



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada Ponente

SEP 111-2024

Radicación N° 53351

CUI: 11001020400020180162000

Aprobado Mediante Acta Extraordinaria No. 92

Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Agotada la audiencia de juicio oral y luego de anunciar el sentido de fallo absolutorio, procede la Sala a dictar la sentencia correspondiente en la actuación adelantada en contra de LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA, otrora Congresista y actualmente Embajador de Colombia en Nicaragua, acusado por la Sala Especial de Instrucción de la Corte

Suprema de Justicia como autor del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

1. SITUACIÓN FÁCTICA

El 31 de mayo de 2018 LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA, —sin que aun hubiera tomado posesión del cargo de Representante a la Cámara para el cual había sido elegido por la circunscripción electoral del departamento de Antioquia para el periodo constitucional 2018-2022—, al arribar al Aeropuerto Internacional *José María Córdoba* de Rionegro, proveniente de la ciudad de Bogotá, tras un procedimiento de registro realizado por funcionarios de la Policía Nacional, le fueron hallados al interior de su equipaje de mano, 146,357 gramos de cocaína¹.

Al ser capturado en flagrancia, fue presentado ante un Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías para llevar a cabo las audiencias preliminares, allí la Fiscalía le formuló imputación como presunto autor del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, contemplado en artículo 376 inciso 3° del Código Penal, en la modalidad de *llevar consigo*, cargo al cual no se allanó y no le fue impuesta medida de aseguramiento².

¹ De acuerdo con el Informe Pericial de Estupefacientes del 10 de abril de 2019 obrante a folio 152, Cuaderno 1, Sala de Instrucción, el examen preliminar de la sustancia incautada concluyó que “*la muestra de sólido en polvo color habano analizada contiene Cocaína*”.

² Fl. 28 y ss. Cuaderno Anexo Fiscalía 1.

Posteriormente, el 30 de enero de 2020, cuando un perito designado por la Sala Especial de Instrucción se disponía a revisar la valija incautada con la finalidad de dictaminar si presentaba alguna modificación, se halló otra bolsa transparente contentiva de una sustancia de la misma naturaleza con un peso neto de 200 gramos³.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA se identifica con la cédula de ciudadanía No. 71.728.761 de Medellín, nació el 6 de junio de 1972 en Ituango (Antioquia), es hijo de Iván y Carlina, estado civil soltero, de profesión Licenciado en Educación Física, con especialización en Gobierno Público y se encuentra cursando una maestría en Educación.

En el sector público ha ocupado diferentes cargos⁴, entre ellos, Docente, Secretario del Concejo Municipal de Bello (Antioquia), Concejal de esa misma Corporación, Presidente de la Federación Nacional de Paz, Representante a la Cámara periodo 2018-2022⁵ y actualmente es Embajador de Colombia ante Nicaragua⁶.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. Etapa de investigación

³ Fl. 47 y ss. Cuaderno 3 Sala de Instrucción.

⁴ Información suministrada por el procesado en interrogatorio rendido ante la Sala de Primera Instancia el 27 de agosto de 2024.

⁵ Fl. 84, Cuaderno 1 Sala de Instrucción.

⁶ Archivo 8, Cuaderno 2, Sala de Primera Instancia.

Luego de celebradas las audiencias preliminares ante el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Rionegro, y al constatar que el 23 de julio de 2018 el imputado asumió la curul como Representante a la Cámara para el periodo 2018-2022, fue remitido el proceso a la Sala de Casación Penal, pero con la implementación del Acto Legislativo 01 de 2018 correspondió a la Sala Especial de Instrucción⁷ donde el 20 de junio de 2019 se dispuso la apertura de investigación formal en contra del aforado bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000⁸, manteniéndose la conducta previamente imputada y, tras escucharlo en indagatoria, el 5 diciembre de 2019 le fue resuelta la situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva⁹.

Clausurado el ciclo instructivo¹⁰, el 3 de diciembre de 2020 fue emitida resolución de acusación por el citado delito contra el bien jurídico de la salud pública, consagrado en el artículo 376 inciso 3° del Código Penal, en la modalidad de *llevar consigo*, concurriendo las circunstancias de menor y mayor punibilidad contenidas en los artículos 55, numeral 1° y 58, numeral 9° del mismo ordenamiento sustantivo, respectivamente¹¹.

3.2. Etapa de juicio

⁷ Fl. 540 y ss, Cuaderno 2, Sala de Primera Instancia.

⁸ Fl. 51 y ss, ibidem.

⁹ Fl. 213 y ss, ídem.

¹⁰ Fl. 141 y ss, ídem.

¹¹ Fl. 2 y ss, Cuaderno 5 Sala de Instrucción.

En firme el calificadorio, el asunto le correspondió a esta Sala Especial de Primera Instancia, que surtido el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el 8 de septiembre de 2021 resolvió las solicitudes probatorias (AEP 00103-2021)¹², decisión que, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa fue parcialmente revocada por la Sala de Casación Penal el 8 de junio del 2022 (AP 2372-2022)¹³.

Establecido que MULOZ LOPERA no resultó electo para el periodo 2022-2026, cesando así en el ejercicio de su función a partir del 19 de julio del 2022, fue allegado el Decreto 1879 del 9 de septiembre de 2022 mediante el cual el Ministro de Relaciones Exteriores nombró a MUÑOZ LOPERA en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, código 0036, grado 25, de la planta de personal de despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Nicaragua, razón por la cual el defensor pidió la adecuación del trámite¹⁴.

En razón de lo anterior, esta Sala el 23 de noviembre de 2022 (AEP 151-2022)¹⁵ mantuvo su competencia para seguir conociendo de la actuación, pero bajo el régimen procesal de la Ley 906 de 2004, dentro del cual se surtiría la etapa del juicio oral, determinación confirmada por la Sala de Casación Penal el 9 de agosto de 2023 (AP 2371-2023)¹⁶, en virtud del

¹² Archivo No 19, Cuaderno 1. Sala de Primera Instancia

¹³ Fl. 6 y ss, ídem.

¹⁴ Archivo No 15, ibidem.

¹⁵ Archivo No 19, Cuaderno 2, Sala Primera Instancia.

¹⁶ Fl. 6 y ss, ibidem.

recurso de apelación, al precisar que la adecuación de la actuación al procedimiento acusatorio procedería después de culminada la práctica probatoria, la cual ya había iniciado al amparo de la Ley 600 de 2000.

El 27 de agosto de 2024 se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento en la cual se escuchó en interrogatorio al procesado, y culminada la fase probatoria, el trámite mutó a la Ley 906 de 2004, régimen bajo el cual las partes presentaron sus alegaciones finales¹⁷.

4. RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN

La Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia encontró mérito para convocar a juicio al otrora Congresista LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA en calidad de autor del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* en la modalidad de *llevar consigo*, contemplado en el artículo 376 inciso 3° del Código Penal, predicando las circunstancias de mayor y menor punibilidad establecidas en los artículos 58 numeral 9° y 55 numeral 1° de la misma codificación, en su orden, al concluir que el aforado, el 31 de mayo de 2018, llevaba consigo en su maletín 346,357 gramos de cocaína, de estos 146,357 fueron identificados en ese momento, en virtud de lo cual se produjo su captura, mientras que los 200 gramos restantes se hallaron con posterioridad.

Precisamente, para el ente acusador, respecto de ese segundo descubrimiento de la sustancia, no había pruebas

¹⁷ Archivo No 58, Cuaderno 3, Sala Primera Instancia.

para asumir que alguno de los custodios de la valija, luego de su incautación, hubiera introducido la sustancia en la maleta, ni mediaban irregularidades relevantes en el proceso de resguardo de la misma para suponer la alteración de su embalaje o rotulación, máxime cuando la cantidad adicional no representa relevancia punitiva.

Y que por ello, además de la demostración efectiva de la flagrancia respecto al porte de 146,357 gramos de cocaína por parte del acusado, lo contenido en esa segunda bolsa indicaba de manera grave que también llevaba consigo esa sustancia cuando fue aprehendido el 31 de mayo de 2018, encontrándose así acreditados los elementos objetivos del tipo penal.

Y frente a los elementos subjetivos consideró que los hechos acreditados indicaban el conocimiento del sindicado frente a la sustancia estupefaciente, misma que llevaba consigo de manera voluntaria, porque: *a)* era quien tenía el control del maletín al momento del procedimiento de registro; y *b)* la sustancia fue hallada en su valija personal, sin que se encontrara allí de manera superficial, sino escondida en lugares de difícil acceso, lo cual implicó modificaciones a la estructura de la misma que sólo pudieron hacerse con su aquiescencia y con una clara intención de camuflaje, todo lo cual evidenciaba el actuar doloso del aforado.

