



SALA PENAL

Medellín, diecisiete de mayo de dos mil veintitrés.

Radicado: 05 001 60 00206 2019 09630
Procesada: Yasuri Dayana Jaramillo Betancur
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
Sentencia: Aprobada por acta 97 de la fecha
Decisión: Revoca y absuelve
Lectura: Veinticinco de mayo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la apelación presentada por la defensa contra la sentencia ordinaria que profirió, el 6 de septiembre de 2021, el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, por la cual condenó a YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR a 96 meses de prisión y multa de 124 smlmvs por Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 inc. 3° C.P.), y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. HECHOS

De acuerdo con la acusación, el 29 de abril de 2019, en el desarrollo de una diligencia de allanamiento y registro realizada por agentes de la SIJIN al inmueble ubicado en la carrera 64 A N° 112-23 primer piso, barrio Toscana de esta ciudad, Gildardo de Jesús Santana Ortiz y YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR fueron sorprendidos conservando con fines de tráfico o comercialización, sustancias estupefacientes —concretamente cannabis—. al primero le incautaron 9.760 g. distribuidos en 20 bolsas plásticas transparentes, con sello hermético, y a la

segunda, 2 paquetes envueltos en una bolsa plástica negra que contenía setenta bolsas herméticas, transparentes con 211 cigarrillos de la precitada sustancia, con un peso de 3.920.7 g. neto.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Entre el 30 de abril y 1° de mayo de 2019, ante el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se legalizaron los procedimientos de allanamiento y registro, y de captura de YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR y Gildardo de Jesús Santana Ortiz —decisión confirmada en segunda instancia— y se les formuló imputación como autores de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 inc. 3° C.P.) siendo verbo rector “*conservar*” con fines de venta, cargo al cual no se allanó ninguno de los dos, y no se le impuso medida de aseguramiento a YASURI DAYANA, mientras que se ordenó la detención preventiva de Santana Ortiz, en establecimiento carcelario.

Una vez radicado el escrito de acusación, el proceso correspondió por reparto al Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín ante el cual se hizo la respectiva formalización el 31 de julio de 2019, sin variación en la calificación jurídica inicial. El 16 de octubre de 2019 se instaló la audiencia preparatoria, cuando la Fiscalía anunció los términos de un preacuerdo al que llegó con Gildardo de Jesús Santana Ortiz, el cual fue improbadado por la judicatura, pero en segunda instancia se revocó tal decisión, y de conformidad con ello, finalmente se emitió sentencia condenatoria contra el precitado, ordenándose la ruptura de la unidad procesal. El 5 de agosto de 2020 se hizo la audiencia preparatoria —en el caso de YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR— y el 15 de octubre del mismo año inició el juicio oral, que culminó el 30 de julio de 2021 fecha en la cual las partes presentaron sus alegatos de clausura, y la judicatura emitió sentido de fallo —de carácter condenatorio—; acto seguido se realizó la audiencia de individualización de pena (artículo 447 del CPP) y se leyó la respectiva sentencia el 6 de septiembre de 2021.

Entre la defensa y la Fiscalía se pactaron las siguientes estipulaciones probatorias:

1. La plena identidad de la procesada YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR, y
2. Que la sustancia incautada fue sometida a prueba de identificación preliminar homologada —PIPH— por el perito adscrito al CTI, José Roberto Montoya

Montoya, arrojando resultado positivo para cannabis y sus derivados con un peso de 3.920.7 g. neto —sustentado en el informe ejecutivo de investigador de campo que hizo José Roberto Montoya y en el informe de investigador de laboratorio suscrito por el perito del CTI Luis Miguel Arias Cortés, referente a la prueba confirmatoria de que efectivamente la sustancia es tetrahidrocannabinol, es decir marihuana, con el peso mencionado—

4. DECISIÓN IMPUGNADA

El funcionario *a quo* condenó a YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR a 96 meses de prisión, multa de 124 smlmvs e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas —por el mismo periodo de la pena privativa de la libertad— como responsable de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 inc. 3° C.P.), bajo el verbo rector “conservar”, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal.

