



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00000 2020 00816 00
Acusado	María Isabel Sepúlveda Monsalve (absuelta) Diego Alejandro Agudelo (condenado)
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de venta (Ar. 376 inc. 2° del C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Quinto (5°) Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, Antioquia
Hechos	16 de septiembre de 2020.
Asunto	Apelación de sentencia
Aprobado por acta	N°001 de 19 de marzo de 2025
Consecutivo	SAP-S-2025-03
Audiencia de exposición	Jueves, 20 de marzo de 2025; Hora: 9:00 am
Decisión	Se revoca condena. Se absuelve al procesado
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, marzo veinte (20) de dos mil veinticinco (2025)

1. ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia en el proceso del rubro, adelantado en contra del señor DIEGO ALEJANDRO AGUDELO, único condenado en este asunto.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS

Es la ciudadana MARÍA ISABEL SEPÚLVEDA MONSALVE, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.152.467.127 expedida en Medellín, Antioquia; nacida el 8 agosto 1998 en Bello, Antioquia; hija de MÓNICA y OLSON; residente en la calle # 74-47, tercer piso. Se le absolvió y no se presentó recurso de apelación por ningún sujeto procesal interesado.

Es el ciudadano DIEGO ALEJANDRO AGUDELO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.214.724.107 expedida en Medellín, Antioquia; nacido el 18 mayo de 1994; hijo de ELSA MARÍA y HÉCTOR; residente en la calle 104 E N° 75-62, segundo piso, barrio Pedregal, Medellín, Antioquia. Fue condenado y su abogado defensor impugnó la sentencia.

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

La acusación concreta para este asunto fue la siguiente:

«En la misma fecha, entre las 04:00 y 04:45 horas dentro del inmueble ubicado en la calle 112-A N°76-C-48 apartamento 201, barrio Santander de esta ciudad, en ejecución de diligencia de allanamiento y registro realizado por miembros de la Sijin, fueron capturados los señores DIEGO ALEJANDRO AGUDELO MONTOYA, KATERINE OSORIO TAPIAS y MARÍA ISABEL SEPÚLVEDA MONSALVE, al encontrar en la habitación que compartían los dos primeros, sustancia estupefaciente concretamente **cocaína en peso neto de 955.6 gramos dosificada en 16 bolsas plásticas** y en la habitación de la señora SEPÚLVEDA MONSALVE fue hallada sustancia estupefaciente, concretamente cocaína con un **peso neto de 34.0 gramos dosificada en 22 bolsas** con cierre hermético al conservar con fines de venta o comercialización las drogas ilegales mencionadas.

Los señores GLORIA MARÍA CANO DE TORO, DIEGO ALEJANDRO AGUDELO, KATERINE OSORIO TAPIAS, MARÍA ISABEL SEPÚLVEDA MONSALVE, conocían que conservaban sustancia estupefaciente con fines de venta o suministro y quisieron hacerlo; CARLOS ALBERTO SEPÚLVEDA RUEDA conocía que llevaba consigo con fines de venta o comercialización sustancia estupefaciente y quiso hacerlo; el señor JAIME LEÓN TORO GUTIÉRREZ, poseía un bien mueble que figuraba como hurtado utilizado para las comunicaciones y quiso hacerlo.

El 17 de septiembre de 2020, ante el Juzgado 25° Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, se llevaron a cabo las audiencias preliminares en contra de los implicados, donde se formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, Art. 376, inciso 2° del C.P, en la modalidad de conservar con fines de venta.

El 22 de marzo de 2022, se realiza audiencia de formulación de acusación.

Se llevó a cabo juicio oral en varias sesiones.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez 5° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, absuelve a MARÍA ISABEL SEPÚLVEDA MONSALVE; por el contrario, emite sentencia condenatoria en contra de DIEGO ALEJANDRO AGUDELO MONTOYA, imponiendo una pena de noventa y seis (96) meses de prisión, y multa de ciento veinticuatro (124) smlmv.

Se fundamentó la responsabilidad en los siguientes aspectos puntuales: la captura en situación de flagrancia; el olor característico de la marihuana; la dosificación o

empaque; la presencia no espontánea del implicado en esa residencia; que allí tenía ropa y lociones en la habitación; que se presentó junto con la dama como pareja.

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

El doctor DANIEL ANDRÉS BERNAL RODRÍGUEZ, apoderado del implicado, DIEGO ALEJANDRO AGUDELO, solicitó revocar el fallo; y, su lugar, emitir una sentencia absolutoria por duda probatoria.

Fundamenta su disenso en lo siguiente: no hay huellas dactilares en lo incautado; no hay señalamiento de fuente humana; hay especulaciones probatorias; se aplicó responsabilidad objetiva; no se valoraron adecuadamente las pruebas de la defensa; hubo fallas investigativas; no hay pruebas directas que comprometan la responsabilidad de su defendido; hay contradicción en los testimonios de cargo.

6. ARGUMENTOS SUJETO NO RECURRENTE

La fiscal 74 Seccional, doctora CLAUDIA REBECA FORERO ESCOBAR, solicitó confirmar la sentencia de primer grado.

Afirmó el recurrente que no se sustentó la afirmación de los policiales, respecto al olor especial de las sustancias estupefacientes, ni se encontraron huellas de su prohijado en las bolsas que las contenían.

