

TEMA: RESPONSABILIDAD PENAL - ha de quedar plenamente establecido, fuera de toda duda, que el justiciable realizó consciente y voluntariamente la conducta delictiva, sabiendo que la misma es típicamente antijurídica y queriendo su realización. / **AUTOR** - quien obró por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. / **PARTICIPE** – quien ha obrado, bien como determinador, ora como cómplice. / **INDICIOS** - no son medios de prueba expresamente consagrados en la actual sistemática procesal, sin embargo, le corresponde al juez elaborar juicios y racionios a partir de medios de corroboración de los cuales pueda inferir fundada y razonablemente que el portador de estupefacientes no los tenía para solventar sus propias adicciones a modo de provisión.

HECHOS: el a quo declaró a la ciudadana KYRR, autora responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso con destinación ilícita de muebles o inmuebles. Determinó que al no desvirtuar la calidad en la que habitaba la vivienda, al operar la captura en flagrancia y tener claro la dicha ciudadana dónde se almacenaban las sustancias estupefacientes incautadas y qué actividades se desarrollaban en el inmueble, con base en juicios y racionios lógicos como corresponde al juez bajo la égida de la sana crítica, nada distinto puede predicarse, sino que la señora sabía que en el lugar que habitaba se empacaba y almacenaban estupefacientes. El defensor manifestó su inconformidad con el fallo recurrido porque, i) desconoció el principio In dubio pro reo, ii) invirtió la carga probatoria a cargo del ente persecutor; y, iii) incurrió en falso racionio en la valoración probatoria.

TESIS: Cuando se trata de atribuir responsabilidad penal al justiciable ha de quedar plenamente establecido, fuera de toda duda, que esta realizó consciente y voluntariamente la conducta delictiva, sabiendo que la misma es típicamente antijurídica y queriendo su realización, esto es, con pleno compromiso de sus esferas intelectual y volitiva, en tratándose de una conducta dolosa, conforme a lo que de esta forma de culpabilidad describe el artículo 22 CP. También el juzgador, frente a lo que el pretensor de la acusación le ha presentado y sometido al debate en juicio oral, tiene el caro deber de discernir si concurren en la realización de la conducta punible autores y partícipes, a fin de fijar la responsabilidad como autor a quien obró por sí mismo o utilizando a otro como instrumento, o como partícipe, en caso de que haya obrado, bien como determinador, ora como cómplice. (...) una madre que cohoneste con los hijos para, entre todos o coaligados varios miembros de la parentela en el almacenaje o conservación de drogas de distintas especies, disponiendo al efecto de elementos para empacarlas o dosificarlas, a más de contar con grameras para su pesaje, en visible muestra de la distribución al menudeo que desde allí se ejercía; mal puede pretenderse ajena a todo este engranaje y aducir, con toda falta de objetividad, que simplemente se acogía al derecho a no señalar o delatar a miembros de su grupo familiar. (...). En cuanto a la carga de la prueba en materia penal, que estipula en el artículo 7° CPP, que le corresponde al órgano de persecución penal, en punto a la comprobación de un hecho como conducta criminal, aportar los elementos de prueba con los cuales se pueda atribuir responsabilidad a quien o quienes lo hubieren realizado, valga significar que el código instrumental penal como norma de raigambre constitucional acorde a directrices de instrumentos internacionales que (el recurrente) dio en mencionar, adujo que el juzgador incurrió en una inadecuada valoración probatoria por emplear falsos racionios, porque dedujo que no desvirtuó en qué calidad habitaba la señora la vivienda y que además, por tener claro qué actividades se desarrollaban en el inmueble, deduciendo que no siendo alguien con déficit cognitivo tenía la intelección suficiente para comprender la ilicitud de su obrar, es una deducción lógica que se aviene con los elementos de juicio aportados, en los cuales halla la Sala suficiencia para establecer su responsabilidad, si bien atemperada frente a la deducción de autoría, por no encontrar elementos de prueba que hagan deducible la realización de las dos conductas inferidas con cabal dominio del hecho como propio, y no como coadyuvante o partícipe. Valga precisar que

si bien los indicios no son medios de prueba expresamente consagrados en la actual sistemática procesal, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia le corresponde al juez elaborar juicios y raciocinios a partir de medios de corroboración de los cuales pueda inferir fundada y razonablemente que el portador de estupefacientes no los tenía para solventar sus propias adicciones a modo de provisión. En este sentido, se advierte desacierto frente a la decisión que se revisa por esta instancia, en lo que concierne a la atribución de responsabilidad a título de autoría del hecho, y concretamente frente a los dos delitos deducidos, (...) pues no se aporta razón suficiente de que tuviera, como se dice, “la sartén por el mango”, o definiera el qué y cómo de la empresa criminal; así que una mirada más objetiva opera en favor de la justiciable, bajo la consideración de que prestaba ayuda o realizaba tareas en negocio que no era propio, ni lo ejercía con el liderazgo de quien consiguió el local, lo obtuvo o lo alquiló para destinarlo a los ilícitos menesteres de conservar, almacenar y distribuir drogas estupefacientes, por lo tanto (...) la sentencia será objeto de confirmación, con la modificación referente al grado de participación, al de cómplice, lo cual se traducirá en la readecuación de la pena (...).

M.P. GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

FECHA: 14/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 050016000206-2021 01989

Procesada: KYRR

Delito: Tráfico fabricación o porte de estupefacientes.

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta N° 112

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1.- VISTOS

Se dispone la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia condenatoria emitida por el Juez Trece Penal del Circuito de Medellín, el 2 de marzo de 2022 contra la ciudadana KYRR, a quien declaró autora responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso con destinación ilícita de muebles o inmuebles.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Lo hechos fueron narrados en la sentencia de primera instancia, así:

“Destaca la Fiscalía en su escrito y posterior Formulación de Acusación que el día 3 de febrero de 2021, aproximadamente a las 10:21 hora, en cumplimiento de una orden de allanamiento y registro emitida por la Fiscalía 269 Local, funcionarios de la SIJIN de la Policía Nacional, se trasladaron -objetivo número 1- a la vivienda ubicada en

la carrera 42 Nro. 85-12, segundo piso, barrio Manrique Las Granjas de la ciudad de Medellín, donde encuentran una puerta metálica de color blanco, solicitan la apertura de la puerta y se identifican como efectivos de la Policía Nacional, y ante la omisión en la apertura de la puerta por parte de los habitante de la vivienda, proceden a ingresar por la fuerza. Posteriormente y de conformidad con el escrito acusatorio, se tiene que en el interior de la vivienda es hallada una ciudadana identificada como KYRR y que esta se encuentra en compañía de dos menores de edad”.

Refiere el escrito que la ciudadana de forma voluntaria afirma poseer sustancias estupefacientes al interior dl inmueble y que en el mismo se hallaron 8i) una (1) bolsa plástica de color negro contentiva de treientos cuarenta (340) cigarrillos envueltos en papel de color blanco compuestos de una sustancia vegetal similar a la marihuana; (ii) una (1) bolsa negra que en su interior contenía dieciséis (16) bolsas que contenían en su interior cada una de ellas veintiún (21) cigarrillos envueltos en papel aluminio para un total de treientos treinta y seis (336) cigarrillos que en su interior contenían una sustancia vegetal similar a la marihuana; (iii) dos (2) bolsas plásticas que en su interior contenía cada una de ellas la cantidad de novecientos cincuenta y ocho (958) bolsitas con sello hermético que en su interior contenían una sustancia pulverulenta similar a la cocaína, para un total de mil novecientos dieciséis (1916) bolsitas; (iv) una (1) bolsa plástica de color negro que en su interior contenía veinticinco (25) bolsitas plásticas y que a su vez cada una de ellas contenía veintiún (21) bolsitas transparentes con sello hermético y con logos de caritas felices y un (1) pitillo, para un total de quinientos veinticinco (525) bolsitas que en su interior contenían una sustancia pulverulenta similar a la cocaína; (v) tres (3) bolsas plásticas de color negro que a su vez cada una de ellas contenía en su interior trecientas quince (315) bolsitas con sello hermético y un (1) pitillo, para un total de novecientas cuarenta y cinco (945) bolsitas con sello hermético que en su interior contenían una sustancia pulverulenta similar a la cocaína; (vi) dos (2) bolsas plásticas de color negro que contenían una sustancia de color blanca cuyas características son similares a la cocaína; (vii) una (1) caja de cartón contentiva de 23 paquetes envueltos en papel chicle de color negro cada una que en su interior contenían una sustancia vegetal similar a la marihuana; (viii) una (1) caja de cartón que contenía elementos para la dosificación; (ix) doce (12) paquetes por veinticinco (25) cada uno de ellos con papel aromatizado a frutas para hacer cigarrillos marca FLAT WRAP; (x) dieciséis (16) sobres rotulados autoadhesivos de caritas felices; (xi) un (1) rollo de papel chicle transparente; (xii) una (1) bolsa con pitillos recortado; (xiii) una (1) bolsa de color negra que contiene bolsitas de sello hermético para dosificar; (xiv) dos (2) grapadoras; (xv) un (1) recipiente plástico con bolsitas de sello hermético y logos con caritas felices; (xvi) dos (2) grameras digitales; (xvii) dos (2) cucharas metálicas para dosificar impregnadas de sustancia en polvo color blanco similar a la cocaína; (xviii) tres (3) cuadernos de diferentes características con notas contables y; (xix) ciento cincuenta y siete mil quinientos (157.500) pesos distribuidos en billetes de baja denominación”.