Argumentó la primera instancia:

“Aquí hay un factor que es bastante interesante frente al concepto de carga dinámica, claro que es un principio y una garantía, que la fiscalía tenga esa carga de la prueba en la persecución penal, que es la fiscalía la que tiene que aportar prueba de cargos para desestimar la producción de inocencia y en ese sentido cuando se plantea una defensa pasiva y para el caso la pasividad está dada en el hecho que el señor defensor como vocero de defensa técnica se hubiese visto limitado precisamente porque la defensa conforma un sujeto monolítico entre la defensa técnica y la defensa material que encarna el proceso o la procesada en este caso y que para el caso Yasuri Dayana, no hizo lo suyo en harás de aportar esas pruebas que la defensa echó en falta.

Tendríamos que plantearnos si como estrategia defensiva, puede salirse con las suyas alguien simplemente que no aporta ninguna evidencia, o se desentende del caso, desdén absoluto frente a lo que pueda suceder como resultado de este proceso, y aquel que si se defiende, es decir, ¿quién tiene más posibilidades?, y simplemente el no realizar ninguna actividad por las razones que estamos infiriendo en la conducta de Yasuri Dayana, sea precisamente algo que le dé réditos al procesado y consideramos que no, que aquí tiene que haber precisamente el concepto de carga dinámica; no es, porque la defensa tenga que presentar las pruebas de inocencia, pero si frente a un hecho objetivo y claro de un procedimiento realizado en virtud de una orden de allanamiento y registro donde se hallaron varios afijos de droga y concretamente se hallaron en una estancia; la habitación en la cual hacían vida marital Yasuri Dayana Jaramillo Betancur y un joven que para entonces era menor de edad, quien obviamente afrontó la situación jurídica que se derivó de esta actuación y la captura, no referimos a Juan Pablo Román; para el caso Yasuri Dayana era la que tenía los elementos con los cuales pudiera traernos un convencimiento distinto a cerca de que ella estaba ajena a la actividad que estuviera realizando su compañero, pero ella no realizó tampoco una actividad proactiva y tenía que haberla realizado a efectos de indicarnos que ella no

estaba en convivencia con su compañero Juan Pablo Román, ni con el señor Gildardo Santana, el dueño de la vivienda. (sic)

Entonces no consideramos atendible el argumento expresado por el señor defensor, relativo a que los agentes que en este asunto se nutrió simplemente con un material no contrastado y de referencia determinado por informaciones de fuente humana, de fuentes no especificadas.”

Concluyó el juez *a quo* que se acreditó la conducta punible por la cual se acusó a JARAMILLO BETANCUR y su responsabilidad penal, porque los testimonios de los patrulleros Jefferson Muñoz Gómez, Yubermán Rayo Orozco, Leider Yair Quitián Pineda, Jesús Andrés Ballesta y Cristian Camilo Hernández son contestes al afirmar que ella no era extraña a la vivienda allanada y registrada ni tampoco a los hallazgos que allí se hicieron, ella suscribió el acta de incautación y no manifestó ajenidad al hecho y, por el contrario, hay elementos de juicio —precisamente extraídos de dichos declarantes— que dan cuenta de que YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR sabía el qué y el cómo de la actividad delictiva.