Consideramos que el defensor estaría exigiendo la existencia de pruebas de **tarifa legal**, pues existe la libre apreciación de las pruebas, y en este caso, los testimonios de los policiales fueron coherentes al indicar el lugar, la presentación de la mismas, lo que conllevaba a concluir que, efectivamente, el procesado tenía no solo conocimiento, sino que estaba vinculado en la conservación de los estupefacientes, para luego distribuirlos a diferentes sitios de expendio del sector.

Indicó el censor que los testigos de la Fiscalía no mencionaron el nombre de su prohijado al realizar el allanamiento.

Olvida la defensa que los motivos fundados que llevaron a los policías adscritos a la SIJIN, fue la información de un ciudadano preocupado, que ofreció información valiosa, no solo sobre las actividades ilegales que realizaban en varios inmuebles del sector donde se realizó la diligencia en la que resultó capturado el aquí procesado y dos personas más; se indicó que allí vivía alias “LEO” y su compañera sentimental, información que resultó ser cierta pues en el referido allanamiento fue capturado el señor AGUDELO MONTROYA, único hombre que habitaba el inmueble, en la alcoba que compartía con KATERINE OSORIO TAPIAS, quien realizó preacuerdo con la Fiscalía y fue condenada por estos hechos, no resulta razonable pensar, que ella era la única persona involucrada con las sustancias ilegales incautadas, pues, precisamente se decía por parte de la fuente, que allí se guardaban no solo estupefacientes, sino armas por parte de alias “LEO”.

El juez de primera instancia realizó una valoración seria respecto de los testigos de la defensa, a los que no les dio credibilidad.

Es cierto que, la señora OSORIO TAPIA indicó que el aquí sentenciado era una especie de pareja informal con la que se reunía a tener relaciones sexuales; sin embargo, los policiales que participaron en el procedimiento de captura del enjuiciado, fueron claros al indicar que este tenía su ropa y demás pertenencias junto con la de la señora KATERINE, de las que tomó algunas antes de salir retenido para las instalaciones de la Fiscalía para ser judicializado.

El juzgador le dio total crédito a las manifestaciones realizadas por los uniformados que participaron en la diligencia de allanamiento y registro, puesto que eran personas que no conocían al procesado y no tenían ninguna razón para inculparlo, solo declararon lo que les constaba, frente a los hechos materia de juicio.

La señora MARÍA MAGDALENA MONTOYA, progenitora del procesado, no fue testigo de los hechos, nada al respecto podía afirmar. Se limitó a decir que él vivía con ella sin que exhibiera algún elemento de juicio que sustentara su dicho; por el contrario, se probó con los testigos de la Fiscalía que, al momento de la captura, el procesado tomó algunas de sus pertenencias para vestirse y ser conducido a las autoridades.

7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a los argumentos objeto de censura en cuanto a la responsabilidad penal de DIEGO ALEJANDRO AGUDELO, tanto los presentados por el apelante como por la parte no impugnante.

8. LAS PRUEBAS EN ESTE ASUNTO CONCRETO Y SU ANÁLISIS

Dice el patrullero NELSON ORLANDO LONDOÑO BETANCUR, que realmente no participó en ninguna diligencia de registro y allanamiento.

Estas fueron sus palabras:

«¿Díganos usted concretamente, en qué diligencia de allanamiento participó? RESPUESTA: En ninguna diligencia participé, como tal, porque en compañía del compañero *Francisco Granados*, éramos los líderes, de de digámoslo, de la investigación, entonces nosotros, la función de nosotros era estar pendiente de las nueve diligencias como tal, qué resultados venían dando de cada diligencia, pero como tal, en una en específico, no».

Así que todo lo que relaciona como incautación es prueba de referencia legalmente inadmisibile.

Agrega que ninguno de los procesados fue observado por él entrando o saliendo de la vivienda en los días del previo reconocimiento del lugar, concretamente, los días 12 y 13 de septiembre de 2020; aunque más adelante aduce que quizás lo vio, dicha manifestación no se da con certeza, al contrario, es muy dubitativa y así lo admite el mismo testigo.

Estas fueron sus palabras:

«Nosotros para realizar la fijación total del inmueble, teníamos que pasar segmentos muy cortos, de 5 o 10 minutos, por que como es una vía principal, y aparte de eso, el inmueble se encontraba ubicado cerca a la plaza de plaza donde se están distribuyendo la sustancia estupefaciente parecer por este sujeto que nos estaban señalando y donde delinquía, y también tenía dominio esa estructura criminal, entonces, realizamos la fijación desde la parte interna del vehículo».

Más adelante agrega:

«ninguna de esas personas las llegué a observar, pues, en las actividades que se realizaron como de verificación, ninguna de estas personas, fueron observadas entrando o saliendo de pronto de este inmueble como tal, ubicado en de la calle 102 a \$76-146, apartamento 201, sería yo mentir con que las observe, porque según la información que nos dio la fuente, la fuente humana nos señala que había una persona conocida o que se hacía llamar alias leo, que utilizaba gafas, que era flaco, que vivía con la mujer, esa información, pero como tal, ver ingresar a alguna de esas personas que nombra la señora fiscal en las verificaciones, no».

La fuente humana jamás le mencionó el nombre de DIEGO ALEJANDRO AGUDELO, y que no fue individualizado alias LEO.