“Así las cosas, le fueron incautados a la encartada un total de **DOCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO COMA CINCO (12.695.5) GRAMOS DE CANNABIS Y SUS DERIVADOS** y **MIL OCHOCIENTOS VEINTITRÉS COMA CERO (1.823.0) GRAMOS DE COCAÍNA Y SUS DERIVADOS**”.

3.- DECISIÓN RECURRIDA.

En consonancia con el sentido del fallo anunciado, donde acogió la tesis de la fiscalía y desechó la absolución que la defensa demandó en atención al principio in dubio pro reo, el juez despuntó en su análisis de la alta exigencia que la ley procesal colombiana establece para fundar válidamente el juicio de reproche: un conocimiento más allá de la duda razonable respecto del hecho y la responsabilidad de la persona procesada, con base en las pruebas aportadas y debatidas en el juicio, dejando en claro una certeza racional del juez dentro de sus posibilidades humanas, por lo que descendiendo al caso sub exámine replicó, de cara a los argumentos defensivos, que no se acreditó que la acusada no fuera propietaria o arrendataria del bien allanado en el que se efectuó la incautación del alijo y que, en consecuencia, al no desvirtuar la calidad en la que habitaba la vivienda, al operar la captura en flagrancia y tener claro la dicha ciudadana dónde se almacenaban las sustancias estupefacientes incautadas y qué actividades se desarrollaban en el inmueble, con base en juicios y racionios lógicos como corresponde al juez bajo la égida de la sana crítica, nada distinto puede predicarse sino que la señora KYRR sabía que en el lugar que habitaba se empacaba y almacenaban estupefacientes, y por eso así lo reconoció de manera espontánea ante sus captores, teniendo capacidad para entender y determinarse conforme a su intelección, sin que tuviera atisbos de déficit cognitivo alguno.

Así mismo, no se desvirtuó, que conforme a la información suministrada por fuente humana no formal que el investigador líder en este caso replicó en aquella morada había menores que eran empleados en empacar la proscrita mercadería, sin que pueda darse pábulo a la coartada por medio de la cual la defensa trató de descargarse en otros ocupantes del inmueble, mencionando a unos tales V y R, de cuyos dichos echados en falta fustigó al vocero del ente fiscal. Tampoco se desvirtuó lo asegurado por uno de los policiales que irrumpió en la estancia acerca de que la acusada pernoctaba en una habitación donde se hallaron notas contables de ilícitas transacciones y un dinero.

Argumentó, de cara a los reparos de la defensa que, si no hubiera habido siquiera una inferencia razonable de autoría o participación de la acusada, la juez de garantías no hubiera avalado el pedido de medida de aseguramiento tras la imputación; y que si no hubo nuevas evidencias a las que se mencionaron en las audiencias preliminares, con la aducción en juicio de esos medios de prueba logró como juez de conocimiento

formar su convencimiento sin que tuviera que haberse profundizado como la defensa reprochó.

Puntualizó que un análisis, en conjunto, de los testimonios practicados permite apreciar que son contestes respecto de las circunstancias espaciotemporales y de modo respecto al hecho desvelado con el allanamiento efectuado y la consiguiente captura de la acusada. De este modo, dijo no compartir que la defensa pusiera en duda la idoneidad de varios testigos de cargo, pues todos dan cimiento al juicio de reproche, por lo que por haber quedado elucidada la ocurrencia de los injustos penales y establecida la responsabilidad penal de la procesada, procedió a definir los términos del reproche, fijándole como sanción aflictiva 134 meses de prisión efectiva (sin acceso a subrogados) y pena pecuniaria por monto equivalente a 1396 salarios mínimos de multa, más la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por análogo término al del encierro.

4.-SUSTENTACION DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

4.1.- El defensor manifestó su inconformidad con el fallo recurrido porque, i) desconoció el principio *In dubio pro reo*, ii) invirtió la carga probatoria a cargo del ente persecutor; y, iii) incurrió en falso raciocinio en la valoración probatoria.

Sobre el primer punto precisó que la duda campea sobre las conductas endilgadas, de *“almacenar”* y *“conservar”* con fines de distribución o venta, más la *“destinación ilícita de muebles o inmuebles”*, pues el juez apuntaló que no se logró desvirtuar la calidad en que habitaba la vivienda la acusada, lo cual comporta una presunción de culpabilidad, cuando quedó gravitando la duda acerca del rol y la calidad de la encartada dentro del inmueble, ya que ella era integrante del grupo familiar que allí residía y su rol era el de ama de casa, y de ello da cuenta el mismo informe ejecutivo que sirvió para tramitar la orden de allanamiento en el que se mencionó que en esa vivienda habitaban *“V y R”*, integrantes de la banda *“La T”* y que también vivían *“K”* y *“ME”* (al efecto replicó apartes del informe adiado el 30 de enero de 2021 por el cual se pidió autorización para allanar un domicilio, así como del informe ejecutivo del 3 de febrero siguiente que dio cuenta de la captura en flagrancia de KJRR y de la incautación efectuada en el aludido inmueble).

También se refirió el impugnante a lo dicho en juicio por el **Intendente P** acerca de que la señora KJRR dijo conocer de los elementos a incautar y se los

mostró, los cuales estaban a la vista de cualquiera en un pasillo encima de una mesa. Así mismo, manifestó que, según el policial, la información que aportó la fuente humana no formal decía de tres residencias en Manrique que hacían parte de la plaza de vicio “Las C”, que estaba bajo control de alias “C”, quien rendía cuentas a la organización “La T”, pero que la información para individualizar al tal “C” no se corroboró, como tampoco se corroboró el rol que allí cumplía “K”, quien simplemente aceptó conocer que eso estaba ahí y dijo que según cuentas V era su hija, y R su yerno.

Adujo que la prueba es consistente acerca de la no participación de KYRR en la comisión de las conductas que se le atribuyeron en el fallo recurrido, pues desde etapa primigenia de las pesquisas se indicó quiénes eran los integrantes de la banda delincencial que se dedicaba a “*almacenar o conservar*” droga con fines de distribución o venta, y la destinación ilícita de inmueble para ese efecto.

Censuró que el A quo pese a que su asistida fue capturada por hallarse dentro del inmueble, sin fundamento alguno acerca de que participaba en actividades ilícitas le otorgó crédito a otros policiales, quienes no estando “*empapados de la investigación*” indicaron que, como supuestamente esta señora había reconocido que eso era de ella, entonces infirieron que la habitación donde encontraron unas notas contables y un dinero (\$157.000), entonces tales hallazgos le pertenecían.

Finalmente planteó que el A quo tenía ante sí elementos dubitativos y no se guio conforme a la disyuntiva a la que debían llevarlo sus vacilaciones.

En cuanto a la carga de la prueba en materia penal, que estipula en el artículo 7° del código instrumental penal como norma de raigambre constitucional, acorde a directrices de instrumentos internacionales que dio en mencionar, adujo que el A quo no observó tan axial principio, y que así lo revela su raciocinio de que resulta ilógico, conforme a las reglas de experiencia y la razonabilidad que muestra el normal acontecer, que la encartada estuviera al margen de la actividad que realizaban en su casa, pues fue la misma señora KYRR quien les enseñó dónde se hallaba la droga, no dando la más mínima seña de que tuviera algún déficit cognitivo, luego dedujo que participó consciente y voluntariamente en las actividades de las que se la halló responsable.

Al respecto, dijo el libelista que el dolo debe estar precedido de la posibilidad del agente de conocer los hechos constitutivos de la infracción penal y luego querer su

realización, por lo que citó lo que al respecto prescribe el artículo 22 CP, norma que en su sentir deja por fuera la conciencia de la ilicitud que es una categoría que desarrollan los cultores de la llamada *“teoría avalorada del dolo”*.