Y aunque la defensa planteó que es necesario develar específicamente en qué calidad actuó la procesada —como coautora o como cómplice— la Fiscalía le atribuyó coautoría, específicamente bajo el concepto de coautoría impropia, ya que los moradores de la vivienda conservaban estupefacientes con fines de distribución, lo cual se evidencia porque gran parte de la sustancia estaba alistada en bolsas herméticas, sumado a su considerable cantidad —“casi 4 kilos de marihuana”—, hallada en un inmueble respecto del cual los policías tenían información de que allí se conservaban estupefacientes, con la aludida finalidad.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensa se muestra inconforme con la decisión de primera instancia, de condenar a YASURI DAYANA y pretende su revocatoria para que, en su lugar, se le absuelva, en tanto considera que con la prueba practicada en el juicio oral no se demostró la materialidad de la conducta punible, es decir que el estupefaciente incautado era conservado por ella con fines de distribución.

Considera el apelante que la primera instancia vulneró el artículo 12 del CP, que proscribe la responsabilidad objetiva, y el artículo 7° del CPP, que consagra los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, toda vez que la prueba practicada en el juicio oral sólo demostró que al momento de la diligencia de

allanamiento y registro, en la habitación donde dormían el menor Juan Pablo Paja Román y YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR fue hallada la marihuana que se incautó.

Dijo el recurrente que la primera instancia criticó la desidia de la acusada, al no dar explicación del por qué el estupefaciente se encontraba en su habitación, y a partir de ese silencio construyó su responsabilidad penal, explicándola a través de la carga dinámica de la prueba, desconociendo que esta radica en cabeza de la Fiscalía —en su aspecto objetivo y subjetivo— y en todos los elementos que estructuran la conducta punible, situación que además vulneró a la enjuiciada el derecho constitucional a guardar silencio y a no declarar contra su compañero permanente, infiriendo consecuencias desfavorables de su ejercicio, pues según el funcionario *a quo* si el alijo fue hallado en la habitación que YASURI DAYANA compartía con su consorte, ella debió romper su silencio y señalarlo como responsable de la sustancia, pero no lo hizo, en ejercicio de la garantía constitucional consagrada en el artículo 33 de la Constitución Política. Así, entonces, correspondía a la Fiscalía acreditar el elemento subjetivo del tipo penal, esto es, el conocimiento y la voluntad por parte de la procesada, de conservar dicha sustancia en la habitación donde fue hallada. Y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es inaceptable que la primera instancia valorara en contra de dicha señora el derecho que le asiste a no inculpar a su compañero permanente.

Sostiene que la carga dinámica de la prueba —invocada por el juez— es un concepto extrapenal, que no implica invertir la carga probatoria en materia criminal, pues los elementos que estructuran la conducta punible siempre están en cabeza de la Fiscalía, como también el “*dolo*”, aunque su prueba sea muy difícil. Hablar de carga dinámica de la prueba en este aspecto específico —el *dolo* de la conducta— “*es afirmar: acusada, como no sabemos quién de los dos tiene el ánimo o voluntad de conservar la sustancia en la habitación, usted se obliga a probar que lo es el otro. Luego, entonces, si no probó que lo era Juan Pablo Paja Román, es ella*”

En el sistema penal no puede hablarse de carga dinámica de la prueba, porque el juez no puede imponer cargas probatorias al acusado. Para la aplicación del principio de inocencia la defensa no tiene que plantearse ninguna teoría del caso, sino esperar que la Fiscalía no logre probar la ocurrencia de la conducta y/o la responsabilidad penal del procesado (a), sin que esta pueda sustentarse en el silencio de la acusada, como indebidamente lo entendió la primera instancia.

Añadió la defensa que, a través de la impugnación de credibilidad a los uniformados Yubermán Rayo Orozco y Leider Yair Quitián Pineda, se probó que el menor Juan Pablo Paja Román manifestó, al momento de la diligencia de allanamiento y registro, que la sustancia incautada en la habitación le pertenecía, pese a que dichos testigos pretendieron —con actitud mendaz y defraudadora de la administración de justicia— dar contenido diferente a lo manifestado por el joven cuando se produjo el hallazgo del estupefaciente. Así que, el funcionario *a quo* omitió apreciar la manifestación que Juan Pablo les hizo a los uniformados, acerca de que la sustancia le pertenecía, situación que acredita la ajenidad de JARAMILLO BETANCUR en la conducta endilgada, y concluyó —el recurrente— que no se probó que tal manifestación haya sido libre o provocada a través de interrogatorio de la policía judicial, pero sí que existió, y por lo tanto debe valorarse en favor de la acusada, como prueba de su ajenidad a la conservación de dicha sustancia en la habitación donde fue hallada. De suerte que debe revocarse la sentencia impugnada y, en su lugar, absolverse a YASURI DAYANA de los cargos por los que fue acusada.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN COMO NO RECURRENTE