Esto dijo:

«la Fuente humana en ningún momento le menciona usted el nombre de Diego Alejandro Agudelo, Montoya. RESPUESTA: No».

Más adelante se constata:

«Es decir, que ¿en ningún momento hicieron vigilancia al señor Diego Alejandro Agudelo Montoya, ni a ninguna de las personas que, posiblemente, entraban o salían de ese lugar, correcto? RESPUESTA: Correcto».

El testigo FRANCISCO JAVIER GRANADOS TRUJILLO, dice que no participó directamente en las diligencias de registro y allanamiento; que no lograron individualizar al señor alias LEO.

Esto dijo sobre el particular:

«No, no señora, o sea, nosotros vimos constantemente que subía y bajaba gente, pero así que uno decir, este ese es leo o algo, no».

Sobre su no participación directa dice.

«RESPUESTA: Doctora no, ósea la participación mía es, como nosotros estamos liderando operativa, fue recibir la información,

verificar la información, hacerle la solicitud de allanamiento y registro al doctor Sergio, y él ya nos entrega la orden de registro allanamiento; ya nosotros acá en la Sijin, en coordinación con los jefes, ya se distribuyen los equipos de trabajo para cada objetivo, para cada allanamiento, Esa fue la función mía».

Entre las personas que entraban y salían del inmueble, no menciona al procesado.

En efecto, esto dijo sobre el particular:

«Cuando nosotros recibimos una información, yo recuerdo que nosotros llegamos varias veces allá, por que como se tenía información que era una plaza o una posible distribución de estupefacientes, uno qué hace, uno llega, uno verifica, como para tener los elementos de conocimiento para poder solicitar, eso es lo que nosotros vimos constantemente, que subieron personas, esas son las labores que se hiciera».

El testigo JORGE IVÁN DÍAZ FORERO, indica que fueron atendidos por KATHERIN y el joven DIEGO ALEXANDER, a quienes capturaron y leyeron sus derechos; que la capturada les dijo *«que vivía con su compañero sentimental y la otra muchacha en la otra habitación»*, el capturado es el compañero sentimental; que *«en la habitación de ellos había por ahí 5 o 6 por encima como si estuvieran tapando la bolsa»*; que el varón salió de dicha habitación *«nosotros ingresamos y le pregunté a la señora KATHERINE y ella me dijo que sí»*; que ella dijo que estaba con su compañero sentimental; que le dijo que esa ropa era de DIEGO.

La droga la encuentra entre ropa de mujer. Es dijo sobre el particular:

«continuando con el registro en una mesita de noche, dentro de la mesita de noche donde hay una ropa interior femenina, se encuentra una bolsa plástica de color negro, con 16 envolturas pequeñas, con características similares a la base de coca; estando allí verificando eso, entonces se trataba de una sustancia estupefaciente, a las 4:09 se le dan a los derechos de capturado a las personas tanto como a la señora Catherine como el señor Diego Alejandro Agudelo».

El patrullero GABRIEL MOLINA VÁSQUEZ explica que les abre la puerta la señora KATHERINE OSORIO TAPIAS; que los dos, la señora KATHERINE y el señor DIEGO, dicen que ellos viven en la habitación número 1; que el señor DIEGO informa como residencia un lugar diferente a la del allanamiento.

Más adelante agrega:

«Fiscal: cuando ustedes ingresan la señora Katherine, según dice usted, les abre la puerta, ¿ella dice con quién vive ahí? RESPUESTA: Sí, ella manifiesta que vive con su pareja sentimental, el cual es el señor Diego Alejandro, y con la señorita María Isabel; igual, cuando ellos le preguntan que quien habita la habitación #1, ellos manifiestan, los dos, la señora Katherin y el señor Diego, que ellos viven en la habitación #1. Los dos

acompañan al señor intendente Díaz y al señor patrullero, mientras yo me quedo en la sala prestando seguridad».

Con respecto a la dirección del implicado, esto dijo:

«¿Cuál fue la dirección donde ustedes hicieron allanamiento y registro, donde estaba el señor Diego Alejandro y las otras dos personas? RESPUESTA: En la calle 112ª # 76c-46, apartamento 201. PREGUNTADO: y ¿cuál es la dirección que el señor Diego Alejandro Montoya le suministró a ustedes cuando en los datos personales le preguntan su lugar de residencia? (...) por lo menos dígame al señor juez ¿si es la misma o no es la misma dirección? PREGUNTADO: No, cómo le digo, uno coloca los datos que ellos manifiestan. PREGUNTADO: La pregunta es muy sencilla, ¿la dirección en la que ustedes capturaron al señor Diego Alejandro Agudelo Montoya es la misma dirección que ustedes plasmaron en el acta de derechos del capturado, donde Constantán el lugar de residencia de Diego? RESPUESTA: no, no es la misma»

El policial CARLOS RODRIGO BARRIOS QUIÑONES, expresa que ya *«cuando los reunimos en la sala, entonces él nos manifestó que vivía con la señora KATHERINE en esa habitación y KATHERINE nos manifestó lo mismo, entonces, por eso doy por dicho que eran pareja, porque ellos lo manifestaron»*.