Adujo que quienes disponían en la morada allanada eran V -hija de la acusada- y R, pareja de aquella, así que la señora KYRR obró bajo el amparo que le otorga el artículo 33 de la Carta Política de no incriminar a su hija por estar cometiendo actividades ilícitas, pues era solo una ama de casa encargada de unos menores, y terminó responsabilizándosela por ser la única persona mayor de edad que se encontraba en el lugar, por lo que le espeta al juez haber ignorado que V y R, precisamente se hallaban fuera de la casa porque apenas arribaban allí para abastecerse.

Llamó la atención de esta magistratura acerca del criterio del juez que califica como desafortunado de considerar que por el solo hecho de hallarse en un inmueble donde se incauta un alijo de droga e insumos para empacarla está involucrada en el negocio de distribución de estupefacientes, dado que no presenta disfuncionalidad cognitiva, ello porque no se requiere solo que una persona padezca una limitante tal, pues hay otras formas en que una persona puede estar en inferioridad para captar o tener tal conciencia de ilicitud, como el miedo o la dependencia emocional y económica.

Consideró entonces que el juez no decidió con base en una máxima de la experiencia bien estructurada y por ello incurrió en falso raciocinio.

Por último, frente a la valoración de la prueba, que debe hacerse en conjunto, también censuró que el Juez no hizo referencia precisa a lo narrado por el investigador líder -Intendente Pulgarín- acerca de la información con la que contó ese cuerpo de policía para tramitar las órdenes de allanamiento y registro domiciliario, pues no se profundizó para desvelar la información primigenia de que en esa morada se almacenaban estupefacientes por alias “C” y la pareja V y R, bajo auspicios del grupo delincuencia “La T”, propietario o arrendador del inmueble

Por contera, el libelista pidió de esta corporación que sea revocada la condena dictada en primera instancia contra su asistida y en consecuencia que se le absuelva de cargos, atendiendo a la alta exigencia para condenar que reclama el artículo 381 CPP, que fija un estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable, derivado de pruebas que deben ser valoradas conforme a la sana crítica, la lógica y adecuadas reglas de la experiencia.

4.2.- No hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

5.- ALEGATOS EN JUICIO Y ASPECTOS PROBATORIOS.

5.1.- Alegatos de apertura.

Sea lo primero indicar que en la oportunidad de presentar su teoría del caso, **la fiscal** se comprometió a demostrar en juicio que la captura de KYRR, fruto de los hallazgos de numerosos elementos ilícitos- sustancias estupefacientes en las especies de cocaína y marihuana e insumos para elaborar unidades dispuestas para su comercialización, más dinero y unas notas contables, con las pruebas que aportaría al debate tendría con que solicitar finalmente que se impartiera condena por sendos delitos deducidos en la imputación y sostenidos al formular acusación.

La defensa, por su parte, planteó como teoría del caso, que las pruebas que se aportarían en juicio elucidarían que su asistida no participaba en actividad delincencial alguna, y que si bien es palmario el hallazgo de unos elementos en la morada donde habitaba ella no participó en los delitos por los cuales se le acusó, y la sola comprobación de que ~~ella~~ estaba en ese lugar no demuestra alguna forma de participación, así que por el principio ~~de~~ in dubio pro reo tendrá que absolversele, pues jamás ha tenido cuentas con la justicia y es una buena persona, al margen de que pudiesen estar involucrados otros miembros de su parentela.

5.2.- Las pruebas.

Estipulaciones probatorias.

Cabe anotar que las partes se avinieron para no discutir y tener por hechos plenamente probados; i) la cantidad (pesos correspondientes), calidad (diferentes especies de estupefacientes -cocaína y marihuana) y mismidad de los elementos incautados (tanto drogas como elementos o insumos para su empaque, peso y distribución), que son los mismos que se relacionaron en el informe sobre el procedimiento de registro y allanamiento y consiguiente acta de incautación de elementos; ii) la plena identidad de la acusada, conforme a los datos y documentos que se aportaron, según los cuales la acusada es KYRR.

Testimonios.

El **patrullero JFVS**, adscrito a la SIJIN como investigador criminalístico que entre otras misiones participa en allanamientos, incautaciones y capturas, dio cuenta de su intervención en el operativo realizado el 3 de febrero de 2021 en el barrio Manrique – El Pomar-, en un inmueble, donde conforme a indicaciones dadas por el investigador líder se aplicó al “objetivo N° 1”, yendo directamente al lugar donde se almacenaban y dosificaban estupefacientes para ser expendidos en el sector.

Allí encontraron a la acusada y a dos niños, explicando la señora que efectivamente ella tenía estupefacientes en el inmueble, e indicando el lugar donde se hallaban ~~el alijo, que era~~ un pasillo junto a la cocina, en un área común y de amplia circulación dentro de la casa, donde en efecto se produjo el decomiso mencionado en el acápite de los hechos; y agregó, que la mujer dijo responder por los niños y que era compleja su situación económica. También es preciso reseñar que el declarante aseguró conocer que esa droga pertenecía a la organización La Terraza.

El Intendente Santiago Pulgarín Durango dijo que la fuente humana de la cual obtuvo información acerca de la destinación de residencias para almacenamiento y venta de droga sobre lo cual se hicieron labores de verificación el día antes del operativo que se enfocó en varios objetivos, habiéndole correspondido a él el de la carrera 42 con calle 85, en un segundo piso, con el intendente Velásquez, entre otros, detallando sobre el allanamiento a ese inmueble que tras irrumpir, empleando una fuerza moderada, encontraron en su interior a una señora y a dos menores, enseñándoles ella dónde tenían los estupefacientes, guiándolos hacia los elementos – marihuana en cigarrillos en paquetes prensados y bolsas de cocaína- que se hallaban en una mesa, en un pasillo, a la vista y se apreciaban por simple observación sin que fuera necesario registrar.

Cabe anotar que también este oficial aportó la información que brindó la fuente humana, acerca de que la vivienda era una de las tres que en el barrio Manrique conformaban la plaza “*Las Caritas*”, bajo control de alias “*C*”, y que según cuentas actuaba bajo auspicios de la organización “*La Terraza*”, que “los encargados” eran R y V, compañeros sentimentales, y que también residían allí KYRR, la mamá de V, y una señora de edad, además que en esa casa empacaban y posteriormente llevaban la droga para su distribución callejera.

Es preciso también remarcar que, a instancias de la defensa, en conainterrogatorio el deponente se refirió a la información que obtuvo de la llamada “fuente humana”, destacando que el dato era que allí vivían V y R, como también las señoras KYRR y María Elisa, sin que informara la misma fuente qué rol cumplía KYRR; sin embargo destacó que esta señora los guio hasta donde se hallaban los elementos, los cuales estaban a la vista y no hubo que rebujar.

También la patrullera **DMCF**, quien participó en el allanamiento, de manera más específica indicó que se dirigieron a la señora que estaba en el inmueble (en referencia a la acusada KYRR) y a la pregunta de si tenían algo ilícito, advertida como estuvo de que cuanto dijera podía ser utilizado en su contra, sin reticencia mostró el lugar en un pasillo, donde todo estaba arrumado y la droga se hallaba dentro de unas bolsas. Agregó que un poco asustada la señora les dijo que lo hacía porque a ella le pagaban y que por temor omitía decir quién era el dueño.

Valga destacar que el patrullero **REQA** brindó información respecto al hallazgo, a más del mencionado alijo sobre una mesa a la vista de todos en un corredor, de unos cuadernos contables y un dinero en efectivo- \$143.000 -elementos que él mismo encontró en una habitación, que según cree, era la de la señora KYRR. Finalmente, este deponente fue auscultado por la defensa en el interrogatorio cruzado para que, al haber tomado unas fotografías, se refiera a ellas, sin que precisara haberse especificado en el informe del allanamiento que la habitación del hallazgo efectuado por él fuera la de la acusada.

5.3.- Alegaciones finales.

La Fiscal dijo que, acorde con lo que se propuso demostrar, logró desvelar que la señora KYRR, una vez irrumpieron los policiales en cumplimiento de orden de allanamiento y registro, les informó dónde estaba el alijo y les dijo que a ella le pagaban para tener tales estupefacientes allí, demostrando ser consciente de que allí se realizaba una actividad ilícita, llamándole la atención que las realizaran delante de menores, dándoles tan mal ejemplo, reclamando por contera las condignas sanciones y doliéndose de que como cautela personal se la hubiese dejado en detención domiciliaria.

El Ministerio Público por su parte estimó que se logró desvelar con certeza, esto es, más allá de duda razonable, con base en las pruebas debatidas en juicio, de las cuales destacó testimonios de cargo que calificó como coincidentes, en tanto que no

se presentó prueba que contradijera lo manifestado por los captores, la responsabilidad de la acusada por la destinación de un inmueble para actividades propias del tráfico de drogas, reclamando al efecto un fallo condenatorio.