Solicita confirmar la decisión de primera instancia por cuanto el juez *a quo* hizo un estudio serio y concienzudo de las pruebas practicadas en el juicio oral, entre ellas las declaraciones de los agentes que acudieron al lugar donde se hizo la diligencia de allanamiento y registro, por la información inicial de una fuente no formal, que fue verificada por miembros de la SIJIN, y los patrulleros Jefferson Muñoz Gómez, Yubermán Rayo Orozco, Leider Yair Quitián Pineda, Jesús Andrés Ballesta y Cristian Camilo Hernández —tal como lo argumentó el juez— fueron contestes en cuanto a que YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR, no era ajena al lugar ni a los hallazgos que allí se hicieron, firmó el acta de incautación, no hizo manifestaciones de ajenidad al hecho y, por el contrario, hay elementos de juicio —extraídos de las atestaciones de los agentes que intervinieron en el procedimiento— respecto a que YASURI DAYANA, sabía el qué y el cómo se desarrollaba la actividad delictiva.

Expuso la Fiscal que según el defensor se debe dar validez a la manifestación que hizo el menor Paja Román, quien dijo que lo encontrado era de su propiedad, y quedó claro a qué se refería con dicha afirmación, pero de haber existido tal revelación, lo

cierto es que fue realizada sin la presencia de su defensor, y no por el simple hecho de asumir él la responsabilidad se exoneraría de ella a JARAMILLO BETANCUR.

Finalmente, considera el delegado del ente acusador que se acreditaron tanto el aspecto objetivo como el subjetivo del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el primero con el hallazgo de la sustancia en la cantidad de 3.920 gramos de cannabis y, el segundo, con que ese hallazgo se hizo cuando la sustancia estaba dosificada, había una parte sobre la cama que compartía la enjuiciada con Juan Pablo Paja Román, y otra en el closet donde había ropa de la señora JARAMILLO BETANCUR, es decir que no era ajena a la ilícita actividad, tenía conocimiento y voluntad frente a la conservación de la sustancia que allí se encontró, con fines de venta o comercialización, máxime si se tiene en cuenta que la información que se tenía de ese inmueble era que se utilizaba para guardar armas y estupefacientes.

7. COMPETENCIA

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

8. CONSIDERACIONES

En el caso concreto, la Sala establecerá si acertó el funcionario *a quo* al condenar a YASURI DAYANA JARAMILO BETANCUR por Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de *conservar* con fin de distribución —y por tanto debe confirmarse tal decisión— o si, *a contrario sensu*, habrá de revocarse para emitir sentencia absolutoria, si se concluye que con la prueba practicada en el juicio oral no se determinó fehacientemente la responsabilidad penal de la acusada, como lo pregona la defensa.

El reproche del recurrente, frente a la decisión de primer grado, se centra en que con la prueba practicada en el juicio oral no se demostró que efectivamente YASURI DAYANA conservaba el estupefaciente incautado, y por lo tanto procedería su

absolución al no haberse acreditado uno de los elementos estructurales de la conducta punible —artículo 9° del CP— es decir la culpabilidad.