La señora CATHERINE OSORIO TAPIAS, condenada por estos hechos, que se hizo cargo de la droga, declara en juicio y explica que conoce al procesado, con quien tenía relaciones esporádicamente desde que se conocieron en el colegio; que la vivienda de él es en otro lugar, a unas 10 cuadras, más o menos,

La señora MARÍA MAGDALENA MONTOYA MARCHENA (madre de DIEGO ALEJANDRO AGUDELO), dice que él vive en su casa, en el barrio Pedregal.

El señor CARLOS EUGENIO OCAMPO ARENAS, dice que le arrendó esa vivienda a ISABEL y a KATHERINE.

Los declarantes CATALINA GUISAO SEPÚLVEDA y WILMAR DE JESÚS MURIEL GÓMEZ, nada importante aportan al proceso ni al esclarecimiento de la verdad.

En el asunto del rubro se tiene entonces:

Uno: no hay testigos directos que señalen al implicado DIEGO ALEJANDRO AGUDELO como el alias *LEO*, a quien se refiere la fuente humana. Así lo declaran NELSON ORLANDO LONDOÑO BETANCUR y FRANCISCO JAVIER GRANADOS TRUJILLO.

Dos: no hay testigos directos que refieran que en la vivienda, entraba o salía de manera constante el ciudadano DIEGO ALEJANDRO AGUDELO. Así lo declara JORGE IVÁN DÍAZ FORERO y GABRIEL MOLINA VÁSQUEZ, junto con los uniformados NELSON ORLANDO LONDOÑO BETANCUR y FRANCISCO JAVIER GRANADOS TRUJILLO.

Tres: es cierto que los capturaron en la misma habitación y que dijeron que son compañeros sentimentales, pero lo que jamás informaron fue que el implicado vivía de manera constante e ininterrumpida en dicho lugar. Aunque de la versión de los policiales en el sentido que son compañeros, no se puede colegir permanencia de habitación en ese lugar en concreto.

Cuatro: se demostró por prueba testimonial, que el implicado DIEGO ALEJANDRO AGUDELO, vive con su mamá a unas diez cuadras del lugar de la captura. Así lo declaró su señora madre, María Magdalena Montoya Marchena, quien dijo:

«PREGUNTADA: Tiene usted conocimiento de cuál es el domicilio del señor Agudelo?. RTA: Sí, ha sido mi casa, en el barrio Pedregal. PREGUNTADA: ¿Desde hace cuánto? RTA: Toda la vida (...) Pues digo había salido, no regresó, entonces, al otro día, al ver que él no se conectaba al WhatsApp, me comencé a preocupar, y como yo sabía que tenía que trabajar, llamé a la oficina, ahí fue que me enteré que, donde él estaba, había ocurrido un allanamiento».

Cinco: el implicado fijó como lugar de vivienda uno diferente. El lugar de vivienda es diferente al lugar del registro y allanamiento que fue consignado por el propio implicado al momento de la lectura de sus derechos.

Seis: el arrendador, CARLOS EUGENIO OCAMPO ARENAS, dice que las viviendas se las arrendó a las señoras ISABEL y KAHERINE.

Siete: su compañera sentimental aceptó cargos de todo lo incautado.

Así entonces, hay razones suficientes y plausibles para colegir que, si bien es cierto, fue capturado en el lugar de vivienda de su compañera sentimental, hay igualmente razones para colegir que vive con su señora madre, y que por eso dio una dirección diferente como su residencia al momento de la captura.

9. ESTÁNDAR PARA EMITIR SENTENCIA DE CONDENA (ARTS. 7° Y 381 C.P.P.)

ESTÁNDAR PROBATORIO PARA CONDENAR (Art. 381 C.P.P.)	
Código de Procedimiento Penal «Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia».	Se puede lograr el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado con indicios. Ejemplos: En el sistema mixto inquisitivo: CSJ SP, 18 julio 2002, rad. 10.696; CSJ SP rad. 28.725 de 29-07-09; CSJ SP rad. 33.623 de 01-10-13.

	En el sistema acusatorio penal: CSJ SP rad. 32.912 de 10-08-10; CSJ SP rad. 36.208 de 16-05-12; CSJ SP 3993-2022, rad. 58.187 de 14 diciembre 2022; CSJ SP 030-2023, rad. 58.252 de 8 febrero 2023 (condena por complicidad en los punibles de acceso abusivo a un sistema informático y daño informático agravados.); CSJ SP 1762-2021, rad. 56.782 de 12 mayo 2021; Corte Constitucional, sentencia T-073 de 2023.
--	--

Los jueces no pueden nunca pasar por alto el principio de objetividad bajo el que están obligados a actuar, que les impone, entre otros deberes, que sus decisiones se tienen que fundamentar única y exclusivamente en las pruebas legalmente incorporadas y debatidas en juicio¹.

De la incertidumbre total se pasa a la posibilidad fundada, de ésta a la probabilidad de verdad, para finalmente llegar, en la sentencia de condena, a la certeza razonable², mejor todavía, **conocimiento más allá de toda duda**.

La persona señalada de un comportamiento descrito como delito, no está obligada a presentar al juez prueba alguna demostrativa de la no ocurrencia del hecho ni de la ausencia de responsabilidad, así que, por contraprestación, son las autoridades las que deben demostrar la tipicidad y la culpabilidad³.

