del Minuto de marzo 1 de 2016, minuto 20:04 y s.s.

<sup>26</sup> Constitución Política de Colombia, Artículo 29... Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

<sup>27</sup> Ley 906 de 2004, artículo 7º. **Presunción de inocencia e *in dubio pro reo***. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

<sup>28</sup> **Declaración Universal de derechos humanos, Artículo 11.** " Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. "



M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8-2)<sup>29</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14-1)<sup>30</sup>, entre otros, instituyéndose en principio que orientan la actuación de las autoridades judiciales cuando deben determinar la responsabilidad de una persona en un delito, de donde se vislumbra que su aplicación resulta imperativa so pena de desconocer los derechos fundamentales de los que son titulares los asociados.

En ese orden, la presunción de inocencia se debe garantizar a toda persona procesado por un injusto, desprendiéndose la regla del *in dubio pro reo*, en virtud de que toda duda debe resolverse en favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad.

---

<sup>29</sup> **Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 8-2. Garantías Judiciales**

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*
2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

<sup>30</sup> **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 14-1-2**

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

Sopesados los anteriores planteamientos y conforme al análisis de las pruebas que desfilaron en juicio, considera esta Colegiatura inane la solicitud de revocar la condena impuesta al señor JESSUP PAREDES PAYAN por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo. Pues no se verifica duda de su responsabilidad frente al delito que se le enrostra, toda vez que se encuentra demostrado que el acusado fue capturado en flagrancia, portando la sustancia estupefacientes que le fuera incautada, tal como se examinó en líneas precedentes.

Es así, como la Sala advierte que en lo sustancial no hay vacíos como para reclamar duda, o como lo diría la Honorable Corte:

*"...Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del acriminado, el cual a la postre también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales"<sup>31</sup>*

*Pero, "la duda, como fundamento de la absolución, es admisible única y exclusivamente cuando al juez le es imposible dilucidar probatoriamente lo realmente acontecido..."<sup>32</sup>.*

Es que debe hacerse un análisis individual, y luego en conjunto de la prueba

---

<sup>31</sup> Sentencia del 5 de diciembre de 2007, radicado 28.432. M.P. María del Rosario González de Lemos.

<sup>32</sup> Sentencia del 30 de enero de 2008, radicación 22983, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

para que el grado de certeza no sea una simple entelequia:

*"...Su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para que con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha de aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa legal, colija, cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual esta que le impone una apreciación inicialmente individual, pero acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración..."<sup>33</sup>.*

En consecuencia, como se advirtiera inicialmente será denegado el pedimento de la defensa de revocar la sentencia condenatoria, disponiéndose en su defecto confirmar el juicio de responsabilidad deducido en contra del señor JESSUP PAREDES PAYAN.

### **2.3) De la prisión domiciliaria**

Se tiene entonces que el Juez de Primera Instancia, consideró que el señor JOSSEP PAREDES PAYAN no es acreedor que en su favor se sustituya la

<sup>33</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia única instancia 15.884, septiembre 4 de 2002, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote. Concordada con la sentencia de casación del 26 de enero de 2005, radicación 15.834, M.P., Yesid

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad. 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

prisión domiciliaria, en tanto que si bien la pena de prisión asignada no excede 8 años, el inciso 2º del artículo 68 – A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, no admite ningún beneficio para el delito que nos ocupa, por tanto revocó la detención domiciliaria que cumple el procesado.

Decisión contra la cual se alza el representante de la Defensa al considerar que su prohijado tiene derecho a que se le conceda la prisión domiciliaria, como quiera que cumple con el requisito objetivo, dado que la pena impuesta fue de 8 años de prisión, aunado a que es padre cabeza de familia de una niña de 3 años que tiene bajo su cuidado, toda vez que la madre de la menor reside en New York (EE-UU).

Para el efecto solicita se tenga en cuenta igualmente, las condiciones personales, familiares y sociales del señor JOSSEP PAREDES PAYAN, refiriendo para ello que hace parte de una familia compuesta por sus padres y dos hermanos, que tiene estudio de pregrado en la Universidad Santiago de Cali y que para el momento de la captura había acabado de llegar de la ciudad de Boston (EE.UU) de especializarse en Inglés.