La Defensa esgrimió que la fiscalía no aclaró las circunstancias de tiempo modo y lugar de comisión de actividades delictivas donde vive la encartada, lugar en el que la fuente humana que fue puntal de la intervención policial y ulterior judicialización del caso dijo de personas que vivían allí pero no estaban dedicadas al negocio, así que nada permite inferir que la encartada fuera responsable del almacenaje de estupefacientes en la vivienda, por lo que censura que la fiscalía pretendiera encausar solo la persecución penal contra KYRR, cuando se mentó a V y a R como quienes tenían un rol definido dentro de la empresa criminal que, según se dijo, operaba bajo los auspicios de la organización “La Terraza” y que de dicha plaza era dueño alias “C”.

La Fiscal ripostó, frente a tales razones, que la misma KYRR reconoció frente a la patrullera D que las sustancias eran de su propiedad y que no se atrevía a delatar a quiénes estaban detrás en la organización porque a ella le pagaban por tener esas sustancias en su vivienda. Agregó que nadie dijo que el contrato de arriendo de la casa lo tuvieran V o su compañero R, por lo que defendió la labor cumplida por los agentes del procedimiento y la veracidad de la que están revestidas sus declaraciones.

A su turno, **la Defensa** contra replicó que la investigación no se nutrió de otros elementos de juicio diferentes a los que fueron entregados al Juez de Control de Garantías en las audiencias concentradas preliminares de legalización, imputación e imposición de medida de aseguramiento, e insistió en que conductas tan graves se le atribuyen a quien no era la encargada y que no cabe invertir la carga de la prueba.

6. CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, siendo parámetro a tener en cuenta la prohibición de reformar en perjuicio del acusado, por ser el vocero de la defensa apelante único, de conformidad con el artículo 31 de la Constitución Nacional y 20 de la ley citada.

Sea lo primero indicar que, comoquiera que no se observa causa alguna de nulidad de la actuación procesal y dado que media sustentación suficiente y adecuada, la Sala ejercerá la competencia que le asiste para resolver la apelación, lo cual se hará de fondo.

Debe discernir esta instancia, a efectos de desatar la alzada, si la decisión objeto de recurso adolece de defectos en la valoración probatoria, por falso raciocinio; si desconoció el principio *in dubio pro reo*, y finalmente, si el fallador invirtió la carga probatoria; razones todas expresadas por el impugnante, y que de verificarse tendrían como consecuencia la revocatoria del fallo de condena que recayó sobre KYRR y la subsecuente absolución a esta.

En la óptica del impugnante, la señora KYRR, por el hecho de habitar la morada allanada, como integrante del grupo familiar en su rol de ama de casa, y tener conocimiento de la presencia de los alijos y de las actividades que en la vivienda se cumplían, como lo evidencia el que les señalara a los policiales que allanaban, dónde se hallaban los proscritos elementos, los cuales estaban a la vista de todos en un pasillo, lo que no la convierte *per se* en autora del delito enrostrado, aduciendo la no participación de su pupila en la comisión de las conductas que se le atribuyeron en el fallo recurrido, porque desde cuando despuntó la pesquisa se tuvo la noticia de que la plaza de vicio que allí funcionaba era de alias “C”, bajo los auspicios de la organización criminal “La T” y que, V -hija de la acusada- y su compañero “R”, eran secuaces de aquel en la distribución o venta de estupefacientes y la destinación ilícita de inmueble para ese efecto.

Estima la Sala que, si bien se probó —a través de un voluminoso hallazgo de diferentes especies de estupefacientes y material para disponer en empaques y cigarrillos, tanto marihuana como cocaína— que la señora KYRR habitaba en el inmueble y sabía de la conservación y almacenamiento de droga con fines de su distribución, y por ende de la destinación de esa vivienda para actividades propias del tráfico de drogas, ello por sí solo no demuestra que tuviera dominio del hecho o que se hubiera probado que, bajo una estructura de empresa delictiva, realizara actividades que significaran una contribución necesaria y relevante, previo acuerdo, con división del trabajo criminal, como para predicar de su parte una coautoría impropia.

Nótese que la información que en principio se canalizó a través del policial que contactó una fuente humana, fue la de que la vivienda en cuestión era una de las tres

plazas de vicio conocidas en su conjunto como las “Las C”, bajo control de alias “C”, que actuaba bajo auspicios de la organización “La Terraza”, y que “los encargados” era una pareja conformada por R y V, con quienes también residían allí KYRR, quien es la mamá de V, y otra señora que sería empleada doméstica (E).

Aunque los uniformados que participaron del procedimiento de allanamiento y consiguiente captura de la acusada fueron contestes en indicar que KYRR no se resistió a mostrarles dónde estaba la droga que les dijo *que le pagaban por tener allí* (agente Q) y que *por temor se abstenía de decir quién era el dueño* (patrullera C); aduciendo, así mismo, que a ella le tocaba responder por los niños (dos que se hallaban en la estancia) y *que era compleja su situación económica* (patrullero V), no quedó demostrado más allá de duda razonable un rol principal de quien con dominio del hecho dispone el qué y cómo de una empresa delictiva.

Cuando se trata de atribuir responsabilidad penal al justiciable ha de quedar plenamente establecido, fuera de toda duda, que esta realizó consciente y voluntariamente la conducta delictiva, sabiendo que la misma es típicamente antijurídica y queriendo su realización, esto es, con pleno compromiso de sus esferas intelectual y volitiva, en tratándose de una conducta dolosa, conforme a lo que de esta forma de culpabilidad describe el artículo 22 CP.

También el juzgador, frente a lo que el pretensor de la acusación le ha presentado y sometido al debate en juicio oral, tiene el caro deber de discernir si concurren en la realización de la conducta punible *autores y partícipes*, a fin de fijar la responsabilidad como autor a quien obró por sí mismo o utilizando a otro como instrumento, o como partícipe, en caso de que haya obrado, bien como *determinador*, ora como *cómplice*. Teniendo que precisar en este último caso si contribuyó a la realización de la conducta o prestó ayuda posterior por concierto previo o concomitante a la misma, según los dictados de los artículos 28, 29 y 30 CP.

No puede compartir esta colegiatura el criterio de la defensa acerca de que la señora KYRR está exenta de responsabilidad bajo el amparo del artículo 33 que, como norma superior trata del derecho a no auto incriminarse y a no incriminar a los suyos -los parientes- hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; pues al igual que los integrantes de un mismo grupo familiar pueden conformar empresas como personas jurídicas en actividades económicas lícitas, también pueden coaligarse en actividades delictivas, con reparto de tareas. Así,

una madre que cohoneste con los hijos para, entre todos o coaligados varios miembros de la parentela en el almacenaje o conservación de drogas de distintas especies, disponiendo al efecto de elementos para empacarlas o dosificarlas, a más de contar con grameras para su pesaje, en visible muestra de la distribución al menudeo que desde allí se ejercía; mal puede pretenderse ajena la señora Ramírez a todo este engranaje y aducir, con toda falta de objetividad, que simplemente se acogía al derecho a no señalar o delatar a miembros de su grupo familiar.

En cuanto a la carga de la prueba en materia penal, que estipula en el artículo 7° CPP, que le corresponde al órgano de persecución penal, en punto a la comprobación de un hecho como conducta criminal, aportar los elementos de prueba con los cuales se pueda atribuir responsabilidad a quien o quienes lo hubieren realizado, valga significar que el código instrumental penal como norma de raigambre constitucional acorde a directrices de instrumentos internacionales que (el recurrente) dio en mencionar, adujo que el A quo no observó tan axial principio, y que así lo revela su raciocinio acerca de que resulta ilógico, conforme a las reglas de experiencia y la razonabilidad que muestra el normal acontecer, que la encartada estuviera al margen de la actividad que realizaban en su casa, pues fue la misma señora KYRR quien les enseñó dónde se hallaba la droga, no dando la más mínima seña de que tuviera algún déficit cognitivo, luego dedujo que participó consciente y voluntariamente en las actividades de las que se la halló responsable.