Una de las finalidades del proceso penal, junto a las de preservar garantías fundamentales y aplicar el derecho sustancial, es la aproximación racional a la verdad⁴.

Existe una regla epistemológica fundamental del proceso, según la cual el único conocimiento válido para decidir es el que aporten las pruebas regularmente allegadas al proceso (Arts. 372 y 381, entre otros, C.P.P.)⁵.

La parte final del Art. 7° del C.P.P. dice: «*Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda*».

En el derecho anglosajón, de todas las expresiones, la que ha hecho mejor fortuna es la de «*beyond any reasonable doubt*» o «*más allá de toda duda razonable*»⁶, porque es imposible, prácticamente, llegar a la certeza absoluta.

¹ CSJ SP 2128-2022, rad. 54.907 de 22 junio 2022.
² CSJ SP rad. 19.192 de 12-11-03; CSJ SP rad. 24.215 de 15-05-08; CSJ SP rad. 31.280 de 08-07-09; CSJ SP rad. 30.838 de 31-07-09; CSJ SP rad. 31.795 de 16-09-09.
³ Corte Constitucional, sentencia C-774 de 25 de julio de 2001.
⁴ Se puede decir que también es verdad determinar que el hecho no fue cometido por el acusado, o que no existió, pero el conocimiento que aquí importa es el que se produce en el juicio. CSJ SP 358-2020, rad. 53.127 de 12 febrero 2020.
⁵ CSJ SP 5290-2018, rad. 44.564 de 5 diciembre 2018.
⁶ Parra Quijano, Jairo. *Manual de derecho probatorio*, Santa Fe de Bogotá, 1998, pp. 851 y ss. Nieva Fenoll, Jordi. *La valoración de la prueba*, Colección Proceso y Derecho, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, pp. 86-87.

En términos epistemológicos, la expresión «*conocimiento más allá de toda duda [razonable]*» implica la constatación de cualquier «*versión plausible de responsabilidad penal sin otras alternativas plausibles de inocencia*»⁷.

Según la doctrina: «*En materia penal, la decisión en torno a la culpabilidad de un acusado consiste en que haya una versión plausible de culpabilidad y que no exista una versión plausible de inocencia; de lo contrario, el juzgador decidirá que el acusado es inocente*»⁸.

En vigencia del sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria, el estándar implementado por el legislador para emitir decisión de condena **no es el de certeza absoluta**, como en los anteriores sistemas inquisitivos, sino el de **conocimiento más allá de toda duda razonable**, el cual se afianza en términos de probabilidad⁹, certeza racional¹⁰, verosimilitud¹¹.

Para la jurisprudencia¹², el convencimiento más allá de toda duda de la responsabilidad penal del procesado pertenece a un estadio del discernimiento propio de la certeza racional, que se refiere a una **seguridad relativa**, o aproximativa, dado que llegar a la seguridad absoluta resulta un imposible gnoseológico¹³.

En consecuencia, conforme con la teoría del conocimiento, no es exigible que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues tal precepto es un ideal imposible de alcanzar.

Sería una ilusión metafísica esperar la certeza absoluta de la prueba testimonial (y en especial del conjunto de aserciones que la integran, pero en general de cualquier medio probatorio incorporado al proceso), pues los criterios de aceptación de la verdad (o credibilidad) conducen a decisiones que implican en menor o mayor medida focos de discreción incontrovertibles desde un ámbito racional.

El proceso penal no puede garantizar de manera completa la justicia material del caso concreto (aunque lo busca), sino que se satisface con reducir al mínimo (y no con eliminar, pues ello sería inalcanzable) los momentos potestativos y las posibilidades de arbitrio en la actuación mediante un modelo que dé cabida a la refutación de las teorías e hipótesis en pugna¹⁴.

Una de las finalidades del proceso penal es la **aproximación racional a la verdad**, verdad que de acuerdo a la epistemología del proceso penal, es una verdad discursiva que, como requisito de toda sentencia condenatoria, debe llevar al

⁷ CSP SP 1465-2016 de 12 octubre 2016, rad. 37.175; CSJ SP 5295-2019 de 4 diciembre 2019, rad. 55.651; CSJ SP, 28 julio 2021, rad. 58.687; CSJ SP 3823-2021, rad. 59.144 de 1º agosto 2021; CSJ SP 020-2023, rad. 58.719 de 1º febrero 2023.

⁸ Allen, Ronald J. *Versión plausible de culpabilidad sin otra alternativa plausible: Regla de decisión en el proceso penal*, en Cruz Parceró, Juan A., y Laudan, Larry (comp.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, Universidad Autónoma de México, 2010, pp. 123-139. CSJ SP 1780-2018, rad. 42.631 de 23 mayo 2018.

⁹ CSJ AP rad. 37.987 de 09-05-12.

¹⁰ CSJ AP 3177-2016, rad. 45.627 de 25 mayo 2016.

¹¹ Asencio Mellado, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Editorial Trivium, Madrid, 1989, p. 16.

¹² CSJ SP, 23 febrero 2011, rad. 32.120; CSJ SP, 29 junio 2016, rad. 39.290; CSJ AP 4151-2018, rad. 52.485 de 26 septiembre 2018.

¹³ CSJ SP, 23 febrero 2011, rad. 32.120; CSJ SP 13189-2018, rad. 50.836 de 10 octubre 2018.