Argumentos del togado de la defensa que no serán acogidos por la Sala, pues el A-quo acertó en señalar que si bien se cumple con el requisito objetivo que demanda la norma, en tanto, que el señor JESSUP PAREDES PAYAN fue

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
 Rad. 76 001 60 00 193 2015 05865  
 Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
 Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
 Sentencia ordinaria de 2º instancia

condenado en calidad de autor del TRÁFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES consagrado en el artículo 376 inciso 3 del código penal, modificado por la Ley 1453 de 2011, a 8 años de prisión, este injusto es de los que al tenor del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, no admite beneficio alguno, normatividad que adicionó el artículo 38 B de la ley 599 de 2000 en el siguiente sentido:

*"Artículo 23. Adicionase un artículo 38 B a la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor:*

***Artículo 38B. Requisitos para conceder la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:***

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.***
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000<sup>34</sup>...." (Negrillas fuera de texto)***

En ese orden, la Sala analiza que en el presente caso y al tenor de los dispuesto en el artículo 38B del Código Penal, que fue adicionado por la Ley

<sup>34</sup> Ley 1709 de 2014: Artículo 32. Modificase el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

Artículo 68A. exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán, la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como substitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; *receptación*; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; **delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones**; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal".

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad. 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

1709 de 2014, se encuentra que si bien se cumple con el requisito que se impuso sentencia por un delito cuya pena mínima es igual a los 8 años, lo cierto es que la norma es clara al indicar que dicho beneficio no será concedido en el evento de tratarse de uno de los delitos consagrados en el artículo 68 A del código penal también modificado por la mencionada Ley, encontrándose el delito de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, lo que impide conceder al procesado el sustituto, por lo que desde ese tópico, no puede ser acreedor a que en su favor se sustituya la prisión, por prisión domiciliaria, conforme el artículo 38 B.

Además el artículo 38G<sup>35</sup> que fue adicionado por la mencionada Ley, permite que la ejecución de la pena se cumpla en la morada del procesado, cuando haya cumplido la mitad de la condena, situación que no ocurre en el caso de autos, toda vez que el procesado cumple detención domiciliaria desde el 16 de febrero de 2015 y su condena asciende a 96 meses, además prevé que no es procedente cuando se trata de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el inciso 2 del artículo 376 del Código Penal, pero en el caso que ocupa la atención de la Sala la pena se

---

<sup>35</sup> **Artículo 38G.** *La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurran los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2º del artículo 376 del presente código.*

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

impuso, conforme lo previsto en el inciso 3, por lo que bajo los parámetros de ésta norma, tampoco es procedente la sustitución de la prisión, por prisión domiciliaria.

Igualmente alega el recurrente que el señor JESSUP PAREDES PAYAN es merecedor de la prisión domiciliaria, en beneficio de los derechos de la menor hija del procesado BELEN PAREDES OSORIO, ello como quiera que la madre de la niña vive en EE.UU y por tanto depende totalmente del condenado, planteamiento que desde ya la Sala refiere que no comparte, pues no se comprobó fehacientemente que la menor efectivamente estuviera en total abandono.

Es así, como la Sala una vez cotejadas la pretensión de prisión domiciliaria desde el punto de vista de los derechos de la hija menor del procesado, debe decirse que no aportó prueba alguna, por medio de la cual sea dable verificar el estado de desprotección en el que supuestamente se encuentra la niña y que por tanto requiera de la presencia de su padre, es más ni si quiera se arrimó prueba alguna que determine el parentesco y además el abogado defensor fue repetitivo en referir que su prohijado había acabo de llegar de Boston (EE-UU), entonces a la Sala no le queda claro a cargo de quien estaba la menor durante su estadía en el mencionado país, lo que genera duda frente a si en realidad depende totalmente del procesado.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

Por lo que se reitera que con el solo dicho del abogado defensor, no es dable inferir que la menor se encuentran en estado de desprotección o abandono, máxime que se ha señalado que el condenado pertenece a una familia que está compuesta por su padre, madre y 2 hermanos, personas con las que vive, quienes en consecuencia se podrían hacer cargo de la niña, si ciertamente la madre no reside en éste país.

Es así, como nos permitimos inferir que no hay una desprotección o abandono que ponga en riesgo la vida o la subsistencia de la menor, incluso debiendo en caso de que no se pudiera la familia del procesado proveer tal cuidado oficiar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR para lo de su competencia con relación a la menor.

Es decir, el presupuesto de dependencia que regla la norma no se cumple, pues lo que se propone el legislador es proteger a los niños y mayores de edad con discapacidad que estén al exclusivo cargo de la persona que está siendo juzgada o que ha sido condenada *-según se trate de detención o prisión domiciliaria-*, evitando de esta manera que frente a ellos se presente una situación de abandono y desamparo absoluto<sup>36</sup>.

*"...Como bien lo señaló la Corte, la teleología de la ley 750 de 2002 se encuentra no tanto en la posibilidad amplia de sustituirle a una persona la prisión intramuros por una prisión domiciliaria, sino en la obligación del Estado, por mandato constitucional (art. 44 Superior), de proteger*

<sup>36</sup> Auto del 16 julio de 2003. Rad. 17089; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Referencia 24155, M.P.



M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

*derechos fundamentales de menores de edad, los cuales ante la privación de la libertad de la madre o padre cabeza de familia en una cárcel, quedarían expuestos a la indefensión y a la ausencia de afecto, compañía y cuidado...<sup>37</sup>.*

Sobre el tema lo mismo verte la jurisprudencia en sentencia SU 389-05, que en su momento predicó:

*No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio. (i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos*

---

Dr. JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS, Fecha 9 de Marzo de 2006. y Sentencia de julio 16 de 2003.

<sup>37</sup> Proceso 21734. sentencia de abril 13 de 2005. MAURO SOLARTE PORTILLA.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

*formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.*

Atendiendo los anteriores planteamientos, es se itera que bajo ninguna arista de las deprecadas por el recurrente, es procedente que al procesado se le sustituya la prisión, por prisión domiciliaria.

También, con la ejecución de la pena en establecimiento carcelario se puede llegar al efectivo cumplimiento de los fines de la pena, consagrados en el artículo 4 del Código Penal, de prevención especial –reinserción social o resocialización- en procura de disuadir al autor del hecho punible, es decir, a JESSUP PAREDES PAYAN, de cometer nuevas conductas punibles en el futuro, actuando directamente sobre aquella persona bajo la finalidad de reintegrar al individuo a la sociedad, cosa que en el momento no se ve del todo clara si se concede el beneficio domiciliario, pues si estando en una situación productiva o laboral y siendo una persona con estudios profesionales, decidió delinquir, esto deja entrever que existe un completo irrespeto por las normas y preceptos legales que debe acatar y cumplir, con lo cual emerge la duda sobre su comportamiento ante la sociedad y ante sí mismo con la obtención de algún beneficio.

Así pues, contrario a lo argumentado por la defensa, se hace imprescindible el cumplimiento estricto y severo de la pena en el establecimiento de reclusión.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR  
Rad . 76 001 60 00 193 2015 05865  
Proc. JESSUP PAREDES PAYAN  
Del. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE ESTUPEFACIENTES  
Sentencia ordinaria de 2º instancia

- 1. CONFIRMAR LA SENTENCIA ORDINARIA No.080 DE JULIO 15 DE 2016, MEDIANTE LA CUAL EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE ESTA CIUDAD, CONDENÓ COMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE AL SEÑOR JESSUP PAREDES PAYÁN, POR EL DELITO DE TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, ARTÍCULO 376 INCISO 3 DEL CÓDIGO PENAL, conforme se razonó en la parte motiva de ésta providencia.**
- 2. LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS Y CONTRA LA MISMA PROCEDE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.**

**Cópiese, léase y cúmplase**

**Los Magistrados,**



**SOCORRO MORA INSUASTY**

**-Primer revisor-**

76 0001 60 00 193 2015 05865



**LEOXMAR BENJAMIN MUÑOZ ALVEAR**

**-Segundo revisor-**

76 0001 60 00 193 2015 05865



**ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR**

**-Magistrado Ponente-**

76 0001 60 00 193 2015 05865