De acuerdo con la prueba legalmente practicada, concretamente los testimonios de los patrulleros de la Policía Nacional Jéferson Muñoz y Cristian Camilo Hernández, el 21 de abril de 2019 una fuente humana se presentó a las instalaciones de la UNIPOL —Unidad Básica de Investigación Policial— ubicada en el barrio Aures II de esta ciudad, y manifestó que en dos inmuebles del barrio Toscana se almacenaban armas de fuego y estupefacientes, y que quienes allí residían trabajaban para una banda criminal denominada “La Paralela”, por lo cual los uniformados verificaron la existencia de las viviendas, que están localizadas en la carrera 64A 112-23 y carrera 64 112-30, y por labores de vecindario conocieron por personas —que por temor no se identificaron— que había *“una problemática de estupefacientes y riñas callejeras”* en dicha zona. Igualmente informaron los vecinos que en uno de los inmuebles —el de la carrera 64A 112-23— vivían “alias Pablito” y su compañera permanente.

De conformidad con lo anterior, se ordenó el allanamiento y registro de las dos viviendas citadas, diligencia que se realizó el 29 de abril de 2019, correspondiendo a los patrullero Muñoz y Hernández participar en el que se hizo en la carrera 64A 112-30, donde no había nadie, pero hallaron marihuana, y al contactarse con la propietaria de dicho inmueble —Dora Lilia— esta dijo que había alquilado el apartamento para que guardaran “cosas”, pero no sabía cuáles.

Mientras que el allanamiento y registro al inmueble ubicado en la carrera 64A 112-23 fue realizado por los uniformados Yubermán Rayo Orozco, Leider Yair Quitián Pineda y Jesús Andrés Ballestas, y con referencia a este procedimiento revelaron —al unísono— Rayo y Quitián, que al ingresar fueron atendidos por Gildardo Santana, quien manifestó ser morador de la vivienda, y se responsabilizó de una marihuana que había en una esquina de la sala dentro de una bolsa negra —bastante grande, según Quitián— que contenía 20 bolsas herméticas transparentes, aunque al preguntársele de quién eran eso guardó silencio.

Aseguraron los uniformados Rayo y Quitián que también manifestó Gildardo Santana que ahí también residían su sobrino y la compañera permanente de este, y que en una de las habitaciones estaban el menor Juan Pablo Paja Román y YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR, quienes allí residían, y que allí

encontraron, dentro de un closet —donde había ropa de mujer y de hombre— dos bolsas negras con sustancia vegetal prensada con características de marihuana. Mientras que en la cama había otra bolsa negra, que contenía 70 bolsas herméticas con cigarrillos de sustancia vegetal.

Así las cosas, de acuerdo con el relato de los uniformados y las estipulaciones probatorias, se demostró que efectivamente en la carrera 64A 112-23 se encontraron 3.920.7 g. neto de marihuana y la forma en que estaba distribuida —una parte en el closet, prensada, y otra sobre una cama, empacada para el menudeo, puesto que estaba en cigarrillos y en bolsitas transparentes herméticas— permiten colegir que no era para consumo personal sino para su distribución, porque los expendedores comercializan la marihuana en cigarrillos. Es decir que la hierba que estaba *al granel* probablemente era para convertirla en cigarrillos y así venderla. Sumado a ello la considerable cantidad de marihuana —casi 4 kilos— refuerza concluir que no eran para consumo personal sino para distribución: de ahí que, en efecto, en este caso es claro que se conservaba el estupefaciente para su comercialización, presentándose así uno de los verbos rectores del delito denominado Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes —conservar—.

No obstante, contrario a lo considerado por la primera instancia no quedó fehacientemente acreditada la responsabilidad penal de YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR, pues si bien es cierto que, de acuerdo con los policiales Rayo y Quitián, ella —al igual que su compañero Juan Pablo Paja Román— firmaron el acta de incautación de la sustancia hallada en su habitación, esto en el presente caso no puede considerarse determinante para atribuir responsabilidad penal a la mujer por el ilícito en mención, al evidenciarse que al parecer Paja Román al momento del hallazgo manifestó a los uniformados que el estupefaciente era suyo y dicha relevación pretendió ocultarse por parte de los testigos.

Obsérvese que Yubermán Rayo Orozco y Leider Yair Quitián Pineda no precisan que Juan Pablo Paja hubiera hecho alguna manifestación al momento del hallazgo de la sustancia y, por el contrario, fueron muy insistentes al indicar que el menor y YASURI DAYANA eran los responsables de la marihuana hallada, porque eran quienes habitaban la alcoba donde se hizo el hallazgo; no obstante a ambos se les impugnó credibilidad, puesto que en el informe del procedimiento de allanamiento y registro suscrito por ellos, consignaron: *“el menor de edad Juan Pablo Paja Román identificado con tarjeta de identidad número 1.193.151.458 de Tarazá el cual manifiesta que la habitación número 3 es su habitación y los elementos encontrados*

le pertenecen, y se procede a notificarle lo estipulado en el artículo 303 del Código Penal, derechos del aprehendido (...)”

Ante tal impugnación de credibilidad los dos gendarmes explicaron que cuando ellos plasmaron en el informe que el menor aseguró que “*los elementos encontrados le pertenecen*” aludían **a la ropa, la cama, el televisor, el closet y el colchón**, en fin, a los objetos de la habitación más no la sustancia incautada; explicación ilógica y poco creíble porque, en el contexto, se entiende que se aludía a la marihuana, pues ninguna importancia tenía que los uniformados plasmaran en el informe que según el joven, le pertenecían la cama y demás objetos —que nada tienen que ver con una conducta punible— e, inclusive, cuando la defensa les cuestionó porque omitieron plasmar en dicho informe que en el closet había ropa de mujer mientras en el juicio oral si lo dijeron, aseguraron que en ese tipo de documentos solo plasman la información constitutiva de un delito y, bajo esa lógica, no era importante señalar la existencia de las prendas de dama; de allí que extraño resulta que sí se haya plasmado lo que dijo Paja Román respecto de sus enseres. Además, lo encontrado era el estupefaciente, y precisamente uno de los objetivos del operativo era hallar elementos delictivos, luego el informe debía dar cuenta es de tales hallazgos. Sumado a ello, luego de que se plasmó lo que dijo Paja Román, se consignó que se le dieron a conocer sus derechos como aprehendido, según el artículo 303 del CPP, de donde claramente se advierte que fue una consecuencia de lo que el joven dijo, en cuanto a que “*los elementos encontrados le pertenecen*” no tratándose de otra cosa sino de la marihuana.

La explicación dada por los uniformados en los testimonios que rindieron en el juicio oral es contraria a la lógica y al sentido común, de ahí que genere duda y, de contera, queda en entredicho que —en efecto— la aquí procesada conservara la sustancia y, finalmente, aunque supiera de su existencia no estaba obligada a incriminar por ello a Juan Pablo —su compañero permanente— y tampoco a señalarlo, al momento de su captura, como responsable del ilícito, pues le asiste al derecho constitucional consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política de no autoincriminarse ni a hacerlo con relación a su consorte.

De tal suerte que le asiste razón a la defensa, puesto que a pesar de haberse incautado la sustancia ilícita en la habitación de YASURI DAYANA y Juan Pablo, tras la afirmación de este último de que “*los elementos encontrados le pertenecen*”, y dado que los uniformados no dieron explicaciones convincentes y claras acerca de

ese asunto, sobreviene una duda acerca de la responsabilidad penal de la procesada, puesto que se desconoce si en efecto esa droga le pertenecía a ella o era de su compañero, a quien no estaba obligada a incriminar, como lo pretende la primera instancia.