¹⁴ CSJ SP, 23 febrero 2011, rad. 32.120; CSJ SP, 29 junio 2016, rad. 39.290; CSJ AP 4151-2018, rad. 52.485 de 26 septiembre 2018.

conocimiento más allá de toda duda acerca de la conducta y de la responsabilidad del acusado¹⁵.

La aproximación racional a la verdad, entendida como el conocimiento para condenar, se produce en el juicio, con intermediación y confrontación, y no por fuera de él (artículo 381, C.P.P.)¹⁶.

10. LA DUDA EN EL PROCESO PENAL

El procesado tiene derecho a guardar silencio (*ius tacendi*). Es un derecho constitucional fundamental (Art. 33 C. Pol.), desarrollado en la Ley 906 de 2004, así: artículo 8°, literal C; artículo 282; artículo 303; artículo 367, artículo 394.

El derecho a guardar silencio no puede en ninguna circunstancia implicar una consecuencia diferente a la protección de la garantía de la presunción de inocencia¹⁷.

Frente al ejercicio del privilegio a guardar silencio no se puede configurar un vacío probatorio sobre la existencia de alguna causal de exoneración de responsabilidad penal (Art. 32 C.P.), ni mucho menos la consecuencia puede ser la declaratoria de responsabilidad, soslayando que quien tiene siempre la carga de probar la conducta típica, antijurídica, culpable y la responsabilidad del inculcado, derrumbando, más allá de toda duda, la presunción de inocencia, es el Estado, en cabeza de la Fiscalía, salvo la excepcional aplicación de la carga dinámica de la prueba, que en todo caso no favorece pretensiones inadmisibles de imponer al acusado el gravamen de probar que no es responsable penalmente¹⁸.

El silencio del procesado y los vacíos probatorios no admiten trasladar la carga probatoria al inculcado, con la consecuente declaratoria de su responsabilidad penal¹⁹.

Según el canon 29 de la Carta, toda persona se presume inocente hasta que judicialmente se demuestre lo contrario; esto implica, a la vez, que el inculcado no tiene la carga de probar su inocencia, sino el órgano de persecución penal la de desvirtuarla²⁰.

A su turno, prevé el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, que «*Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal*»; igualmente que en «*[...] las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado*».

La vulneración del artículo 7° de la Ley 906 de 2004, en detrimento de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, procede alegarse en casación por vía de la violación directa como de la violación indirecta de la ley sustancial, numerales 1° y

¹⁵ CSJ SP 13408-2017, rad. 44.430 de 30 agosto 2017.

¹⁶ CSJ SP 1721-2019, rad. 49.487 de 15 mayo 2019; CSJ SP 286-2023, rad. 57.006 de 26 julio 2023.

¹⁷ CSJ AP 7066-2016, rad. 41.198 de 16 agosto 2016.

¹⁸ CSJ SP 291-2018, rad. 48.609 de 21 febrero 2018.

¹⁹ CSJ SP 291-2018, rad. 48.609 de 21 febrero 2018.

²⁰ CSJ SP 071-2023, rad. 53.027 de 1° marzo 2023.

3. del artículo 181 de ese cuerpo normativo, mas no por la senda del numeral 2° del mismo precepto²¹.

La **presunción de inocencia** supone que toda persona se considera inocente hasta tanto, judicialmente, no se le demuestre lo contrario, e implica que el procesado no es quien tiene la carga de probar su inocencia, sino el órgano de persecución penal. La aplicación del principio **in dubio pro reo**, que fundamenta la presunción de inocencia, se impone cuando el juzgador se halla en un estadio de incertidumbre porque las pruebas no le permiten arribar a la certeza «*como asentimiento síquico y estado firme de la mente de que el delito ocurrió y que en él tiene un compromiso el sujeto pasivo de la acción penal judicial*»²².

11. OTROS ASPECTOS DE IMPUGNACIÓN

11.1 INVESTIGACIÓN INTEGRAL O INVESTIGACIÓN EXHAUSTIVA EN EL PROCESO PENAL

La investigación integral, como se estilaba en los sistemas inquisitivos, no tiene cabida en un sistema adversarial, por lo siguiente:

La verdad en el sistema acusatorio debe construirse entre las partes, con igualdad de armas, que llegan con visiones distintas de lo sucedido a debatirlas en un juicio regido por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración y el respeto a las garantías fundamentales.

Las partes deben convencer al juez, imparcial e imparcial, de su posición jurídica.

El comportamiento activo de la defensa, que lo compromete con la indagación de lo que resulte favorable, no disminuye la presunción de inocencia²³.

En la Ley 906 de 2004, el procesado tiene el derecho de «*obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate*» (Literal k del artículo 8°, C.P.P.) garantía que es renunciable «*siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada*» (Literal L, *ibidem*).

Omitir la incorporación de un medio probatorio trascendente para los fines del proceso, implicaría el elevado riesgo de vulnerar el derecho de defensa, y la afectación de los derechos de la víctima, a la verdad, justicia y reparación (en el evento que la petición desestimada apoyase las pretensiones de la contraparte).

En la Ley 906 de 2004, el procesado tiene como garantía insoslayable la de «*solicitar, conocer y controvertir las pruebas*»²⁴, y la de «*intervenir en su*

²¹ CSJ AP 3086-2022, 13 julio 2022, rad.59.176; CSJ SP 071-2023, rad. 53.027 de 1° marzo 2023.

²² CSJ SP 4546-2019, rad. 54.848; CSJ SP 140-2023, rad. 58.533 de 19 abril 2023.

²³ CSJ SP rad. 26.827 de 11 julio 2007; CSJ SP rad. 35.130 de 8 junio 2011.

²⁴ Literal j) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004.

formación»²⁵, pautas que «prevalecen sobre cualquier otra disposición»²⁶ y deben ser «utilizadas como fundamento de interpretación»²⁷.

La jurisprudencia sostiene que la única pretermisión probatoria susceptible de generar nulidad es la concerniente a la práctica del medio de convicción trascendente para los propósitos defensivos y que hubiese decidido el sentido y alcance del juicio de responsabilidad²⁸.

La vulneración del derecho a la prueba puede resultar sustancial, no obstante que el defensor de confianza no haya impugnado la negativa de practicar los testimonios considerados importantes para su teoría del caso, así lo concluyó la Corte al casar una sentencia de condena y ordenar la nulidad de la actuación desde la audiencia preparatoria, a fin de que se corrija la irregularidad, esto es, para que sea posible practicar las pruebas (no necesariamente las solicitadas en aquel entonces por la defensa), tendientes a demostrar su teoría del caso; se dispuso, así mismo, que el adelantamiento del proceso deberá ser asignado a un funcionario judicial distinto a quien conoció del asunto, en aras de preservar el principio de imparcialidad que rige en el sistema acusatorio²⁹.

11.2 SOBRE LA LIBERTAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL

El censor solicita pruebas de estudio de huellas, mientras que la Fiscalía indica, con tino, que no hay tarifa legal en el proceso penal, que hay libertad probatoria.

En efecto, el sistema de «*prueba legal*», se caracteriza porque el legislador establece con qué medios se puede o debe probar un determinado hecho, o cuáles medios de prueba están prohibidos.

En este sistema, se trata de precisar cuáles son las pruebas dispuestas por el legislador para probar un hecho o circunstancia en particular, o las prohibidas legalmente para los mismos efectos. Lo relevante en este sistema es verificar si el legislador le ha otorgado un determinado valor a una prueba en particular, como sucede con el excepcional evento consagrado en el artículo 381, inciso 2° de la Ley 906 de 2004, que le otorga un valor probatorio menguado a la prueba de referencia y, en consecuencia, prohíbe que la condena esté basada exclusivamente en esta clase de declaraciones³⁰.

En un sistema de tarifa legal, de prueba tasada o prueba tarifada, la ley dice o impone qué valor probatorio tiene determinado medio. El juez determina el poder de convicción de acuerdo con las reglas que al efecto expresamente establece la ley. Es un simple silogismo que sigue reglas específicas.

El sistema de la sana crítica es el sometimiento a la ley, en cuanto a la presentación y apreciación de las pruebas, en forma individual y en conjunto, con el auxilio de todas las actividades científicas, tales como la lógica, la razón, la prudencia, la buena fe y las reglas de la experiencia, a efectos de su valoración; todo lo cual debe

²⁵ Artículo 15 *ibidem*.

²⁶ Artículo 26 *ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ CSJ SP, 2 junio 1981; CSJ SP rad. 35.130 de 8 junio 2011.

²⁹ CSJ SP rad. 35.130 de 8 junio 2011.

³⁰ CSJ AP 5785-2015, rad. 46.153 de 30 septiembre 2015.

ser debidamente motivado y razonado siguiendo los criterios impuestos por el legislador para cada prueba.

En términos elementales, la sana crítica es el estudio de la prueba esencialmente con base en las indicaciones de la lógica y en las pautas trazadas por la ciencia y la experiencia³¹. Es el análisis liberal, racional, cualitativo, que hace el funcionario judicial, mediante el cual puede llegar a la certeza razonable o convicción positiva o negativa frente a la responsabilidad del procesado³². Es, en fin, el estudio que conforma el norte del juzgador es la ponderación, la lógica misma, las reglas de la experiencia los fundamentos que debe tener en cuenta para demeritar o ensalzar determinada probanza no solo en cuanto a sí misma sino en relación con sus homólogos del devenir procesal³³.

El legislador impone criterios de valoración, como en efecto se hace en la Ley 906 de 2004 en el Art. 380.

Esos criterios de valoración se deben expresar en la sentencia, pues, constituyen su motivación. Es que la obligación de motivación de la sentencia de condena y de absolución es un derecho fundamental, ya que por la condena se afecta al ciudadano en sus derechos de libertad de locomoción, sus derechos políticos, su patrimonio personal, y se pueden afectar determinadas actividades, etc.³⁴.

11.3 SOBRE EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A NO AUTOINCRIMINACIÓN

La salvaguarda de no auto incriminación únicamente opera cuando el indiciado ha sido individualizado de forma unívoca o identificado de manera inequívoca a fin de que pueda ejercer a plenitud su derecho de defensa, esto es, cuando la investigación ya no es de carácter genérico, sino que se encuentra dirigida contra una persona determinada³⁵.

El privilegio contra la autoincriminación no rige en la fase primaria de identificación sino una vez alcanzado el proceso de judicialización del presunto infractor, esto es, cuando adquiere la calidad de indiciado.