Tildó de meras especulaciones sin pruebas las tesis defensivas basadas en que: *i)* se trataba de un “*montaje*”; *ii)* era inverosímil transportar esa sustancia de Bogotá a Medellín; y *iii)* el procesado no era consumidor, porque si bien

para éste último aspecto se había aportado una prueba de orina de él, tal examen solo acreditaba que no había consumido dos o tres días antes, pero no podía concluirse con ese resultado que no lo fuera de manera habitual u ocasional.

Por último, en relación con el destino de la sustancia, la Sala instructora estimó que el sindicado no tenía intención de consumirla al no existir prueba de que fuera un consumidor ocasional, habitual o adicto, además, por la cantidad incautada hacía inverosímil que se tratara de un porte con fines personales, pues según la jurisprudencia, el peso de la sustancia mantiene un eventual rol probatorio que permite acreditar junto con otras circunstancias, como la misma afirmación del sindicado que no se tenía el ánimo de consumirla, siendo por lo tanto otro el destino de la misma.

Así, concluyó que MUÑOZ LOPERA llevaba consigo en su maletín de mano 346,357 gramos de cocaína y con elevadísima probabilidad lo hacía consciente y voluntariamente, sin que estuviera animado por la finalidad de consumirla y sin que mediara alguna causal de inculpabilidad o desconocimiento de la ilicitud. Finalmente, mantuvo al acusado en libertad al no imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva.

5. AUDIENCIA PÚBLICA

5.1 Interrogatorio del enjuiciado

Luego de informar sus condiciones personales, familiares y laborales, en relación con los hechos explicó que como Congresista, electo para el año 2018, al hacer parte del Ejecutivo Nacional del Partido Verde, fue convocado a la ciudad de Bogotá para una reunión respecto al candidato que apoyarían en la segunda vuelta presidencial, teniendo en cuenta que Sergio Fajardo Valderrama, que representaba a dicho partido, no había logrado un cupo en esa fase.

Describió su viaje y estadía en Bogotá, debiendo pernoctar los días lunes, martes y miércoles en casa de un amigo, sitio en el cual acostumbraba llegar, y que solo portaba un maletín de su propiedad con sus pertenencias, que él mismo había empacado.

Añadió que, antes del viaje de regreso a la ciudad de Medellín, permaneció en el Club de Ingenieros, dejó su equipaje en el primer piso, mientras estuvo en el segundo nivel atendiendo la reunión. Que así había procedido el día lunes de esa misma semana cuando también permaneció en ese recinto. Al salir del encuentro, llegó al aeropuerto, abordó su vuelo y, finalizando la tarde, arribó a Rionegro donde fue requerido por dos agentes de policía para una requisa, lo condujeron a una oficina donde sacaron las pertenencias de su maleta y procedieron con el registro, hallando al interior de uno de los bolsillos una bolsa con la sustancia. Llamó su atención que en ese lugar se encontraba el personal de antinarcóticos, no estaban requisando a otras personas y que fue fotografiado durante el procedimiento, imagen que momentos después estaba en las noticias.

Explicó que a la sustancia incautada se le realizó una prueba química en ese mismo lugar, luego se procedió con el pesaje y después de eso se llevó a cabo su captura, para finalmente ser conducido a la Fiscalía.

5.2 Alegatos de conclusión

5.2.1 Fiscalía

Solicitó emitir sentencia condenatoria y hacer la tasación punitiva en los cuartos medios imponiendo la pena mínima dadas las circunstancias personales del procesado y el hecho de no tener antecedentes, sin otorgarle subrogados penales, por la prohibición expresa del artículo 68 A del Código Penal¹⁸.

Para la Fiscalía, los testigos que participaron en el procedimiento de registro y captura fueron coincidentes en relación con las circunstancias en las que se produjo el hallazgo de la cocaína, tiempo durante el cual el acusado siempre estuvo presente, reconociendo éste desde su indagatoria y en la vista pública que efectivamente el maletín era de su propiedad, lo había portado durante su estadía en Bogotá y en el transcurso del vuelo hacia el Aeropuerto *José María Córdoba*, salvo cuando participó en una reunión política en el Club de Ingenieros en la capital de la República y al momento de hospedarse en la casa de su amigo Jesús Chávez Ramos.

¹⁸ Fl. 546 y ss, Cuaderno 4, Sala de Primera Instancia y audiencia del 27 de agosto de 2024.

Que la propiedad y tenencia del maletín por parte de MUÑOZ LOPERA fue corroborada por los miembros de su esquema de seguridad, quienes habían observado la valija en otras oportunidades, sin que tuvieran así respaldo las afirmaciones defensivas relativa a que la droga posiblemente fue introducida con el objetivo de perjudicarlo teniendo en cuenta que el equipaje solo estuvo fuera de su alcance en dos oportunidades: *i)* cuando lo guardó en la casa de Jesús Chávez Ramos, persona de su confianza; y *ii)* en el Club de Ingenieros de Bogotá, porque precisamente al realizar en el citado club una diligencia de inspección judicial con la finalidad de establecer las condiciones de organización para el momento de los hechos, no se pudo cumplir con tal objetivo, porque el lugar se encontraba en liquidación y no estaba prestando servicio alguno, pero según lo señaló su presidente, no se acostumbraba a guardar bolsos o equipaje de quienes ingresaban a la sede.

Y que tampoco era solido el argumento que en el transcurso de la reunión política fue manipulada la valija para introducir la droga sin consentimiento de MUÑOZ LOPERA, ya que la modificación hecha en el interior de la misma era un trabajo que requería preparación, por demás, la asistencia del aforado al evento y no haberla tenido transitoriamente eran circunstancias sin acreditación probatoria.

De otro lado, hizo mención la delegada de la Fiscalía que es usual tratándose de equipajes, que luego de una requisa en la cual se halla la sustancia estupefaciente, posteriormente

peritos lo vuelvan a verificar, como sucedió en este caso cuando el experto asignado encontró un camuflaje especial para hallar 200 gramos de droga adicionales.

Rememoró las versiones de los patrulleros John Armando Ordóñez Criollo y Eliana Araújo Furnieles, quienes coincidieron en señalar que el primero estuvo encargado del caso y, siguiendo las instrucciones de la Mayor de la Policía, Adriana Alexandra Avendaño Gómez, realizó un control en los vuelos nacionales seleccionando varios pasajeros para registro personal y de equipaje y que, estando en la oficina, el patrullero procedió a requisar el maletín de MUÑOZ LOPERA encontrando en un bolsillo que había sido bloqueado y debió ser abierto con el uso de un bolígrafo, una bolsa plástica transparente con una sustancia blanca que, luego de ser sometida a la prueba correspondiente, se identificó como cocaína.

Relacionó también la manifestación del Mayor Mario Andrés Rodríguez Jauregui, encargado de la Policía de Antinarcóticos en el Aeropuerto *José María Córdoba*, respecto a que fue la Mayor Adriana Alexandra Avendaño Gómez quien se comunicó con él para que le facilitara los paños *narcotest* con la finalidad de realizar la prueba a la sustancia encontrada en un procedimiento de registro, y que si bien mediaban contradicciones en las diferentes versiones rendidas por este testigo, tales incongruencias no revelaban que en los aspectos principales de la prueba hubiera falta de concordancia, esto es, en relación con el hallazgo de la sustancia en el equipaje del aquí procesado y la forma como se encontró la droga,

circunstancias que fueron corroboradas por la Mayor Avendaño Gómez.

Y que la presencia de errores en el procedimiento policivo, no denotaba alguna irregularidad para afectar con nulidad la actividad de los policiales al ser un hecho claro que se le garantizaron los derechos a MUÑOZ LOPERA, al punto que el registro de su equipaje no fue realizado en zonas públicas del aeropuerto, sino en un lugar privado, al cual accedió voluntariamente.

Y frente a la acusación en calidad de *autor* en la modalidad de *llevar consigo*, indicó que tal elemento del tipo conlleva un aspecto subjetivo tácito, según lo ha señalado la jurisprudencia, que no es otro que la intención de distribuir o comercializar la sustancia, tópico respecto del cual la Sala de Casación Penal ha señalado la distinción que debe darse entre la actividad del consumidor, del traficante y del distribuidor de estupefacientes, sin que pueda menospreciarse el peso de la sustancia para determinar la tipicidad de la conducta punible, lo que junto con otros elementos materiales permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador, habiéndose probado aquí que el acusado no es consumidor, se deriva entonces, la distribución de la sustancia que portaba por la forma en que iba camuflada y la cantidad hallada y al no mediar prueba de que la pretendiera comercializar, obligatoriamente la llevaba para ser distribuida, pues nadie simplemente la porta sin finalidad alguna.