Así que, en este evento la Fiscalía no cumplió con la carga de acreditar que la sustancia incautada era conservada por YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR, toda vez que aunque demostró que en el habitación donde ella residía con su compañero, Juan Pablo, se hallaron 3.920.7 g. neto de marihuana, emerge duda frente a quién realmente conservaba dicha sustancia, pues aunque los uniformados pretendieron en el juicio oral desconocer el asunto, el joven —al momento del hallazgo— informó que esos elementos le pertenecían— situación que impide responsabilizar a la acusada de la conservación del estupefacientes. Máxime cuando los uniformados no dieron cuenta de que las labores de investigación realizadas, por ejemplo, los habrían conducido a determinar que la procesada era quien conservaba la droga en el inmueble allanado.

Entre las labores que hicieron los policiales, tras la revelación de la aludida fuente no formal, relacionada con que en los inmuebles de la carrera 64A 112 se guardaban estupefacientes y armas, los uniformados solo obtuvieron información de vecinos del lugar —anónimos— quienes manifestaron que en la vivienda de la carrera 64A 112-23 se expedían estupefacientes y que allí vivían alias Pablito y su compañera permanente; sin embargo son claras las limitaciones de las fuentes no formales o anónimas, de cara a su nulo valor probatorio y, aunque lo tuvieran, es decir que pudiera tenerse en cuenta lo manifestado anónimamente por el vecindario, lo cierto es que no dijeron los policiales que alguien hubiera señalado a YASURI DAYANA como quien conservaba los estupefacientes en dicho inmueble, pues solamente se dijo que allí vivían alias Pablito y su compañera. De tal suerte que, se insiste, no es posible —en este caso— atribuir sin duda a JARAMILLO BETANCUR la conservación de los 3.920.7 g. de marihuana, y no puede pasarse por alto que es la Fiscalía quien tiene el deber de acreditar —más allá de toda duda, como lo exige el artículo 381 del CPP— cada uno de los elementos de la conducta punible, puesto que el principio de presunción de inocencia se predica respecto de todos los individuos, y desvirtuarlo es deber del ente acusador, sin que dicha carga pueda invertirse o reclamársele a la defensa, como erradamente lo consideró el juez de instancia. No quedó acreditada, más allá de toda duda, la responsabilidad de la procesada, y no debe desconocerse que:

“La convicción sobre la responsabilidad del procesado “*más allá de toda duda*”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional¹ y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Por tanto, únicamente cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del procesado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, en cuanto resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria valorada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

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 inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”² (Resaltado no original).

En este caso la duda recae sobre un aspecto fundamental, precisamente en quién conservaba en esa habitación, para su comercialización los 3.920.7 gramos de marihuana. De manera que, si la Fiscalía no demostró que la responsabilidad de la conservación de la sustancia allí incautada, en cabeza de YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR se impone absolverla, y resulta desacertada la decisión de condena adoptada por el juez *a quo*, que será revocada.

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

RESUELVE

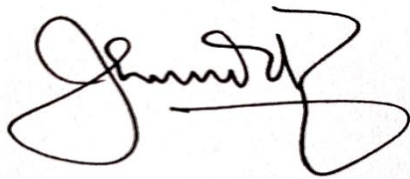
¹ En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.

² Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal. Radicado 32.863 de 2010. M.P. María del Rosario González de Lemos.

PRIMERO REVOCAR la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **ABSOLVER** a YASURI DAYANA JARAMILLO BETANCUR del punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En consecuencia se ordena la cancelación de los registros y anotaciones que contra ella se hayan originado por razón de este proceso y se dispone su libertad inmediata, en caso de haberse hecho efectiva la orden de captura librada en su contra por los hechos aquí juzgados.

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

Notifíquese y cúmplase



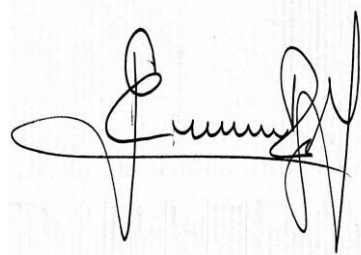
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

Magistrado

LC