Así que, solo cuando se ha alcanzado la identificación del presunto autor o partícipe y se da curso al diligenciamiento respectivo, se activa la obligación legal de prevenirlo sobre su derecho a guardar silencio, a no ser obligado a colaborar activamente en la recolección de evidencias en su contra o a incriminar a su núcleo familiar y a gozar de la asistencia legal de un abogado³⁶.

Esta intelección, en el plano de los instrumentos internacionales de derechos humanos, surge del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que, en la **actuación procesal**, toda persona inculpada de

³¹ CSJ SP, 21 abril 1998, rad. 12.812.

³² CSJ SP, 2 noviembre 1993, rad. 7.423.

³³ CSJ SP, 10 noviembre 1993, rad. 8.205.

³⁴ CSJ SP, 6 julio 2005, rad. 19.708.

³⁵ CSJ SP 3006-2015, rad. 33.837; CSP AP, 26 febrero 2020, rad. 54.386; CSJ SP 2633-2022, rad. 61.237; CSJ SP 3573-2022, rad. 55.480 de 21 octubre 2022; CSJ SP 1067-2024, rad. 58.829 de 8 mayo 2024. Chiesa Aponte, Ernesto L. *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Volumen I, Editorial Forum, 2008, p. 45.

³⁶ CSJ SP 3573-2022, rad. 55.480 de 21 octubre 2022.

delito tiene derecho, entre otras cosas, «a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable»; y del canon 14 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos que, en similar sentido, señala que «**durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad (...) a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable**» (se resalta).

En un intento por describir el contenido y comprender el sentido de este derecho, puede afirmarse, de la mano de Bacigalupo³⁷, que el Estado debe ser el garante de que el sospechoso no se inculpe contra su voluntad, lo que a su vez determina que deba de instruirse a cualquier persona que es interrogada como posible autor de un delito sobre los derechos que tiene reconocidos, especialmente, sobre el derecho a guardar silencio y a no declararse culpable.

En el *sub lite* se probó que la imposición de los derechos del procesado se hizo una vez fue hallada la droga, además, la única manifestación que hicieron es que eran pareja sentimental, que no se relaciona con el delito imputado; en fin, no hicieron manifestaciones de responsabilidad penal.

12. CONCLUSIÓN

Por lo indicado, no se logró el estándar para proferir condena, razón por la cual, ante la duda, se ha de revocar la sentencia de condena y proferir una absolutoria con las consecuencias liberatorias a que haya lugar.

De conformidad por lo dispuesto por el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal, se ordenará su libertad inmediata, la cual se hará efectiva, a menos que sea requerido por otra autoridad judicial (Arts. 317 numeral 1°, 449 y 453 del C.P.P.), lo que se hará efectivo una vez sea aprobado este proyecto de segunda instancia.

Además, se dispondrá el levantamiento de las medidas cautelares dispuestas en su contra y la cancelación de las anotaciones que registre por razón de este trámite. Se librarán al efecto las órdenes correspondientes

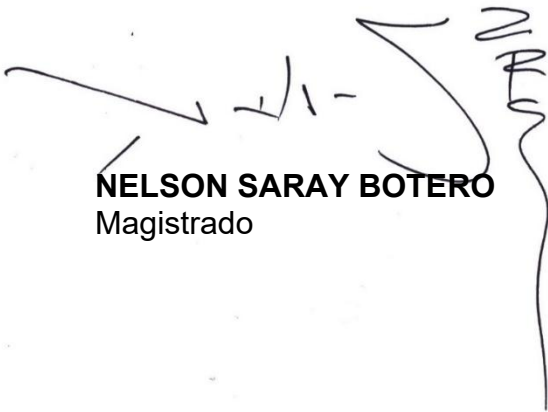
13. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la Ley, **(i) REVOCA** la sentencia de primer grado proferida en contra de DIEGO ALEJANDRO AGUDELO; **(ii)** en su lugar, **SE ABSUELVE** al ciudadano DIEGO ALEJANDRO AGUDELO, de condiciones civiles y naturales ya conocidas, por las razones expuestas; **(iii)** una vez aprobado este proyecto, se librarán en forma inmediata las órdenes de libertad, la cual se hará efectiva si el procesado no es requerido por otra autoridad judicial; **(iv)** en lo demás, se confirma el fallo de instancia, y **(v)** contra esta decisión procede casación;

³⁷ Citado por Jaen Vallejo, Manuel, *Derechos fundamentales del proceso penal*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004, p. 185. Velásquez Delgado, Percy. *El testigo y su derecho a la no autoincriminación*, Miembro del Instituto de Investigación de Derecho Público-IIDP, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, 13 febrero 2013.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00000 2020 00816 00
Acusado	María Isabel Sepúlveda Monsalve (absuelta) Diego Alejandro Agudelo (condenado)
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de venta (Ar. 376 inc. 2° del C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Quinto (5°) penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín, Antioquia
Hechos	16 de septiembre de 2020.
Asunto	Apelación de sentencia



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Magistrada
CON ACLARACIÓN DE VOTO PORQUE
LAS TRANSLITRACIONES NO SE
CORRESPONDEN.



JESUS GÓMEZ CENTENO

Magistrado