5.2.2 Procesado

Solicitó no ser condenado tras aclarar que, si bien fue informado por sus abogados que la opción de declararse consumidor de la sustancia estupefaciente era una salida a su situación jurídica, decidió no optar por esa alternativa teniendo en cuenta que no es consumidor y menos narcotraficante.

Aseveró que no resulta razonable pensar que llevaba droga para distribuir o vender cuando el precio de la sustancia para la época de los hechos alcanzaba los quinientos mil pesos y él había sido elegido para un cargo de elección popular con un salario superior a los treinta y cuatro millones de pesos.

Tras poner de presente lo inusual que resulta el ingreso de droga al aeropuerto de Medellín desde Bogotá, insistió en que en virtud a su tareas políticas, su vida ha estado en riesgo, pues son diferentes problemas de seguridad que ha tenido que enfrentar como líder social y la intención de algunos detractores y opositores políticos de hacerle daño, por lo que relacionó este hecho con esa situación, la que dijo en cualquier momento iba a suceder, por ello, pidió revisar en detalle su hoja de vida, antecedentes y trayectoria como defensor de lo público, de la cual se desprende lo ilógico de su sorprendimiento portando droga.

Finalmente, llamó la atención a las contradicciones en las manifestaciones de los policías, el hecho que supieran que en esa valija iban a encontrar droga, que la requisa no parecía aleatoria, la presencia previa del personal de antinarcóticos,

entre otras situaciones, que hacen dudar de su responsabilidad¹⁹.

5.2.3 Defensa

Pidió absolver al procesado al reparar inicialmente en la atribución hecha a su defendido por la Sala Especial de Instrucción sobre la tenencia de estupefacientes, pues de los fines de la venta o distribución de la sustancia solo se hizo mención en los alegatos de conclusión, promulgando así la resolución de acusación una especie de responsabilidad objetiva, por lo que en su criterio a MUÑOZ LOPERA le fue imputada una conducta claramente atípica.

Destacó que el reproche fue a título de autor en la modalidad de *llevar consigo*, de allí que la defensa se hubiera enfocado en atacar las circunstancias del hallazgo, porque el objetivo era desvirtuar esa modalidad, resultando importante para su estrategia cuestionar la forma inaudita en que fue encontrada la sustancia y que quien la llevaba no era una persona con un prontuario criminal, lo inusual que resulta llevar droga de Bogotá a Medellín, en un equipaje de mano y las ínfimas ganancias que ello representaría al aforado.

Seguidamente, aludió a que los policías que intervinieron en el procedimiento de registro y captura fueron contradictorios entre sí, en varios aspectos, como: *i)* el número de personas que fueron llevadas a requisar; *ii)* el momento en

¹⁹ Archivo 058, Cuaderno 3, Sala de Primera Instancia, audiencia del 27 de agosto de 2024.

que se realizó la consulta de antecedentes del procesado; *iii*) cuántas personas estaban al interior de la oficina del Comandante de la Policía del aeropuerto; *iv*) quién y cómo se hizo el llamado al Mayor de la Policía Antinarcóticos; *v*) qué personas revisaron la maleta de MUÑOZ LOPERA; *vi*) quién hizo la prueba *narcotest*; *vii*) la falta de registro del procedimiento de los libros correspondientes; y *viii*) algunos vacíos en la información suministrada por los declarantes, y que incluso la Sala de Instrucción concluyó que pese a la trayectoria intachable del acusado, *“alguien es honesto hasta que deja de serlo”*.

Cuestionó también que se presuman hechos que comprometen la responsabilidad del aforado teniendo en cuenta que no hay motivo para pensar que la sustancia encontrada tenía como finalidad el tráfico, pues contrariamente, lo demostrado es el escenario de una vida coherente, de esfuerzo y superación de LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA, su origen humilde de campesino, vendedor en la calle, dedicándose a actividades informales, estudiando de noche para sobrevivir y alimentar a su familia, así como las luchas políticas contra el *“clan”* Suárez-Mira que llevaron incluso a que uno de los miembros fuera enjuiciado, encarcelado y condenado, y a otros a ser denunciados, por lo que la existencia de enemigos poderosos no solo es una conjetura, sino un hecho cierto demostrado, así como el atentado del que fue víctima el acusado el 25 de septiembre 2016 y las situaciones que hacían temer por su seguridad, permiten pensar que como no pudieron atacarlo físicamente,

optaron por “*encocharlo*” moralmente, como se lo hicieron saber algunos miembros de su esquema de seguridad.

Insistió en que: *i)* no es usual llevar cocaína de Bogotá a Medellín; *ii)* el acusado no quiso aceptar ser consumidor como salida rápida a su situación jurídica; *iii)* el valor de la droga frente al salario de una persona elegida Representante a la Cámara es ínfimo; y *iv)* no hay prueba de la distribución o comercialización, finalidad que es jurídicamente relevante, porque de lo contrario no hay delito como lo ha aclarado la jurisprudencia.

Finalmente, expuso que en la Ley 600 de 2000 el acusador debía investigar lo favorable y desfavorable, lo que no ocurrió en este caso, pues el instructor se concentró en demostrarle al procesado que los hechos de su exculpación no eran reales ni coherentes, sin probar su versión que ofrecía otra alternativa relacionada con que la sustancia no estaba ahí para ser traficada o suministrada, sino porque había personas que la habían implantado²⁰.

6. SENTIDO DEL FALLO

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, clausurado el debate, esta Sala Especial declaró a LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA inocente del cargo que, como autor del delito de *tráfico*,

²⁰ Fl. 514 y ss, Cuaderno 4, Sala de Primera Instancia y audiencia del 27 de agosto de 2024.

fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector llevar consigo en calidad de autor, le fue endilgado.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como glosa inicial y conforme se precisó en el recuento de la actuación procesal, las audiencias preliminares fueron tramitadas con el sistema procesal de la Ley 906 de 2004, posteriormente el trámite continuó por la Ley 600 de 2000 dada la calidad de Congresista que adquirió LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA, la cual ostentó para el periodo 2018-2022 y luego, como consecuencia de la cesación en el cargo de Representante a la Cámara y su designación como Embajador de Colombia en Nicaragua a partir del 9 de septiembre de 2022, el asunto retornó al sistema acusatorio, con la aclaración hecha por la Sala de Casación Penal respecto a que la etapa probatoria debía culminarse bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000, como en efecto sucedió y, superada la práctica de las pruebas, las partes ya bajo los senderos de la Ley 906 presentaron sus alegaciones de conclusión, se emitió el sentido del fallo y se profiere ahora sentencia.

Cuando esta Sala de Primera Instancia, el 23 de noviembre de 2022 (AEP 151-2022) dispuso la adecuación y variación del trámite, enfatizó en que las etapas ya rituadas conservaban plena validez, teniendo en cuenta que cursaron

con total apego a las formalidades que para el momento gobernaban el asunto y con respeto al debido proceso²¹.

Tal criterio es una expresión del principio de legalidad, al reconocer que el órgano que adelantó la actuación lo hizo en cumplimiento de sus facultades constitucionales y legales, con respeto de las garantías procesales, siendo competente en ese entonces para ello y bajo el procedimiento establecido en la ley.

Preservar lo surtido bajo criterios de legalidad efectiviza además el principio al juez natural, el derecho al acceso a la administración de justicia y la economía procesal, mientras que rehacerlo sometería el trámite a dilaciones innecesarias, con riesgo de afectar la seguridad jurídica ante lo incierto que puede resultar repetir una fase, como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia SU 388 de 2021: *“... al optar el Legislador por darle prevalencia a lo actuado sobre asuntos procedimentales, el resultado de dicho diseño es proteger las decisiones judiciales adoptadas en las actuaciones jurisdiccionales, evitando la posible creación de situaciones de incertidumbre jurídica, preservando la validez y eficacia de los actos adelantados, y así renunciando a un esquema procedimental que pudiera llevar a la repetición de actos culminados por la aparición de obstáculos formales en el proceso (i.e. incompetencia del funcionario judicial).”*

7.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, el cual modificó los artículos 186, 234 y 235, numeral

²¹ Cfr. CSJ SP, 24 nov. de 2014, rad. 44732; 2 dic. de 2014, rad. 44845.

5° de la Constitución Política, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y emitir sentencia, dado que el procesado actualmente ostenta el cargo de Embajador.

Esa calidad foral de LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA está demostrada con el Decreto 1879 de 9 de septiembre de 2022, a través del cual el Ministro de Relaciones Exteriores lo nombró en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, código 0036, grado 25, de la planta de personal de despacho de los jefes de misiones diplomáticas y oficinas consulares, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Nicaragua²².