En la línea que plantea el impugnante, sobre cargas probatorias, valga precisar por la Sala que la Fiscalía, como ente de persecución penal, tenía a su cargo ofrecer los medios de prueba para demostrar que la señora KYRR era la arrendataria de la vivienda allanada. También tuvo la posibilidad de demostrar quién o quiénes se reputaban dueños o poseedores de ese inmueble y si, contando con su aval o sus auspicios, se realizaban actividades conglobadas dentro del nefando negocio del narcotráfico; de ahí que con los elementos de juicio que la práctica probatoria y la controversia del juicio le entregó al juzgador solo logra demostrarse que la señora KYRR habitaba con otros miembros de su parentela en la vivienda empleada para almacenar y disponer a la distribución distintas drogas estupefacientes, que ella era conocedora de lo que allí se hacía y se prestaba para el funcionamiento y éxito de la plaza de vicio, es decir, a ciencia y paciencia suya; y fue por ello, como lo reportaron los policiales que participaron del procedimiento de allanamiento, registro y subsecuente captura e incautación, que la señora Ramírez les dijo que a ella le pagaban por tener allí tales estupefacientes y que por miedo se abstenía de revelar quiénes la ponían en esas, aduciendo que así obraba apremiada por la situación

económica, pero ninguna prueba hay de la condición de la acusada como dueña o arrendadora de la casa allanada o que hiciera ella figurar a alguien como tal a su nombre

Así lo reconoció en su alegato final la fiscal, en clara alusión a lo referido por la agente DMC, que es conteste con el dicho de otros policiales, y en efecto esta judicatura en segunda instancia logra constatar, por modo que la justa y adecuada intelección sobre el rol o grado de participación de la señora KYRR en sendas conductas delictivas, no puede ser la del autor (en su caso, autora), entendiendo por tal como quien actúa por sí mismo o instrumenta a otro u otros, o quien mediante acuerdo previo, actúa con división del trabajo criminal cumpliendo tareas relevantes o necesarias frente a lo que constituye la razón de ser de la actividad delictiva.

En este sentido, así la pretensión de la impugnante estuviera enfocada a obtener la absolución de su poderdante, con la tesis de que de manera definitiva ella fue ajena al funcionamiento de una plaza de vicio en su morada, las pruebas de cargo, nutridas fundamentalmente de lo informado por los agentes del procedimiento, el intendente P, y los patrulleros V, C y Q, quienes como bien argumentó la señora Fiscal, sin atisbo alguno de querer magnificar las cosas ni hacer más gravosa la situación de la señora KYRR fueron contestes en indicar que ella no opuso resistencia una vez irrumpieron en la estancia, que sin rodeos los guio al lugar (por demás a la vista), donde sobre una mesa se hallaban en bolsas los elementos, con empaques y sendas grameras, y que si bien se acogió al silencio aduciendo temor para revelar quiénes estaban detrás del negocio, nada permite dudar acerca de su compromiso por contribuir a una actividad que era dominio de otros (probablemente su hija V, su yerno R, y/o el tal "C", de los que no se sabe qué dispuso el ente fiscal en procura de fijar responsabilidades, habida cuenta del deber de persecución penal frente a todos los concernidos o involucrados.

Cuando se trata de atribuir responsabilidad penal al justiciable, ha de quedar plenamente establecido, fuera de toda duda, que este realizó consciente y voluntariamente la conducta delictiva, sabiendo que es típicamente antijurídica y queriendo su realización; esto es, con pleno compromiso de sus esferas intelectual y volitiva. También el juzgador, frente a lo que el pretensor de la acusación le ha presentado y sometido al escrutinio en juicio oral, tiene el deber de discernir si concurren en la realización de la conducta punible autores y partícipes, a fin de fijar la responsabilidad — como autor, de quien obró por sí mismo o utilizando a otro como

instrumento, o como partícipe, en caso de que haya obrado, bien como determinante, ora como cómplice⁷. Teniendo que precisar en este último caso si contribuyó a la realización de la conducta o prestó ayuda posterior por concierto previo o concomitante a la misma, según los dictados de los artículos 28, 29 y 30 CP.

Ha de significar la sala, de cara a los argumentos expresados por el libelista, que la inculpación contra la señora KYRR no fue simple y llanamente por el hecho de que se hallase en el lugar donde se encontró droga, sino por lo que las atestaciones de los captores dijeron de manera confiable y persuasiva, esto es, sin que se advirtiera animadversión o algún afán malsano por hacerla cargar con una responsabilidad que debiera atribuirse a otros, a más de lo que por vía lógico-inferencial cabe deducir frente a la situación en la que dicha ciudadana se vio envuelta, por modo que no cabe aceptar lo que en su estrategia defensiva arguyó el libelista en cuanto a que la procesada, aunque resulte irrefutable que no presenta déficit cognitivo alguno, pudo haber obrado bajo dependencia emocional o económica y de ello derivarse alguna situación de inferioridad o disminución de sus capacidades intelectivas y volitivas.

El reparo acerca de que el juzgador incurrió en una inadecuada valoración probatoria por emplear falsos raciocinios, porque dedujo que no desvirtuó en qué calidad habitaba la señora KYRR la vivienda y que además, por tener claro qué actividades se desarrollaban en el inmueble, deduciendo que no siendo alguien con déficit cognitivo tenía la intelección suficiente para comprender la ilicitud de su obrar, es una deducción lógica que se aviene con los elementos de juicio aportados, en los cuales halla la Sala suficiencia para establecer su responsabilidad, si bien atemperada frente a la deducción de autoría, por no encontrar elementos de prueba que hagan deducible la realización de las dos conductas inferidas con cabal dominio del hecho como propio, y no como coadyuvante o partícipe.

Valga precisar que si bien los indicios no son medios de prueba expresamente consagrados en la actual sistemática procesal, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia le corresponde al juez elaborar juicios y raciocinios a partir de medios de corroboración de los cuales pueda inferir fundada y razonablemente que el portador de estupefacientes no los tenía para solventar sus propias adicciones a modo de provisión.

De esa manera, la alta corporación se refirió a la labor del juez en la valoración probatoria, así:

“Con base en esa percepción el juez debe elaborar juicios y raciocinios que le servirán para estructurar el sentido del fallo. En ese conjunto de ejercicios mentales de reflexión e inteligencia el juez no puede apartarse de los postulados de la lógica, de las máximas de la experiencia ni, por supuesto, de las reglas de la ciencia. Es por ello que no resulta correcto afirmar radicalmente que la sana crítica quedó abolida en la sistemática probatoria de la Ley 906 de 2004.”¹

En este sentido, se advierte desacierto frente a la decisión que se revisa por esta instancia, en lo que concierne a la atribución de responsabilidad a título de autoría del hecho, y concretamente frente a los dos delitos deducidos, por el hecho de que la procesada no aportara evidencia alguna que desestimara que fuera la dueña de casa, como arrendataria, dueña o poseedora; pues todo el aporte probatorio de cargo se orienta hacia la comprobación de una actividad criminal de expendio de drogas, sirviendo la morada en la que habitaba la señora KYRR, como “*plaza de vicio*”, donde se almacenaba y se tenían elementos para la distribución (incluidas dos grameras y material para el empacado en unidades); y las menciones de absoluta parquedad por parte de los agentes que intervinieron en el procedimiento de allanamiento, registro, incautación y captura, acerca de que se halló en una habitación un libro con apuntes o contabilidad rudimentaria, anotando al parecer, operaciones de venta, y cierta cantidad -que no es ingente- de dinero, indicando uno de los captores que, según “*crea*”, habría sido en la alcoba de la acusada, no aporta razón suficiente acerca de que con ello se defina que tuviera, como se dice, “*la sartén por el mango*”, o definiera el qué y cómo de la empresa criminal; así que una mirada más objetiva opera en favor de la justiciable, bajo la consideración de que prestaba ayuda o realizaba tareas en negocio que no era propio, ni lo ejercía con el liderazgo de quien consiguió el local, lo obtuvo o lo alquiló para destinarlo a los ilícitos menesteres de conservar, almacenar y distribuir drogas estupefacientes.

Los medios de información que la fiscalía aportó, derivados del operativo de allanamiento y registro de varios inmuebles -este identificado como “objetivo N° 1”, para la consecución de la orden de allanamiento y consiguiente reporte sobre ejecución de la misma y sus resultados, informó reiteradamente que el dueño del negocio que en el inmueble funcionaba era “alias C” y que la hija de la acusada, de nombre V, y el compañero de esta, de nombre R, eran sus secuaces; sin embargo no hay claridad acerca de que la persecución penal se hubiera dirigido contra aquellos y que en tal caso la presente actuación hubiese sido escindida de otro proceso matriz, quedando pues la sensación de que el persecutor de manera conformista la emprendió solo contra quien fue hallada en la residencia por ser ama de casa, como si tal condición necesariamente significara que cumplía el rol de adquirente

¹ CSJ. Sala Penal. sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado N° 2446, MP. E. Lombana

del inmueble para su destinación ilícita en actividades propias del narcotráfico y que fuera ella quien tuviera cabal dominio del hecho para decidir el qué y cómo de las actividades ilícitas que al interior de la vivienda se realizaban.