7.2. Requisitos para condenar

Según lo disponen los artículos 372 y 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004, que rige el presente asunto en esta etapa procesal, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la prueba practicada en el juicio oral conduzca a un grado de conocimiento que supere la duda razonable acerca de la existencia del delito contenido en la acusación y la responsabilidad del procesado en el mismo, sin que se pueda fundamentar de manera exclusiva en pruebas de referencia.

En armonía con lo anterior, se requiere dar cumplimiento a las previsiones de los artículos 379 y 380 del

²² Archivo 8, Cuaderno 2, Sala de Primera Instancia.

mismo ordenamiento adjetivo, según los cuales, para resolver el asunto se debe hacer una valoración conjunta y concatenada de las pruebas tanto de cargo como de descargo practicadas ante el fallador, confrontándolas y comparándolas entre sí, para dar cumplimiento a los postulados que integran la sana crítica –principios de la lógica, leyes de la ciencia y reglas de la experiencia–, sin desconocer que bajo tal sistema procesal opera la libertad probatoria, consagrada en el artículo 373 *idem*.

No obstante, para ese fin se debe considerar la presunción de inocencia consagrada como garantía fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, reconocida en Instrumentos Internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2), de ahí que en correlato corresponde al Estado, a través de los medios de conocimiento, llevar a las autoridades judiciales en materia penal, a entender cumplidos los requisitos para emitir sentencia de condena, esto es, que existió un delito y que la persona acusada es responsable del mismo, que produjo el daño o participó en la comisión del mismo, situándose la carga probatoria para tal fin de manera exclusiva en el ente persecutor para demostrar por encima del umbral de la duda razonable la ocurrencia del delito y el compromiso penal en la comisión, pues no de otra manera puede considerarse derruida la presunción de inocencia que en todo momento acompaña al procesado.

7.3 Del delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes

7.3.1 Del tipo objetivo

El artículo 376 del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, consagra el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en los siguientes términos:

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, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) 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 droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)

La Sala partirá de las precisiones que respecto de la tipicidad de la conducta del porte de sustancias

estupefacientes, hizo la Sala de Casación Penal desde la sentencia de 9 de marzo de 2016, radicación 41760 (SP2940-2016), cuando tras analizar la penalización relacionada desde sus orígenes en la Ley 30 de 1986, los pronunciamientos de la Corte Constitucional de tal normativa en C-221 de 1994 y ya con el artículo 376 del Código Penal de 2000 con la C-689 de 2002, así como el Acto Legislativo 2 de 2009 que modificó el artículo 49 del texto superior al prohibir el porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, pero colocando al consumidor dependiente o adicto y a su entorno familiar como eje dentro de una filosofía preventiva y rehabilitadora, y la posterior decisión C-574 de 2011, precisó la Sala de Casación Penal que se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito ya que legislador excluyó de la previsión legal la conducta de quien tenga como finalidad exclusiva la de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo, quien ha de merecer especial protección con medidas administrativas de orden pedagógico, terapéutico y profiláctico, marginándolo del contexto de la sanción penal.

Así, señaló que la tipicidad de portar o «llevar consigo» estupefacientes ha de estar supeditada a una finalidad o ánimo especial del sujeto agente al tráfico o distribución, por lo tanto, si se busca el aprovisionamiento para el consumo personal ello deviene en atípico con independencia de la cantidad de droga que sea incautada: *“la atipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad*

cierta (no supuesta o fingida) de su consumo personal, lo que puede desvirtuarse en cada caso según las circunstancias modales, temporales o espaciales, como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, adicto o enfermo, o la intención es sacarla o introducirla al país, transportarla, llevarla consigo, almacenarla, conservarla, elaborarla, venderla, ofrecerla, adquirirla, financiarla, suministrarla o portarla con ánimo diverso al consumo personal”.

7.4 Del caso en estudio

Aspecto objetivo

Se acusó a LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA de llevar consigo, el 31 de mayo de 2018, al interior de su equipaje de mano 346,357 gramos de cocaína, sin permiso de autoridad competente, cuando arribó al Aeropuerto Internacional *José María Córdoba* ubicado en el municipio de Rionegro (Antioquia), en un vuelo procedente de Bogotá, hechos enmarcados por la Sala Especial de Instrucción bajo el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, verbo rector *llevar consigo*.

Al contrastar la prueba obrante en el proceso con el marco fijado por el instructor, encuentra esta Sala de Juzgamiento que la situación fáctica y los elementos objetivos del tipo penal por el que fue llamado a juicio el acusado están demostrados al revisar las declaraciones de los funcionarios que participaron en el procedimiento de registro y captura, y de otros que intervinieron de manera accesoria en ese momento. Veamos:

El patrullero John Armando Ordoñez Criollo²³, explicó que para el 31 de mayo de 2018 prestaba sus servicios en el Aeropuerto Internacional *José María Córdoba* como secretario de la comandante de policía de esa unidad aeroportuaria. Entre sus funciones tenía labores administrativas, cumplimientos de documentos y hojas de vida, debiendo también apoyar actividades de vigilancia y control. Recordó que, para esa fecha, por órdenes dadas a través del radio de comunicaciones por la Comandante Adriana Alexandra Avendaño Gómez, en el turno de la tarde llevó a cabo tareas de vigilancia, control y requisa a los pasajeros que llegaban en los vuelos nacionales.

Agregó que le solicitó, a quien ahora reconoce como LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA, una requisa y los acompañara a la oficina de la Policía Aeroportuaria, y al revisar los compartimientos de un bolso de color negro que traía consigo, en el bolsillo trasero, en un espacio “*como para computador portátil*”, halló una bolsa transparente con una sustancia blanca en polvo, aprovechando que allí estaban los compañeros de antinarcóticos, tras la prueba con un paño *narcotest*, arrojó positivo para cocaína.

En términos similares declaró la Mayor de la Policía Adriana Avendaño²⁴, aunque en gran parte de su testimonio dijo no recordar detalles, ni los nombres de los policías que tenía a cargo para el 31 de mayo de 2018, explicó que entre

²³ Archivo 033, cuaderno 3, Sala de Primera Instancia, Diligencia del 6 de mayo de 2024.

²⁴ Archivo 047, Cuaderno 3, Sala de Primera Instancia, Diligencia del 5 de junio de 2024.

sus funciones estaba *“el seguimiento a toda la parte de vuelos nacionales”*, siendo su responsabilidad como Comandante de la Estación en el Aeropuerto *José María Córdoba*. Añadió que en esa fecha dos policías que se encontraban realizando labores de vigilancia por instrucciones suyas, de acuerdo al plan de trabajo diseñado para garantizar la seguridad de las instalaciones, llevaron a cabo la captura por estupefacientes de un ciudadano que fue conducido a la oficina del Comando donde se adelantó el procedimiento.

De otra parte, la patrullera Eliana María Araujo Furnieles²⁵, quien acompañaba a su colega John Armando Ordoñez Criollo en el área de vuelos nacionales realizando labores de vigilancia y registro a personas y equipajes, explicó que tales actividades las hacían aleatoriamente a los pasajeros que llegaban de diferentes destinos, y que siendo aproximadamente las 17:50 horas se le solicitó la requisita al acusado, fue llevado a la oficina del Comando de Policía hallando la sustancia estupefaciente del ciudadano que se identificó como LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA.

Adicionó que el patrullero Ordoñez Criollo procedió a revisar un maletín que el pasajero tenía como equipaje de mano, *“lo que generó sospecha al compañero en el registro a la maleta es que en la parte trasera el cierre se encontraba como sellado con un elemento, John Ordoñez usó un lapicero para abrir ese cierre (...) logró abrirlo, al meter la mano se da cuenta que hay un polvo color blanco, se le pregunta que si tenía conocimiento, él se muestra sorprendido y que no sabe de quién es eso”*.

²⁵ Archivo 034, Cuaderno 3, Sala de Primera Instancia, Diligencia del 7 de mayo de 2024.

Afirmó que luego la Mayor Adriana Avendaño llamó al Comandante de Antinarcóticos, quien llegó con un paño de *narcotest* y una gramera, y ya teniendo claridad de la sustancia el patrullero Ordoñez Criollo procedió con la lectura de los derechos del capturado.

También, Mario Andrés Rodríguez Jáuregui²⁶, Mayor de la Policía Nacional, quien comandaba para la época de los hechos las funciones de antinarcóticos al interior del citado aeropuerto declaró que el 31 de mayo de 2018 Adriana Avendaño, Comandante de la Estación y encargada de los vuelos nacionales lo llamó porque estaba haciendo procedimiento, pero que no contaba con los elementos, como los paños *narcotest* que tenían ellos en la parte internacional, por eso, fue hasta esa oficina para dárselos, al llegar vio a unas personas revisando un equipaje de mano donde se halló una sustancia estupefaciente, precisando que él no participó en la realización de la prueba química, pues fue realizada por la Mayor Adriana Avendaño y el patrullero que estaba adelantando el registro.

Paralelamente, declaró Afranio Arboleda Moreno, intendente de la Policía y jefe de vigilancia en ese terminal aéreo²⁷, quien pese a manifestar no conocer mayores detalles del caso, porque no realizó directamente la requisa ni participó en las actividades que de allí se derivaron, indicó que ese día se dio la captura de MUÑOZ LOPERA, caso

²⁶ Archivo 033, ídem. Diligencia del 6 de mayo de 2024.

²⁷ Archivo 034, Cuaderno 3, Sala de Primera Instancia, Diligencia del 7 de mayo de 2024.

conocido por dos patrulleros, precisando que él estaba en la oficina de la Comandante cuando llevaron al ciudadano produciéndose el hallazgo, y que sólo como policial posó para una foto, la cual luego circuló en los medios de comunicación.

De manera coincidente todos los testigos manifestaron que la persona capturada se mostró tranquila y respetuosa durante el procedimiento, y sorprendido con el hallazgo. Además, que a la oficina de la comandante llegaron los escoltas de MUÑOZ LOPERA, quienes tampoco interfirieron en la actuación.

La prueba testimonial relacionada acredita entonces que siendo aproximadamente las 17:50 del 31 de mayo de 2018, en el Aeropuerto *José María Córdoba* de Rionegro-Antioquia, se produjo el registro al equipaje de mano de LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA por parte de agentes de la Policía Nacional, hallando al interior de esa valija una sustancia pulverulenta.

Se demostró, además, que este elemento correspondía a cocaína y sus derivados en un peso neto de 146,357 gramos, inicialmente con la prueba preliminar de identificación homologada y luego con la confirmatoria de rigor²⁸. Además, que el acusado no contaba con permiso de autoridad competente para llevar consigo la sustancia ilícita que le fue incautada al interior de su equipaje.

²⁸ Fl. 152, Cuaderno 1, Sala de Instrucción.

Se acreditó también que la persona sorprendida portando la sustancia estupefaciente es LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA, de conformidad con la confrontación de las impresiones obrantes en la tarjeta decadactilar elaborada al momento de la aprehensión con aquellas que reposan en el informe de consulta *web* de la Registraduría Nacional del Estado Civil con la información biográfica del aforado.²⁹

Y respecto al segundo hallazgo de la sustancia estupefaciente se tiene demostrado que con base en la fijación fotográfica del maletín que le fue incautado al procesado³⁰, la Sala Especial de Instrucción dispuso una prueba pericial de la valija, designando para tal propósito al perito no oficial Franco Ramiro Rodríguez Benavides, especialista en moldeado de la empresa *Cueros Vélez*, a quien se le solicitó informar, entre otras cosas, si existía alguna modificación o alteración general del producto en comparación con los maletines de esa línea que esa empresa comercializa, especialmente en sus bolsillos³¹.

Fue así como, según constancia de Cristian Fabián Martínez Sánchez, Auxiliar Judicial Grado I de la Sala Especial de Instrucción, el día 31 de enero de 2020 recibió una llamada del director del Departamento Jurídico de *Cueros Vélez*, quien le informó que el día anterior al momento

²⁹ Fl. 27 y ss. Ídem.

³⁰ Fl. 3 y ss, Cuaderno 3 Sala de Instrucción: La diligencia de fijación fotográfica quedó registrada en el informe investigador de campo FPJ 11, del 22 de enero de 2020 contentivo de 23 imágenes digitales.

³¹ Fl. 25 y ss, Cuaderno 3 Sala de Instrucción.

de realizar la prueba pericial se halló al interior de la maleta una bolsa pulverulenta³².

En virtud de lo anterior, se dispuso en la misma fecha por el Magistrado Instructor la realización de una inspección judicial en la sede de aquella empresa, en desarrollo de la cual se extrajo por parte de la Policía Judicial el elemento hallado, que sometido a prueba preliminar homologada³³, resultó positivo para alcaloides. Seguidamente, se adelantaron labores de pesaje y toma de muestras, arrojando un peso neto de 200 gramos³⁴ y con posterioridad fue realizada la prueba confirmatoria, concluyendo el perito químico que la sustancia contiene cocaína³⁵.

Pues bien, no desconoce esta Sala de Juzgamiento que, como lo planteó la defensa, al revisar en detalle las declaraciones de los funcionarios de policía que intervinieron en el trámite se advierten una serie de imprecisiones, además de algunas circunstancias que pudieran resultar inusuales. Sin embargo, tales situaciones no tienen la solidez suficiente para derribar la prueba que acredita la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal por el cual se procesa a MUÑOZ LOPERA.

Entre aquellos aspectos que no guardan uniformidad, está el relacionado con el número de personas que fueron

³² Fl. 38 y ss, ídem.

³³ Fl. 47 y ss, ibidem.

³⁴ Fl. 49 y ss, Cuaderno 3 Sala de Instrucción.

³⁵ Fl. 163 y ss, ibidem.

objeto de requisa junto con el aforado, pues mientras John Ordoñez y Eliana Furnieles dicen que estaban registrando a otras cuatro personas y a voces de la patrullera Furnieles todos los requeridos fueron conducidos en ese momento a la oficina del Comando donde se llevaron a cabo múltiples registros a sus equipajes, de manera contraria declararon los Mayores de la Policía Alexandra Avendaño y Mario Andrés Rodríguez, al afirmar que el único ciudadano que para ese momento estaba siendo objeto de registro era el hoy procesado.

Sin embargo, surge la posibilidad de que para el momento en que arribaron los dos últimos declarantes ya hubiera cesado el registro de los otros pasajeros quedando en ese recinto sólo el aforado, lo que explicaría esa divergencia o apreciaciones distintas del suceso.

Las diferentes miradas en relación con este acontecimiento se atan al cuestionamiento respecto de quiénes que se encontraban al interior del Comando, una vez arribaron los patrulleros con el aforado, y quién hizo el llamado al personal de antinarcóticos, pues mientras Ordoñez Criollo dijo que para ese momento ya estaba allí el personal de esa dependencia, otros describen lo contrario.

Así, frente a la primera hipótesis John Armando Ordoñez Criollo dijo: *“En ese momento estaba, efectivamente, la comandante del aeropuerto y cuando yo llegué estaban unos funcionarios de antinarcóticos, pues estaban los comandantes de la policía antinarcóticos del aeropuerto.”* Por su parte, la patrullera

Eliana María Araujo Furnieles afirmó que el encargado de antinarcóticos llegó después por el llamado que le hizo la Comandante, aspecto éste que confirman los Mayores Adriana Avendaño y Mario Andrés Rodríguez. Este último explicó que recibió una llamada de Avendaño Gómez solicitándole elementos para un examen químico y él se desplazó desde su oficina al comando, tardando aproximadamente diez minutos en llegar y al preguntársele sí cuando ingresó se estaba realizando el registro o ya se había producido el hallazgo, respondió que en ese momento estaban revisando, tras lo cual se le insistió que informara qué le dijo la Mayor Adriana Avendaño cuando lo llamó y el testigo explicó: *“Que necesitaba unos paños narco test, para verificar algunas sustancias”*.

Por su parte, la Mayor Adriana Avendaño no recordó con precisión si realizó el llamado antes o después del hallazgo. En todo caso, dijo que era usual que entre una y otra dependencia (Antinarcóticos y Comando), se prestaran asistencia, ya que en su área no contaba con los elementos para realizar las pruebas de narcóticos.

Y si bien surge duda si tal llamada fue realizada de manera previa al descubrimiento de la sustancia estupefaciente o con posterioridad, de admitirse que fue antes, ese hecho por sí solo no soporta la teoría conspirativa de la defensa, en la medida en que la solicitud de paños *narcotest*, como lo afirmó la Comandante, es usual entre las diferentes unidades de seguridad, máxime cuando no se aprecian otros elementos que permitan concluir con certeza

que la droga hallada fue implantada o que existiera en el aeropuerto todo un dispositivo previamente elaborado para la captura del acusado.

Situación similar ocurre frente al tema de quién analizó la sustancia encontrada: John Armando Ordoñez indica que lo llevó a cabo el Mayor Mario Andrés Rodríguez, pero éste último dice no recordarlo y señala al patrullero Ordoñez de hacerlo, arista ratificada por las policiales Adriana Avendaño y Eliana Araujo Furnilees, afirmaciones que se muestran más sólidas frente a la de John Armando, teniendo en cuenta que fue él, como policía captor, el encargado de adelantar los procedimientos relacionados con tal aprehensión.

Ahora, la defensa también llamó la atención frente a la ausencia de registro del procedimiento en los libros de población, circunstancia cierta ya que de acuerdo con las copias de ese documento aportadas al trámite no obra anotación alguna en relación con el hallazgo y la captura de MUÑOZ LOPERA³⁶.

En aras de establecer a quién le es imputable la falencia, Luz Adriana Yepes Ramos declaró que *“el libro de población lo manejaban en el aforo de armas, para que el jefe que estuviera de turno de la escuadra hiciera la anotación en el libro de población, ya que la estación queda muy retirada del edificio del aeropuerto”*³⁷. Fue enfática en decir que las anotaciones se hacían sólo si le eran reportadas, dado que, por la ubicación

³⁶ Fl 95 y ss. Cuaderno. 3, Sala de Instrucción.

³⁷ Archivo 047, Cuaderno 3, Sala de Primera Instancia, Diligencia del 5 de junio de 2024.

de su oficina, detrás de la pista, sin visibilidad para el interior del aeropuerto, le era limitado el acceso a la información: “... a nosotros, nos reportan los que están de patrulla o los que el guía canino (...) siempre y cuando se reportara se hacían las anotaciones, porque pues como no es una estación como tal, como normalmente entonces no estamos mirando qué están haciendo, qué ingresan, qué salen, no nosotros estamos allá y lo que nos reportan porque allá no, pues no nos podíamos salir, sino tener la seguridad de las instalaciones y llegado el caso, pues atender el requerimiento de pronto de los mismos funcionarios del aeropuerto, quedaban allá llegar e informaban”.

Y según se estableció con la declaración de Afranio Arboleda³⁸ para el día de los hechos él se encontraba como jefe de información, sin embargo, no dio cuenta de haber hecho reporte alguno, lo que explicaría la ausencia del registro revelado.

Pero analizando la trascendencia de tal falencia, la Sala estima que sin desconocer que ello denota un error en el procedimiento policial al parecer por parte de quien estaba encargado de esa labor, el hecho no tiene la incidencia para eliminar el hallazgo de la sustancia.

Se dijo además que, contrario a lo afirmado por John Ordoñez, la consulta de antecedentes al aforado no la hizo él y se llevó a cabo con posterioridad a la captura. Tal situación deviene igualmente insustancial si se tiene en cuenta que el procesado no fue privado de la libertad porque tuviera un requerimiento judicial; además, de la declaración del

³⁸ Archivo 034, Cuaderno 3, Sala de Primera Instancia, Diligencia del 7 de mayo de 2024.

patrullero no se extrae con claridad la aseveración respecto a si se concretó o no al momento de abordar a MUÑOZ LOPERA la petición de antecedentes.

De otro lado, la defensa cuestionó que la maleta fue revisada por varias personas, aludiendo a unas fotografías tomadas por el esquema de seguridad del aforado, no obstante, al revisar en detalle las imágenes a las que se hace referencia se observa que aparecen múltiples agentes de policía en la escena, pero sólo una persona uniformada se encuentra inspeccionando el equipaje ³⁹.

Frente a las vaguedades planteadas podría agregarse, como explicación plausible, que personas frente a la misma situación pueden otorgar versiones distintas, además, el paso del tiempo puede distorsionar los recuerdos y generar imprecisiones en los relatos y evocación del momento, máxime que los testigos mencionaron no recordar con precisión algunos detalles de los acontecimientos, sin que eso descarte la ocurrencia del hecho sustancial consistente en el hallazgo de la sustancia y que esta fue positiva para cocaína y sus derivados.

El enjuiciado y su defensor repararon también en lo inusual que se encuentra droga estupefaciente en un vuelo nacional llegando a Medellín y así lo reconocieron los policías que declararon en el proceso, quienes explicaron que los delitos más comunes en esa área estaban relacionados con

³⁹ Archivo 034, Cuaderno 3, Sala de Primera Instancia, Diligencia del 7 de mayo de 2024, minuto 2:09:031.

dinero sin soporte legal, falsedades en documentos públicos o en los vuelos saliendo de Medellín a otras ciudades especialmente San Andrés Islas, por tráfico de estupefacientes.

Al respecto también declaró Alexander Rojas Roncancio⁴⁰, testigo de la defensa, que, desde su formación como técnico profesional de policía y actualmente investigador independiente, explicó que no es común que se presenten capturas por este delito en llegadas de vuelos nacionales: *“la experiencia le da a uno de que cuando las sustancias salen de Medellín a Antioquia no llegan a Medellín y también se conoce o se ha tenido, pues, de acuerdo a las estadísticas de que de pronto el aeropuerto de Medellín sale hacia otras ciudades sustancias doctora, pero llegadas hacia Medellín no se conocen o si se conocen serán muy pocas las estadísticas que se tenga sobre capturas en el aeropuerto por, por encontrarse sustancia en vuelos que lleguen a la ciudad de Medellín.”*

No obstante, el mismo testigo de la defensa no descarta que la situación se presente, por eso las apreciaciones mencionadas no permiten concluir como imposible este tipo de punibles, resultando insuficiente el argumento para cuestionar el procedimiento realizado.

Bajo este panorama las circunstancias sobre las cuales llamó la atención la defensa no permiten sostener la tesis de un complot entre las personas que participaron en el procedimiento de registro y captura del procesado, y descartar que fue una requisita rutinaria y aleatoria, sin

⁴⁰ Archivo 058, Cuaderno 3, Sala de Primera Instancia, audiencia del 27 de agosto de 2024.

direccionamiento alguno, porque más allá de las variaciones en algunos aspectos de las declaraciones, no obra evidencia de algo distinto a lo que se ha descrito atrás: que como parte de las labores de vigilancia y seguridad del Aeropuerto *José María Córdoba*, para el día de los hechos, la Mayor Adriana Avendaño, Comandante de la Policía de esa unidad aeroportuaria dispuso, como lo hacía con frecuencia, que su secretario John Armando Ordoñez Criollo, prestara sus servicios como apoyo al área de llegadas nacionales para llevar a cabo registros de rutina.

De las declaraciones de los funcionarios de policía se extrae que como tarea habitual se hacían tales registros. Así lo hizo saber la Mayor Adriana Avendaño al explicar que, como parte de sus consignas, tenía establecido el garantizar el servicio de Policía para normal desarrollo de las actividades en el aeropuerto, que no se presentaran riñas, y se hiciera control de estupefacientes y de armas⁴¹.

En esa misma línea, Eliana María Araujo Furnieles explicó que la consigna permanente de la Estación de Policía era la prevención, vigilancia y control, evitar casos de hurto o cualquier otro delito dentro de las instalaciones del aeropuerto, actividades entre las que estaba el registro a personas, y que el día de los hechos la Comandante Adriana Avendaño, desde el momento de la formación, les encomendó la vigilancia y control en las salidas y llegadas nacionales.

⁴¹ Declaración del 5 de junio de 2024.

También el policial Afranio Arboleda Moreno⁴² dijo que como parte de las órdenes de la Comandante estaba realizar registros a personas y equipajes, requisas que se hacían en las puertas de ingreso al aeropuerto, a los abordajes o a las puertas de llegada, requiriendo a varias personas y entre ellas al procesado.

Lo anterior denota que las labores de revisión adelantadas al equipaje de MUÑOZ LOPERA, lejos de aparecer predisuestas con el ánimo de incriminarlo, se observan propias de la actividad que desarrollaban a diario y de manera rutinaria los funcionarios de policía adscritos a la terminal aeroportuaria, sin que aparezca probado en el comportamiento de estos un actuar malicioso o ilegítimo.

Como base de esa teoría defensiva, se cuestionó igualmente la forma en que llegó la droga al equipaje del procesado. Al respecto se probó que en los días previos al hecho se hospedó en la residencia de Jesús María Chávez Ramos⁴³, quien compareció a rendir su testimonio y explicó que conoce a MUÑOZ LOPERA porque trabajó con la hermana del aforado, pidiéndole ella el favor de hospedarlo en su vivienda en Bogotá, así lo recibió varias veces, al punto que ya se habían vuelto amigos, anotó que no observó nada extraño en el comportamiento de aquél, pues incluso diariamente salía a trabajar y regresaba en la noche, y por eso no conocía muy bien de los movimientos de su huésped.

⁴² Archivo 034, Cuaderno 3, Sala de Primera Instancia, diligencia del 7 de mayo de 2024.

⁴³ Ibidem.

Tal relato no aporta mayores elementos en relación con los hechos, teniendo en cuenta que como expresó, el contacto que tuvo con el acusado fue limitado, por lo que su versión no permite confirmar que el equipaje estuviese expuesto a otras personas que pudieran manipularlo con el fin de implantar la sustancia y perjudicar deliberadamente al enjuiciado.

Tampoco logró demostrarse que la droga estupefaciente hubiera sido introducida durante el tiempo que el aforado estuvo en el Club de Ingenieros de Bogotá. La inspección judicial⁴⁴ realizada permitió conocer el lugar, sin embargo, como actualmente se encuentra cerrado y sin mobiliario, no ofreció un escenario idéntico al de la época de los hechos. Allí, quien atendió la diligencia fue enfático en señalar que no se contaba con espacio para guardar equipajes, mientras que MUÑOZ LOPERA aseguró haberlo dejado en custodia de alguien en recepción. Más allá de esa circunstancia, la prueba no acreditó la presencia de un tercero que hubiese tenido acceso a la valija, así como el tiempo y los implementos necesarios para modificar el equipaje y depositar la sustancia estupefaciente.

Así las cosas, encuentra la Sala que pese a que desde los albores del trámite la defensa enfiló su estrategia a demostrar que la sustancia había sido implantada en el maletín que portaba el acusado, y que todo obedecía a un “*montaje*”, tal propósito no salió avante, pues las variaciones

⁴⁴ Archivo 44, Cuaderno. No. 3, Sala de Primera Instancia, diligencia del 7 de mayo de 2024.

referidas en algunos aspectos entre las diferentes declaraciones, las particularidades de los hallazgos y lo inusual que puede ser que una persona sea sorprendida llevando consigo sustancia estupefaciente en un vuelo nacional de Bogotá a Medellín, no prueban una teoría alternativa que señale a un tercero como la persona que puso la droga en el equipaje del aforado, sin su conocimiento y voluntad, así como tampoco, en criterio de esta Corporación, tales circunstancias tienen la capacidad de edificar una duda razonable en relación con el hallazgo de sustancia estupefaciente al interior del bolso que para ese día portaba LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA.

Aspecto subjetivo

De la mano de los criterios hermenéuticos sentados por la Sala de Casación Penal, a los cuales ya se hizo mención respecto al verbo rector *llevar consigo*, para la configuración del tipo penal de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* es menester la demostración de un elemento subjetivo o finalidad específica relacionado con el ánimo de distribución o venta de la sustancia, pues de no concurrir, el comportamiento deviene en atípico⁴⁵, siendo reiterativa la Corporación en explicar que la cantidad de sustancia por sí misma no conduce a la conclusión de que la finalidad sea su comercialización o distribución, pues se requiere que el peso de la misma se acompañe de otros elementos que permitan descartar otras alternativas en relación con la intención de

⁴⁵ Cfr. CSJ, SP, SP2940 9 mar. 2016, rad. 41760.

quien lleva la droga⁴⁶, debiendo en todo caso demostrar la finalidad perseguida por el sujeto agente.

Los presupuestos básicos de la postura jurisprudencial de 2016, citada párrafos atrás, fueron precisados en la sentencia del 7 de septiembre de 2022, radicación 52032 (SP3191-2022), así:

“(…) conforme tiene establecido la Sala desde la sentencia del 9 de marzo de 2016 Rad. 41760, i) la tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución, de modo que, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad; ii) la cantidad de la sustancia no es el factor determinante del juicio de tipicidad en la conducta ‘llevar consigo’, aunque ese dato sí podrá valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente; y iii) la carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P.”

Se destaca, además, que la demostración del ingrediente subjetivo del tipo penal no está condicionada a la calidad o no de adicto de la persona procesada, pues en todo caso debe estar presente como elemento de tipicidad, imponiendo al instructor el deber de acreditar que, aunque se trate o no de un adicto, el propósito era el de distribuir la

⁴⁶ CSJ, SP, 19 may. 2021, rad. 56087; CSJ, SP, 17 jul. 2024, rad. 58080.

sustancia estupefaciente, pues de no hacerlo la conducta devendrá en atípica.

Lo anterior, en armonía precisamente con el respeto al derecho a la presunción de inocencia y a la carga que le asiste al Estado, a través de su ente persecutor, de acreditar no solo las circunstancias de los hechos que revisten las características de un delito, sino, además, la responsabilidad penal del enjuiciado.

Con base en lo expuesto, se advierte que el órgano investigador no se ocupó de acreditar el ingrediente subjetivo del tipo penal en el comportamiento enrostrado a LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA, en tanto omitió toda referencia fáctica y probatoria dirigida a demostrar que llevaba consigo la sustancia con el propósito de distribuirla o venderla, falencia que aparece evidente desde el momento en que se calificó el mérito del sumario.

En efecto, en la resolución de acusación la Sala de Instrucción se limitó fácticamente a describir las circunstancias de los hallazgos de la sustancia estupefaciente:

“1. El día 31 de mayo de 2018, en el Aeropuerto Internacional José María Córdova de Rionegro (Antioquía), miembros de la Policía abordaron al señor León Fredy Muñoz Lopera, quien llegaba a este destino procedente de la ciudad de Bogotá en el vuelo AV 9726, con el objeto de verificar sus antecedentes y llevar a cabo una requisita corporal y de su equipaje.

2. Los funcionarios de la Policía Nacional inspeccionaron un maletín de color negro que el señor Muñoz Lopera traía como equipaje de mano y encontraron en su interior una bolsa transparente con sustancia pulverulenta de color blanco, que dio positivo para cocaína tras someterse a la prueba de identificación preliminar homologada, con un peso neto de 146,357 gramos.

3. Estando en curso este proceso, el 30 de enero de 20201, un perito externo designado por esta Sala descubrió en el equipaje del sindicado, que se había mantenido bajo la custodia de las autoridades desde los eventos referidos en el numeral anterior y sobre el cual se hacía un estudio, una segunda bolsa transparente contentiva de una sustancia que, posteriormente, se determinó que contenía cocaína, con un peso neto de 200 gramos.”⁴⁷

En esa misma arista, en la parte resolutive de la providencia se concretó la calificación jurídica en contra de MUÑOZ LOPERA, “como presunto autor del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a título de autor directo y en la modalidad de «llevar consigo», conducta atenuada en los términos del inciso 3.º del artículo 376 del Código Penal y con aplicación de las circunstancias de mayor y menor punibilidad establecidas, respectivamente, en los artículos 59.9 y 55.1, ibidem, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”⁴⁸.

En relación con el elemento subjetivo del tipo penal la Sala instructora hizo escasas consideraciones cuando señaló que el aforado manifestó no ser consumidor de estupefacientes, y que la cantidad hallada equivalía a más de 346 dosis mínimas, lo que desde una “perspectiva probabilística”

⁴⁷ Fl. 2 y ss. Cuaderno 5, Sala de Instrucción.

⁴⁸ Fl. 117 y ss. Cuaderno 5 Sala de Instrucción.

(...) *“indica de manera gravísima que la sustancia portada no estaba destinada al consumo personal”*⁴⁹.

En otro apartado consideró: *“que las pruebas indican gravemente que la conducta del sindicato fue cometida consciente y voluntariamente, como fue ya explicado extensamente, la Sala considera que existe demostración suficiente del actuar doloso de León Fredy Muñoz Lopera, en los términos del artículo 22 de la Ley 599 de 2000; igualmente, se ha descartado la existencia de un ánimo de consumir la sustancia portada, de modo que no concurre el ingrediente subjetivo negativo que, de conformidad con la ya citada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, inhibiría la tipicidad”*.⁵⁰

De esta manera, el órgano instructor enmarcó los hechos y las circunstancias por las cuales sería sometido a juicio MUÑOZ LOPERA, omitiendo cualquier referencia al destino de la sustancia que fue hallada en su poder, pues solo dio por sentado que al no haberse probado la calidad de consumidor, debía entenderse que la finalidad de llevarla consigo no era su consumo, sin concretar entonces desde lo fáctico y lo probatorio, cuál era el propósito -con relevancia penal- de la droga incautada, bien fuera su distribución o venta.

Tal omisión aparece que, aun si concurriera prueba en relación con la finalidad de distribución a título gratuito u oneroso de la sustancia, esta Sala de Juzgamiento estaría vedada para hacer algún agregado al respecto, pues debe limitarse a emitir condena en los términos de la acusación en

⁴⁹ Fl. 86 y ss. Ibidem

⁵⁰ Fl. 92 y ss. ídem.

acatamiento del principio de congruencia, máxime que tal falencia en el calificadorio conllevó a que el procesado no se defendiera de una u otra acción, es decir, de la distribución o la venta, pues estas, como lo destacó el defensor, solo fueron mencionadas en las alegaciones de clausura del juicio.

Y es que no es de poca monta la falta de precisión que se advierte en la resolución de acusación, porque en manera alguna puede llegarse de forma residual, que como no se trataba de un consumidor, necesariamente llevar consigo la sustancia estupefaciente era para su distribución o su venta.

Debe recordarse que tanto en los procedimientos adelantados bajo el sistema de la Ley 600 de 2000 *-régimen por el que transitó este asunto en su mayor parte y bajo el cual se adoptó la calificación sumarial-*, como aquellos regulados por la Ley 906 de 2004 *-normativa que actualmente regula este trámite luego de finalizada la etapa probatoria-*, el principio de congruencia es axial en ambos diligenciamientos y tiene la finalidad de permitir al procesado ejercer el derecho a la defensa de manera cierta, de modo que solo será legítimo condenarlo por hechos que haya conocido a través de la acusación.

Efectivamente, bajo la normatividad del 2000, la conformidad personal, fáctica y jurídica, se ha de cumplir entre la resolución de acusación y la sentencia, de ahí que esa calificación sumarial, según los requisitos previstos en

los numerales 1° y 3° del artículo 398 abarque la *imputación fáctica*, esto es, la atribución de la conducta objeto de reproche debidamente circunstanciada, así como la *imputación jurídica*, con el señalamiento de las normas típicas que prevén esos condicionamientos fácticos, lo cual se reflejará en la sentencia.

Por eso la resolución de acusación es el marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, el cual encausará la fase de juicio y la decisión que ponga fin al mismo, constituyéndose no solo un aspecto de estructura, sino de garantía, ya que el procesado no podrá ser sorprendido con imputaciones que no haya tenido la ocasión de conocer y menos de controvertir, conservándose así la unidad lógica y jurídica del proceso.

Solo es viable al juzgador que, sin distanciarse de la conducta fáctica imputada, condene por delitos distintos de los formulados en la resolución de acusación siempre que no agrave la responsabilidad del enjuiciado, por lo tanto, no puede introducir hechos nuevos, suprimir atenuantes reconocidas, adicionar agravantes, mutar la especie delictiva cuando con tales acciones le hace más gravosa la situación.

Pero el apotegma de la congruencia se mantiene bajo la Ley 906 de 2004 el cual surge a fin de que se mantenga el núcleo básico fáctico de la imputación, y que de manera coherente se preserve en el acto complejo de acusación y la

sentencia, sin que se pueda sorprender al enjuiciado con imputaciones de las cuales no se haya podido defender.

Precisando entonces que la fase acusatoria del diligenciamiento se surtió bajo la Ley 600 de 2000, cuando el procesado ostentaba su calidad de Congresista, no es posible en este momento enmendar el vacío que se advierte en la calificación sumarial respecto de la finalidad que tenía MUÑOZ LOPERA al llevar consigo la sustancia incautada, por demás, si bien el mismo ordenamiento de 2000, para preservar el principio de congruencia prevé en su artículo 404 que en la fase del juicio pueda ajustarse la adecuación típica, se advierte que ese procedimiento no se surtió, pues no surgió prueba sobreviniente que permitiera establecer que el destino de la droga fuera su distribución o venta.

Si en gracia de discusión se admitiera que la acusación implícitamente contiene los elementos relacionados con el ingrediente subjetivo, bien fuera respecto al propósito de distribuir o vender, lo cierto es, que este aspecto tampoco aparece probado.

Por demás, no puede olvidarse que la carga demostrativa de una finalidad distinta al consumo personal radica exclusivamente en el órgano acusador, *“pues el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, siendo función del Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y que es penalmente responsable”*,⁵¹ y aquí

⁵¹ Cfr. CSJ. SP. del 11 de julio de 2017, Rad. 44997.

el debate probatorio se centró en acreditar las circunstancias del hallazgo de la sustancia estupefaciente en el equipaje que llevaba el aforado a su arribo al aeropuerto, la cantidad y naturaleza de la misma, dejando de lado aquellos elementos que pudieran acreditar la intención de distribución o venta, dado que no se demostró que MUÑOZ LOPERA portara elementos adicionales que en casos similares suelen concurrir a la actividad de suministro, bien sea gratuito u oneroso, *verbi gracia*, una gramera, bolsas pequeñas para la dosificación de la droga, o dinero, los que pudieran dar luces sobre su intención de disponerla para los fines con relevancia penal, ni menos hay prueba que el acusado hubiese tenido conversaciones relacionadas con ese propósito o realizado ofrecimiento de esa droga a otras personas, recibido dineros a cambio, o acordado la entrega de la sustancia, etc.

Ningún elemento con relación a la existencia de un propósito cobijado por el tipo penal fue recolectado ni antes de la resolución de acusación, ni después, sin que sea viable invertir la carga de la prueba frente al aspecto subjetivo del tipo penal, al considerar, como lo hizo el instructor que, no habiéndose acreditado la condición de consumidor del acusado, era necesario concluir que la droga tenía un propósito de aquellos que reprime la norma penal, se itera, sin precisar cuál, ni sustentar su afirmación.

Justamente la ajenidad que mostró el procesado ante el hallazgo, la forma en que se encontró la sustancia, en dos bolsas grandes, sin dosificar, sin marcas o distintivo alguno al que usualmente recurren los comercializadores, sumado

a su calidad de Congresista electo para ese momento, *ad portas* de percibir un salario cuantioso que haría irrisorio el precio que pudiera percibir por llevar a cabo una actividad de venta o distribución de estupefacientes en la cantidad incautada, no permiten entender como razonable que el aforado estuviera llevando consigo esa sustancia con una finalidad punible.

Por su parte, cuando mutó el procedimiento a los cauces del sistema acusatorio, la Fiscalía al momento de las alegaciones finales se apoyó en la línea trazada por la Sala instructora señalando que la cantidad hallada imponía concluir que al no ser para su consumo y tampoco existir prueba de que la pretendiera comercializar, *“necesariamente debía llevarse para ser distribuida, pues nadie simplemente la porta sin finalidad alguna”*, afirmación que carece de sustento probatorio, sin que sea viable hablar de una finalidad presunta, de manera genérica y especulativa.

Como lo señaló la defensa en su intervención final, uno de los errores en que incurrió la Sala de Instrucción y luego la Fiscalía fue concentrarse en la estrategia defensiva expuesta en relación con la existencia de un *“montaje”* o complot, enfocándose en acreditar cada uno de los detalles que rodearon la captura del aforado, las circunstancias previas al desplazamiento del acusado de la ciudad de Bogotá al Aeropuerto *José María Córdoba* de Rionegro (Antioquia), la forma en que fue abordado por los uniformados, como se llevó a cabo el procedimiento de registro, el hallazgo, la cantidad de la sustancia, su naturaleza, el descubrimiento

posterior y su legalidad, olvidando por completo integrar cada uno de los elementos del delito por el cual se acusó, específicamente, con el propósito de distribución o venta de la droga ilícita y plasmarlo en concreto en la resolución de acusación, no sólo desde lo fáctico, sino también en sus consideraciones y calificación jurídica.

En consecuencia, al no haberse imputado de manera expresa, ni desde lo fáctico ni lo jurídico y tampoco aparecer prueba respecto al ingrediente subjetivo tácito contenido en la descripción del artículo 376 del Código Penal, esto es, que LEÓN FREDY MUÑOZ LÓPERA el 31 de mayo de 2018 estuviese *llevando consigo* 346,357 gramos de cocaína con el ánimo de distribución o venta, la conducta deviene en atípica, por lo que impera su absolución.

8. OTRAS DETERMINACIONES

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría se librarán las comunicaciones correspondientes para efectos de publicidad de la sentencia y se solicitará la cancelación de todas las anotaciones o registros que haya originado este diligenciamiento respecto del enjuiciado.

Contra esta decisión procede el recurso de apelación para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En mérito de lo expuesto, la SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - ABSOLVER a LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA otrora Congresista de la República y actualmente Embajador de Colombia en Nicaragua, de condiciones civiles y personales ya expuestas, del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, contemplado en el artículo 376 inciso 3° del Código Penal*, en la modalidad de *llevar consigo*, en calidad de autor, por el que fue acusado por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO. - CANCELAR, una vez en firme esta decisión, todas las anotaciones emitidas en contra de LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA, con ocasión de este proceso.

TERCERO. - Contra esta sentencia procede el recurso de apelación para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CUARTO. - En firme la presente decisión, se archivarán definitivamente las diligencias.

Notifíquese y cúmplase

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2024