Sin embargo, aunque matizado, no halla desatino la Sala en la deducción por parte del juez de primera instancia de que contraría una elemental lógica, conforme a lo que guía el normal acontecer y comportamiento, según enseña la experiencia y la razonabilidad, que la señora KYRR estuviera al margen de la actividad que en la casa que habitaba con su parentela se realizaba, y por ese conocimiento no tuviera pegos en enseñarles a sus captores donde se hallaban el significativo alijo y los insumos. Lógica también resultó la inferencia respecto a que no enseña ningún déficit cognitivo ni disminución en sus capacidades intelectivas y volitivas como para no responsabilizarla en el grado que le corresponde frente a la coadyuvancia develada.

Por el contrario, la razón expresada en el libelo impugnatorio acerca de que pudo haber obrado su asistida bajo alguna circunstancia que pudiera calificarla como disminuida o bajo estado de inferioridad para captar o tener tal conciencia de ilicitud, por miedo o dependencia emocional y económica, no ofrece asidero alguno en los medios de prueba aportados, y en tal sentido, sin que signifique una inversión en la carga de la prueba, bajo el concepto de carga dinámica, era a la defensa a la que le correspondía aportar alguna evidencia acerca de que se hubiese actuado bajo coacción ajena, necesidad excusable o temor insuperable. En este sentido, bajo la égida del sistema penal acusatorio, con las particularidades que caracterizan el modelo de juzgamiento colombiano exige a la defensa, en igualdad de armas, el aporte de pruebas en pos de que se reconozcan circunstancias justificantes o eximentes de responsabilidad, conforme a los deberes y facultades que le señala el artículo 125- 9° CPP.

Valga indicar, frente a todo lo anterior que la sentencia será objeto de confirmación, con la modificación referente al grado de participación, al de cómplice, lo cual se traducirá en la readecuación de la pena, conforme a tal condición, que a la luz del artículo 30 CP significa partir de la prevista para cada una de las infracciones, disminuyéndola entre una sexta parte y la mitad.

6.1.- Punibilidad.

6.1.2. Pena de prisión.

Tráfico fabricación o porte de estupefacientes -art. 376 inc. 1 del C.P.-.

PENA DE PRISIÓN 128 a 360 meses Complicidad 64 a 300 meses		
ÁMBITO DE MOVILIDAD		
CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS	CUARTO MÁXIMO
64 a 123 meses	123 meses 1 día a 182 meses	182 meses 1 día a 300 meses

Destinación ilícita de muebles e inmuebles -art. 377 C.P.-.

PENA DE PRISIÓN 96 a 216 meses Complicidad 49 a 166 meses		
ÁMBITO DE MOVILIDAD		
CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS	CUARTO MÁXIMO
48 a 77.5 meses	77.5 meses 1 día a 136.5 meses	136.5 meses 1 día a 166 meses

Los factores a tener en cuenta para la tasación de la pena, se encuentran previstos en el artículo 61 del C.P., y como lo adujo el juez de instancia, al no haber sido imputadas circunstancias de mayor punibilidad y, en cambio, configurarse una de menor, por la carencia de antecedentes penales -Art.55-1 del C.P.-, la sanción debe fijarse dentro del primer cuarto de movilidad.

Ahora bien, para efectos del artículo 31 de la Ley 599 del 2000 el delito que comporta la pena más grave y que se toma como base para la dosificación punitiva es el de tráfico fabricación o porte de estupefacientes que comporta una pena de prisión de 64 a 300 meses de prisión, oscilando el primer cuarto entre 64 y 123 meses; entonces, teniendo en cuenta los parámetros del artículo 61 de la Ley 599 de 2000 y la argumentación que al respecto hizo el juez de instancia, se individualizará la sanción principal correspondiente a este reato en 64 meses de prisión.

Y atendiendo a las reglas del concurso de delitos -artículo 31 de la Ley 599 de 2000-, así como lo previsto por el a quo, se deberá incrementar la pena base hasta en “otro tanto” por el otro punible concurrente, esto es, 6 meses, lo que sumado a la pena base arroja como resultado 70 meses de prisión (5 años 10 meses).

6.1.3. Pena de multa.

Delito de destinación ilícita de muebles e inmuebles -art. 377 C.P.-.

PENA DE MULTA 1333.33 a 50.000 SMLMV Complicidad 666,665 a 41.666,67 SMLMV		
ÁMBITO DE MOVILIDAD		
CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS	CUARTO MÁXIMO
666,665 a 10.916,665 SMLMV	10.916.665 a 31.416,665 SMLMV	31.416,665 a 41.666.67 SMLMV

De acuerdo a lo argumentado en precedencia, se fijará en el mínimo, es decir, 666,665 SMLMV para la época de la ocurrencia del hecho.

Por todo lo anterior, la sentencia apelada será confirmada, pero se modificará el grado de participación a cómplice, quedando la pena en 70 meses de prisión, multa de 666,665 SMLMV e inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso. No procede la concesión de subrogados por expresa prohibición legal -art. 68A CP-, por tanto, y al hallarse la procesada privada de la libertad en lugar de residencia se dispondrá su traslado al centro carcelario que designe el INPEC.

En mérito de lo expuesto, la Sala Décima de decisión penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez Trece Penal del Circuito de Medellín, el 2 de marzo de 2022, contra la ciudadana KYRR, a quien responsabilizó del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso con destinación ilícita de muebles o inmuebles.

SEGUNDO: MODIFICAR el fallo de condena, declarando la responsabilidad de KYRR como cómplice.

TERCERO: MODIFICAR la pena que en primera instancia recayó sobre KYRR, imponiéndole 70 meses de prisión, multa equivalente a 666,665 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal aflictiva.

CUARTO: No procede la concesión de subrogados por expresa prohibición legal -art. 68A CP-. Se dispone su traslado de lugar de residencia al centro carcelario que designe el INPEC.

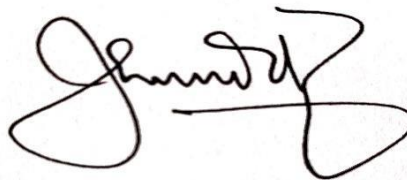
QUINTO INFORMAR que esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y, contra ella procede el recurso de casación, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal, dentro del término común de treinta 30 días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Magistrado

(Con Salvamento Parcial de Voto)

SALA PENAL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO.

Proceso Rdo. Nro.	05-001-60-00206-2021-01989
Acusada:	Kelly Yohana Ramírez Rúa
Delitos:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y Destinación ilícita de muebles o inmuebles.
Decisión:	Sentencia condenatoria
Magistrado ponente:	Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Medellín, 19 de septiembre de 2023.

Con el acostumbrado respeto, a continuación, expongo los motivos de inconformidad¹ con la decisión finalmente proferida por la mayoría en el caso del rubro, pues en mi criterio se debió confirmar en su integridad la sentencia de condena por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pero absolverse en relación al punible de Destinación ilícita de muebles o inmuebles (artículo 376 inciso primero y 377 del C. Penal).

Cabe destacar, que expongo mi posición jurídica con fundamento en las situaciones relevantes reseñadas en la providencia impugnada, como en el proyecto finalmente aprobado mayoritariamente por esta Sala de decisión Penal. Y sin duda me preocupan las generalidades e imprecisiones del análisis que advierto se hacen para confirmar la sentencia impugnada disminuyéndose la calidad de coautora de la acusada **KELLY YOHANA RAMÍREZ RÚA**, al grado de complicidad, en ambos delitos:

I.- Del delito “Tráfico, fabricación o porte de estupefaciente”.

1.- Al respecto y para una mayor ilustración traeré a colación la transcripción que se hace en la Sentencia de primera instancia como en la decisión mayoritaria de esta Sala, en cuanto la misma ilustra a cabalidad lo probado en esta actuación:

“Destaca la Fiscalía en su escrito y posterior Formulación de Acusación que el día 3 de febrero de 2021, aproximadamente a las 10:21 hora, en cumplimiento de una orden de allanamiento y registro emitida por la Fiscalía 269 Local, funcionarios de la SIJIN de la Policía Nacional, se trasladaron -objetivo número

¹Dentro del término otorgado en el Acuerdo No. PCSJA17-10715 artículo 10 “Por el cual se adoptan las reglas generales para el funcionamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial” El Magistrado que disienta del proyecto mayoritario consignará, salvo disposición legal expresa, dentro de los tres (3) días siguientes a fecha de la providencia, las razones de su desacuerdo, en documento que se anexará a aquellas bajo el título de salvamento de voto o de aclaración de voto, según el caso, sin que su retardo impida notificarla ni proseguir el trámite.

1- A la vivienda ubicada en la carrera 42 Nro. 85-12, segundo piso, barrio Manrique Las Granjas de la ciudad de Medellín, donde encuentran una puerta metálica de color blanco, solicitan la apertura de la puerta y se identifican como efectivos de la Policía Nacional, y ante la omisión en la apertura de la puerta por parte de los habitante de la vivienda, proceden a ingresar por la fuerza. Posteriormente y de conformidad con el escrito acusatorio, se tiene que en el interior de la vivienda es hallada una ciudadana identificada como KELLY YOHANA RAMÍREZ RÚA y que esta se encuentra en compañía de dos menores de edad”.

Refiere el escrito que la ciudadana de forma voluntaria afirma poseer sustancias estupefacientes al interior dl inmueble y que en el mismo se hallaron 8i) una (1) bolsa plástica de color negro contentiva de trecientos cuarenta (340) cigarrillos envueltos en papel de color blanco compuestos de una sustancia vegetal similar a la marihuana; **(ii)** una (1) bolsa negra que en su interior contenía dieciséis (16) bolsas que contenían en su interior cada una de ellas veintiún (21) cigarrillos envueltos en papel aluminio para un total de trecientos treinta y seis (336) cigarrillos que en su interior contenían una sustancia vegetal similar a la marihuana; **(iii)** dos (2) bolsas plásticas que en su interior contenía cada una de ellas la cantidad de novecientos cincuenta y ocho (958) bolsitas con sello hermético que en su interior contenían una sustancia pulverulenta similar a la cocaína, para un total de mil novecientos dieciséis (1916) bolsitas; **(iv)** una (1) bolsa plástica de color negro que en su interior contenía veinticinco (25) bolsitas plásticas y que a su vez cada una de ellas contenía veintiún (21) bolsitas transparentes con sello hermético y con logos de caritas felices y un (1) pitillo, para un total de quinientos veinticinco (525) bolsitas que en su interior contenían una sustancia pulverulenta similar a la cocaína; **(v)** tres (3) bolsas plásticas de color negro que a su vez cada una de ellas contenía en su interior trecientas quince (315) bolsitas con sello hermético y un (1) pitillo, para un total de novecientas cuarenta y cinco (945) bolsitas con sello hermético que en su interior contenían una sustancia pulverulenta similar a la cocaína; **(vi)** dos (2) bolsas plásticas de color negro que contenían una sustancia de color blanca cuyas características son similares a la cocaína; **(vii)** una (1) caja de cartón contentiva de 23 paquetes envueltos en papel chicle de color negro cada una que en su interior contenían una sustancia vegetal similar a la marihuana; **(viii)** una (1) caja de cartón que contenía elementos para la dosificación; **(ix)** doce (12) paquetes por veinticinco (25) cada uno de ellos con papel aromatizado a frutas para hacer cigarrillos marca FLAT WRAP; **(x)** dieciséis (16) sobres rotulados autoadhesivos de caritas felices; **(xi)** un (1) rollo de papel chicle transparente; **(xii)** una (1) bolsa con pitillos recortado; **(xiii)** una (1) bolsa de color negra que contiene bolsitas de sello hermético para dosificar; **(xiv)** dos (2) grapadoras; **(xv)** un (1) recipiente plástico con bolsitas de sello hermético y logos con caritas felices; **(xvi)** dos (2) grameras digitales; **(xvii)** dos (2) cucharas metálicas para dosificar impregnadas de sustancia en polvo color blanco similar a la cocaína; **(xviii)** tres (3) cuadernos de diferentes características con notas contables y; **(xix)**

ciento cincuenta y siete mil quinientos (157.500) pesos distribuidos en billetes de baja denominación”.

“Así las cosas, le fueron incautados a la encartada un total de **DOCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO COMA CINCO (12.695.5) GRAMOS DE CANNABIS Y SUS DERIVADOS** y **MIL OCHOCIENTOS VEINTITRÉS COMA CERO (1.823.0) GRAMOS DE COCAÍNA Y SUS DERIVADOS**”.

2.- Constantemente, en ambas decisiones, se entra en valoraciones de lo que refieren algunos testigos que participaron en la captura del acusada, les fuese comunicado por una fuente informal, olvidándose que traer al juicio un dicho ajeno que les es comunicado a los testigos fuera del mismo, y que está relacionado con la solución del objeto del proceso penal, es **prueba de referencia**, la cual en este caso por no **cumplir con las exigencias legales es inadmisibile**, por lo que conocen o dicen conocer esos testigos en el juicio respecto a la mencionada fuente informal, no debe ser objeto de valoración alguna, y solo debe valorarse lo que efectivamente estos testigos directamente han observado.

3.- Así entonces, que si lo probado en el juicio fueron todas esas circunstancias o hechos jurídicamente relevantes narrados anteriormente; es claro, por la diversidad de elementos hallados, cantidad de estupefacientes, distribución en papeletas de la misma, en ese inmueble se conservaba u almacenaba drogas estupefacientes destinadas a su tráfico por parte de quienes allí residían.

4.- Es incuestionable para el suscrito, por todas esas circunstancias antes narradas y probadas en la actuación, que quienes residían en ese inmueble que fuese allanado, conformaban toda una empresa criminal dedicada al acondicionamiento del estupefaciente para su efectiva distribución; es más, todo eso es indicativo en su conjunto, que en ese inmueble funcionaba, como se les denomina en el argot delincencial, una plaza de vicios.

5.- Plaza de vicio, que era atendida por quienes allí residían. Pues es de inferir, por todas las tareas que implicaba el tener allí el estupefaciente, acondicionarlo para su distribución o tráfico, atención de los compradores que allí debían concurrir o de pequeños, por decirlo así, distribuidores de la calle que desde ese inmueble se aprovisionaba. Que puede afirmarse, sin lugar a equivoco, que la hoy acusada, hacia parte, por acuerdo previo, de toda distribución de roles y ejecución de aportes funcionales regidos por la unidad de designio, co-dominio del hecho y asunción de esa actividad delictiva como propia.

6.- Puesto que la hoy acusada es aprehendida en clara situación de flagrancia, en medio de todo lo hallado como ilícito en ese inmueble, respondiendo no sólo por el cuidado de todo lo incautado, sino desde luego de la atención de la plaza de vicio en ese momento, pues ella era la única persona adulta y responsable que allí se encontraba; actuar de la misma, que es propio de quienes cumplen los diferentes roles de una empresa criminal en pro de alcanzar o materializar el objetivo criminal propuesto previamente.

7.- En consecuencia, es de inferir de todo lo anterior, que se estaba frente a una empresa criminal, en la cual quienes intervienen en la misma, como lo hacía la hoy acusada, actuaban bajo un acuerdo común, con división del trabajo, siendo el aporte de la misma necesario para llevar a cabo y con éxito el fin ilícito perseguido Almacenar o conservar la droga estupefaciente en el inmueble, cuidar de la misma, acondicionarla para su distribución y responder en ausencia de los otros miembros adultos e imputables por la indudable atención de la plaza de vicio en la convirtieron el inmueble donde residían. De ahí, entonces, tal como lo analizo la primera instancia, que estamos frente a una coautora del delito previsto en el artículo 376 del C. Penal, conforme a lo previsto en el artículo 29, inciso 2° de la misma obra.

En cuanto al tópico de la coautoría, regulada en el artículo 29, inciso 2° del Código Penal, el Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria en lo penal expresó:

“(…) De la lectura del artículo 29.2, como quedó finalmente, se desprenden, es obvio, los mismos requisitos: para afirmar coautoría se necesitan acuerdo común, división del trabajo y observación del peso del aporte.

Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación.

División quiere decir separación, repartición.

Aportar, derivado de “puerto”, equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común.

Las anteriores exigencias coinciden con las generalmente adosadas antes y ahora, a la coautoría, vale decir, acuerdo y decisión plural, sentimiento de actuar en una obra propia inserta en una labor global, común, comportamiento signado por esa directriz, o co-dominio del hecho, y aporte de algo importante durante la ejecución del delito, todo ello, desde luego, mirado objetiva y subjetivamente”.²

Y en otro pronunciamiento, la misma Corporación reiteró:

² Sentencia del 21 de agosto de 2003, Radicado 19.213

“(...) De conformidad con el artículo 29.2 de la ley 599 de 2000, son “coautores los que, mediando un acuerdo común³, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

*Lo característico de ésta forma plural está dado en que **los intervinientes despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo**, esto es, por un plan común, además, se dividen las tareas y **su contribución debe ser relevante durante la fase ejecutiva** pues no cabe la posibilidad de ser coautor después de la consumación de la conducta punible.*

(...)

En este evento, el dominio de la conducta punible no lo ejerce una persona sino todos los que concurren a ese fin o fines delictuosos de que se trate. En esa medida, sus realizaciones son mancomunadas y recíprocas.

Los coautores por virtud del acuerdo ejercen control en parte y en todo, y lo hacen de manera funcional, es decir, instrumental y el aporte de ellos deberá ser una contribución importante, pues si la ayuda resulta secundaria o accesorio, no podrá hablarse de aquélla forma de intervención sino de complicidad.

(...)

(i). - De conformidad con los principios de “estricta reserva” y “tipicidad” (artículos 6 y 10 de la ley 599 de 2000) aplicados a la coautoría, se observa de manera inequívoca en el artículo 29.2 ejusdem, que para la configuración de esta forma de intervención en la conducta punible se requieren tres elementos: acuerdo común, división del trabajo criminal e importancia de los aportes.

(ii). - ACUERDO COMÚN significa conexión subjetiva entre los intervinientes, la cual puede ser tácita o expresa. A través de aquel se genera una comunidad de ánimo dolosa entre los mismos. Dicho nexo se da alrededor de un plan común (no necesariamente detallado) y una resolución colectiva en el objetivo de lograr la materialización de una o varias conductas punibles determinadas.

(...)

(ii).- LA DIVISIÓN FUNCIONAL DEL TRABAJO criminal se consolida a través del acuerdo de voluntades. Por virtud de éste se reparte el todo en partes, en parcelas de esfuerzos que valorados ex ante y ex post permiten hablar de una acción compleja o conjunta formada por segmentos articulados que vistos en singular y por separado no se advierten suficientes para determinar la conducta punible de que se trate, pero que unidos la explican cómo pluralidad de causas o condiciones.

(iii). - La fragmentación de labores convergentes conduce a que el control del comportamiento delictivo no lo ejerce una persona sino todos los que concurren al designio delictivo de que se trate. Por ello los co-autores ejercen un co-dominio funcional. En esa medida sus realizaciones parciales son mancomunadas y recíprocas.

(iv). - IMPORTANCIA DEL APORTE. - Para la configuración del instituto se requiere en los términos inequívocos del artículo 29.2 de la ley 599 de 2000, que el

³ El mutuo acuerdo para la práctica unanimitad de la doctrina es la conexión subjetiva entre los diferentes intervinientes en una conducta y que persigue como fin último, como objetivo común, la realización del hecho. Para la consecución conjunta de este objetivo, resulta evidente que los diferentes intervinientes deberán coordinar, en mayor o menor medida, sus aportaciones al hecho. VICTORIA GARCÍA DEL BLANCO. La coautoría en derecho penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006. página 381.

aporte objetivo o material (pues no se puede hablar de coautoría por contribución moral o meramente espiritual) sea ESENCIAL, valga decir, NECESARIO para la realización del hecho.

Se entiende por tal, aquel sin el cual el plan acordado no tiene culminación porque al retirarlo se frustra o reduce de manera significativa el riesgo de su materialización, o al compartirlo se lleva a cabo.

(...)

(vi).- La contribución de esa calidad la que implica intervención de la persona, debe darse durante la fase ejecutiva del delito, valga decir, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que caracteriza la conducta punible de que se trate, esto es, la fase tentada y el instante de su consumación”.⁴

8.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 29, inciso 2° del Código Penal, y el desarrollo dado por la Alta Corporación en los precedentes jurisprudenciales ya anotados, y concatenado esto con lo demostrado probatoriamente con lo incorporado en el juicio oral, como conjunto de hechos que conforman todo un contexto indicativo, se tiene entonces que la acusada **KELLY YOHANA RAMÍREZ RÚA**, actuó de consuno y de manera planificada junto con los otros residentes del inmueble y personas ajenas al mismo, para ejecutar el actuar delictivo, contribuyendo esta de una manera determinante, pues igualmente entre otras tareas, velaba por el cuidado del estupefaciente existente en el inmueble y atendía cuando le correspondía por ausencia de los otros la plaza de vicio en que estaba convertido el inmueble allanado. Pues no otra cosa logra inferirse, al ser la única persona adulta e imputable allí presente.

9.- De allí entonces, que contrario a lo considerado por la Sala mayoritaria, en ningún desacierto incurre el a-quo, cuando con fundamento en todos esos hechos indicadores, probados en el juicio, no meras pruebas de referencia inadmisibles, concluye que la responsabilidad atribuida a la acusada, en relación a este delito de tráfico de estupefacientes, **lo es a título de coautoría.**

10.- Y más aún, cuando no es necesario para llegar a tal conclusión, contrario a lo que sugiere la Sala mayoritaria, que se hubiere acreditado que la acusada en esa actividad criminal (transcribo textualmente) **“tuviera, como se dice, “la sartén por el mango”, o definiera el qué y cómo de la empresa criminal”;** agregando en esta argumentación: **“...” que una mirada más objetiva opera en favor de la justiciable, bajo la consideración de que prestaba ayuda o realizaba tareas en negocio que no era propio, ni lo ejercía con el liderazgo de quien consiguió**

⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia del 2 de septiembre de 2009, Rad. 29.221. M.P. Yesid Ramírez Bastidas

el local, lo obtuvo o lo alquiló para destinarlo a los ilícitos menesteres de conservar, almacenar y distribuir drogas estupefacientes”. Como si se requiriera para responder como coautora ser el líder, determinador o autor intelectual de la empresa criminal conformada para llevar a cabo el objetivo de la misma; o que por no ostentar tales calidades de liderazgo, entonces corresponda por simple discrecionalidad, asumir que la inculpada sólo prestaba una ayuda en algo que no le era propio.

Respecto al segundo cargo,

II.- Del delito de “Destinación ilícita de mueble o inmuebles”.

1.- Si bien comparto con la Sala mayoritaria que en la actuación no se probó el que la acusada fuese propietaria del inmueble en cuestión, ni que esta lo consiguió, obtuvo o alquiló para destinarlo a los ilícitos menesteres de conservar, almacenar y distribuir drogas estupefacientes; no me ocurre lo mismo frente al hecho de deducirle responsabilidad por este delito a título de complicidad, y esto, por cuanto, y en parte por las acabadas situaciones mencionadas como no probadas en la actuación, jurídicamente como lo veremos no es posible atribuir a una persona responsabilidad alguna en la comisión de este tipo de delito. Frente al cual, estimo se debe absolver a la hoy procesada.

2.- El artículo 377 del Código Penal señala lo siguiente:

“(...) El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refieren los artículos 375 y 376, y/o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de ...”

Como puede advertirse, este canon legal, prima facie, no exige que el sujeto activo sea calificado, entendida esta calificación como que tenga una relación jurídica determinada o específica con el bien, por el contrario, este es indeterminado, pero si comporta la norma un ingrediente subjetivo, pues se requiere que lo “destine” para la elaboración, almacenamiento, transporte, venta o uso de algunas de las sustancias relacionadas en el artículo 376 ibídem.

3.- Según lo anterior, sólo podrá ser sujeto activo la persona facultada para disponer jurídica o materialmente del respectivo bien, es decir, su propietario, poseedor o tenedor, pues regla general, nadie puede válidamente darle destino a bienes sobre los cuales no tiene la menor disposición, quien en lugar de darle su uso natural o para el cual fue creado, intencionalmente lo destina a ser utilizado en cualquiera de las ilícitas actividades señaladas en la precitada normativa.

Es decir, que para consumar el delito no es necesario que la persona que facilita el mueble o inmueble sea su propietario, sino que es suficiente que lo tenga en su poder a título de arrendamiento, comodato, usufructo, etc., que le dé la tenencia sobre el inmueble.

4.- Tomando en consideración lo anterior, reitero, puede afirmarse que de las pruebas aportadas al proceso, según lo expuesto en la sentencia de primera instancia y referenciado en la decisión mayoritaria, pese a que se acreditó que la acusada **KELLY YOHANA** residía en el inmueble allanado y donde se incautara todos esos elementos ilícitos o demostrativos del tráfico de estupefacientes, **no está plenamente probado que ésta tenía la facultad de disponer material o jurídicamente del mismo dándole la destinación ilícita que demanda el tipo penal.** Como tampoco está probado de qué forma colaboró para que el sujeto activo calificado efectuara tal destinación.

En síntesis y como epílogo de mi inconformidad con lo decidido, se ha debido confirmar la sentencia condenatoria en cuanto a la responsabilidad como coautora de la acusada en el delito previsto en el artículo 376 del C. penal que se le atribuía, y absolverse por el punible a que hace referencia el artículo 377 ibídem.

De esta manera, dejo consignada mis preocupaciones e inconformidad parcial con lo decidido por la Sala Mayoritaria.



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado⁵

⁵ El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas".