

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y SIETE PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5, Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Telefax 3753827
E mail: j57pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Anunciado el sentido del fallo, se procede a dictar sentencia absolutoria en favor de **RONALDO RAFAEL CARRASQUERO GARCIA**, acusado por el delito de **TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**.

HECHOS

El 12 de octubre/2019, aproximadamente a las dos de la mañana (2:00 a.m.) en la carrera 94 con calle 38 B sur, Barrio Bella Vista de la localidad de Kennedy de esta capital, en un patrullaje de la Policía, fue observado un sujeto, quien al percatarse de la presencia de los policiales botó una bolsa, que al ser inspeccionada se trata de un (1) “bloque” encintado que contenían una sustancia vegetal color verde, incautándose dicho elemento, el cual al ser objeto de la prueba PIPH arrojó un peso neto de cuatrocientos noventa y cuatro punto dos gramos (494.2 gms.) positivo para marihuana, y al realizarse el correspondiente informe pericial de estupefacentes por la Profesional Especializada adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 3 de Febrero/2020, dio como resultado “*TETRAHIDROCANNABINOL (COMPONENTE DE LA MARIHUANA)*”.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACUSADO

Se trata de **RONALDO RAFAEL CARRASQUERO GARCIA**, ciudadano venezolano quien se identificó con el documento de identidad Nro. 31.007.606 de Trujillo -Venezuela-, nació el 23 de Octubre/2000, hijo de RAFAEL y YOLANDA.

CARGO IMPUTADO

La Fiscalía acusó al procesado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacentes previsto en el artículo 376 inciso segundo del Código Penal, en calidad de autor.

ALEGATOS DE CONCLUSION

1. FISCALIA (minuto 1.14.12):

Solicitó se dicte sentencia condenatoria, por lo siguiente:

- 1.- La cantidad que llevaba consigo el procesado supera la dosis personal de marihuana que son 20 gramos, y el procesado llevaba aproximadamente un kilo.
- 2.- Que a la vista del testigo, el procesado era una persona normal. Sin apariencia de consumidor.
- 3.- Que el sector donde fue aprehendido el procesado es un sector que tiene problemas de venta de estupefacientes.
- 4.- La actitud nerviosa del procesado al momento de su captura fue sospechosa para los policiales, pues éste al percatarse de la presencia de aquellos, se descargó de la sustancia, pues sabía que se trataba de estupefaciente.
- 5.- La sustancia incautada se encontró en bloque y no en dosis personal.
- 6.- La conclusión que saca el testigo, teniendo en cuenta el sector y la labor que desarrolla la policía en el mismo, al sostener que el procesado movilizaba la sustancia de un lugar a otro, es compartida por la Fiscalía, pues se puede extraer que la labor que desarrollaba el procesado era el tránsito o movilización de la sustancia estupefaciente con la intención de distribución o de expendio.
- 7.- Resaltó la hora en que ocurrieron los hechos, esto es, las dos de la madrugada, y lo que la experiencia enseña, es que, si se tratara de un consumidor, compra la sustancia en cualquier momento y a la vista de cualquier persona, aún, si se encuentra la policía hacen la manifestación, que es para su consumo, y dentro de sus rasgos esta situación no fue advertida.

Y si bien es cierto no se tiene un elemento contundente que el acusado llevaba la sustancia para su consumo, los puntos vistos, esto es, la hora, la forma como estaba empacada la sustancia, su aspecto personal de una persona normal lleva a la conclusión que la intención subjetiva de “llevar consigo”, era para su distribución.

2. MINISTERIO PUBLICO (minuto 1.22.18)

El señor Procurador solicitó que se dicte sentencia condenatoria.

Destacó que el testigo González Castillo, indicó que estando de vigilancia encontró en el sector a una persona con una bolsa extraña, la cual lanzó al verse sorprendido por parte de los patrulleros de la policía, bolsa que contenía 492.2 gramos de marihuana, peso que supera la cantidad normal para portar estupefacientes como dosis mínima; quedando demostrado en este juicio oral, que no se trataba de una cantidad para su consumo personal, más aún, cuando el señor patrullero fue preguntado en el sentido de establecer si la persona que llevaba consigo esta bolsa era una persona de la calle o un consumidor, éste refirió que se trata “de una persona bien vestida, bien hablada”, por lo que concluye el señor Procurador, que no era una persona consumidora, sino por el contrario, lo que se demostró era que la sustancia en esa cantidad al parecer era para su distribución; conducta, que está tipificada en el Código Penal como delito, y así sea el procesado de ciudadanía venezolana, ésta se encontraba en territorio Colombiano.

3. DEFENSA TECNICA (minuto 1.28.16)

Solicitó se dicte sentencia absolutoria, por atipicidad de la conducta.

Puso de presente que la Fiscalía hizo referencia al cambio jurisprudencial del artículo 376 del C.P., y precisamente la magistratura ha referido que se requiere no solo el *llevar consigo*, sino la *intención*; y en el caso bajo estudio a la Fiscalía le *parece* que la policía dijo que el

procesado era una persona que se veía normal, y el Ministerio Público le suma que era una persona bien vestida y bien hablada, esto último, sostiene la defensa, no fue dicho por el testigo, sino que lo añadió el procurador judicial; el defensor pregunta frente a este tema, que a quién le puede parecer o no si una persona es consumidora o no, y hace alusión de un personaje del mundo político de este país, bien vestido y bien hablado y de quien se pudo establecer que era consumidor de estupefacientes.

Considera el señor Defensor que, en el tema de estupefacientes, la Corte llegó a la conclusión que quien debe probar el fin, es la Fiscalía, pero no con conclusiones, sino con elementos materiales probatorios, que en el presente caso hay orfandad de ellos.

Adujo que la Fiscalía se equivocó al señalar que el procesado llevaba casi un kilo, cuando se demostró que era casi una libra o 500 gramos, que son aproximadamente 25 dosis de marihuana, igualmente es irrelevante la hora, pues una persona adicta o consumidora, cuando necesita de la droga, sea la hora que sea, sale a buscarla, para el defensor, el adicto es un mundo diferente.

Alegó que la Fiscalía no logró probar esos actos de comercio con el estupefaciente, ni su gratuidad u onerosidad; no existe prueba del fin por el cual el procesado llevaba casi una libra de marihuana.

CONSIDERACIONES

Conforme al imperativo previsto en el inciso primero del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, para proferir fallo de condena se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia del delito e igual grado de conocimiento respecto de la responsabilidad del acusado, con base en las pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación, esto es, las producidas de manera concentrada, contradictoria, con intermediación por parte del juzgador y debidamente debatidas en el juicio oral, sin que pueda fundamentarse ésta exclusivamente en pruebas de referencia.

El artículo 9° del Código Penal, establece que para que una conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, por ende, se procederá a establecer la demostración, si a ello hubiere lugar, de esos elementos.

➤ ESTIPULACIONES PROBATORIAS

La Fiscalía manifestó que acordó con la Defensa dar por probado y por ende, excluir de cualquier debate probatorio los siguientes hechos:

1.- Tener como probado la calidad, cantidad y mismidad de la sustancia encontrada e incautada, es decir, sustancia positiva para marihuana en **peso neto de 494.2 gramos**; estipulación que encuentra soporte en:

1.1.- El informe presentado por el perito en PIPH Alexander Cárdenas Morales sobre la sustancia vegetal incautada con resultado preliminar positivo para cannabis y sus derivados para sustancia vegetal.

1.2.- Informe pericial de estupefacientes del Instituto Nacional de Medicina legal, suscrito por la profesional Claudia Nayibe Manrique Gonzales, del 3 de febrero/2020, en el que se señaló que en las muestras se encontró componente de la marihuana.

1.3.- Incautación de la sustancia, con PIPH, se anexan cinco (5) imágenes de la sustancia, fijación fotográfica y acta de incautación suscrita por el patrullero JOHONADY GONZALEZ.

➤ **DEL DELITO ENDILGADO:**

“Artículo 376 . Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas

“Si la cantidad de droga no excede mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de Ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011) -negrilla fuera de texto-.

➤ **DE LA MATERIALIDAD DE LA CONDUCTA:**

Para la adecuación típica es necesario establecer el precedente de la Corte Suprema de Justicia respecto de la conducta *llevar consigo*, para el delito de tráfico de estupefacientes¹:

“... De esa manera, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin de la norma.

“No quiere decir lo anterior, que el peso de la sustancia portada deba menospreciarse ante su falta de idoneidad para determinar la tipicidad de la conducta punible, pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador.

“Por último, no sobra reiterar que la demostración del componente anímico relacionado con la finalidad es una carga que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, por tratarse de una de las premisas fácticas de su teoría del caso que obviamente debe abarcar los extremos que estructuran la conducta punible descrita en el artículo 376 del Código Penal.”

“En el anterior marco jurídico conceptual, que ahora se ratifica, es evidente que la determinación de si el implicado tiene como fin la distribución o venta, se asume necesario complemento del verbo llevar consigo; entonces, la conclusión obligada de realizar por el fallador cuando no se demuestra dicho componente subjetivo, es la absolución”.

...

“Se debe añadir, eso sí, que el mensaje implícito en su tesis, acorde con las coyunturas actuales del fenómeno del narcotráfico y la mejor forma de combatirlo,

¹ Corte Suprema de Justicia radicado 51204, del 29 de enero/2019. M.P. Patricia Salazar Cuellar

estriba en llamar la atención respecto del foco de ataque, que no lo debe ser el consumidor o simple portador, sino el andamiaje criminal que permite llevar hasta estos el estupefaciente, a la manera de entender que los organismos de policía e investigación han de sofisticar su tarea para que no se dilapiden esfuerzos y pueda permitirse, a través de una adecuada labor de inteligencia y seguimiento, desarticular las bandas criminales, incluyendo, desde luego, los encargados de atender el llamado microtráfico... – resaltado fuera de texto-

En reciente pronunciamiento la Corte señaló, frente a este tópico que²:

“... En resumen, según la jurisprudencia de casación desarrollada a partir de la SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760, y vigente en la actualidad: La tipicidad de la conducta de «llevar consigo» sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas, incluye un elemento subjetivo especial: la finalidad de tráfico o distribución. En consecuencia, la inexistencia de este ánimo, como ocurre cuando se porta droga para el consumo personal, genera atipicidad. Tal postura apareja dos precisiones de orden probatorio:

“(i) La cantidad de alucinógenos no es el factor determinante del juicio de tipicidad de la modalidad conductual «llevar consigo», pero ese dato sí debe valorarse como un indicador, junto a los otros que se encuentren demostrados, de la finalidad del agente. Así, por ejemplo, una cuantía exagerada o superlativa hace razonable la inferencia de direccionamiento de la conducta al tráfico o distribución.

“(ii) La carga de la prueba del referido ingrediente subjetivo, al igual que ocurre frente a los demás presupuestos de la tipicidad y de la responsabilidad penal en general, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el inciso 2 del artículo 7 del C.P.P”.- resaltado fuera de texto-

RONALDO RAFAEL CARRASQUERO GARCIA fue llamado a juicio por la Fiscalía General de la Nación como autor del delito de **TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, ilicitud contenida en el artículo 376 inciso 2º del Código Penal modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011 en la modalidad de “llevar consigo”.

Analizadas las pruebas aportadas por vía de estipulación al juicio oral, público y contradictorio, y las evacuadas en juicio, en criterio del Despacho la Fiscalía General de la Nación, no logró demostrar su teoría del caso y por consiguiente, no se produjo un grado de conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de *llevar consigo*, pues si bien es cierto fue sorprendido el procesado portando estupefacientes, no se demostró que la finalidad de ese porte fuera para su distribución de manera gratuita u onerosa.

En efecto, aunque se estableció que siendo las dos de la mañana del 12 de octubre/2019, en la carrera 94 con calle 38 B sur, el Barrio Bella Vista de la Localidad de Kennedy de esta capital, los policías JOHONADY GONZALEZ CASTILLO y su compañero RAMIREZ, realizaban patrullaje, se percataron de la actitud sospechosa de un individuo, quien al observar a los policías botó una bolsa, al realizarse un registro a persona y verificación del elemento que soltó, se constató que la bolsa tipo “ladrillo” contenía marihuana.

De lo que se puede concluir que **RONALDO RAFAEL CARRASQUERO GARCIA**, llevaba la sustancia, de conformidad al testimonio del Patrullero JOHONADY GONZALEZ CASTILLO, quien dio cuenta de la forma en que se produjo el registro a persona y verificación de la bolsa que éste lanzó momentos en que se percató de la presencia policial.

² Corte Suprema de Justicia radicado 56574, del 29 de enero/2020. M.P. Patricia Salazar Cuellar

Ahora bien, al adentrarnos en el aspecto subjetivo del porte de esa sustancia, se debe tener en cuenta el cambio a nivel jurisprudencial que ha tenido este delito, antes de la vigencia del Sistema Acusatorio, año 2005, en cuanto que la mayoría de personas por el hecho de “llevar consigo” el estupefaciente era condenada por lo que se llamaba delito de Ley 30 de 1986, pero con la entrada en vigencia del sistema acusatorio vino un cambio, una forma diferente de ver este delito, ya que antes el *ius punendi* recaía la mayoría de veces en el consumidor, sin tener en cuenta que el bien jurídico que se protege es la salud pública, y una persona consumidora, no afecta la salud pública, sino que atenta contra su propia salud de manera individual, situación que se encuentra inmersa dentro de derechos fundamentales que ya lo ha decantado la Corte Constitucional, que son entre otros, el libre desarrollo de la personalidad.

De manera que, de acuerdo con las jurisprudencias enunciadas, la Corte ha señalado que se debe demostrar *la intención* que tenía la persona que lleva la sustancia, es decir, si es para su distribución a título gratuito u oneroso, debiendo hacer una diferenciación entre esas dos conductas, cuando una es atípica, es decir, cuando se tiene para el consumo y la otra es típica, cuando se tiene para su distribución.

En el caso bajo examen, atendiendo lo manifestado en la audiencia de juicio oral por el Policía captor, JOHONADY GONZALEZ CASTILLO, en el sentido que el procesado no hizo ninguna manifestación acerca de la sustancia, es decir, no manifestó si era para su consumo o para su distribución, cuando fue preguntado por la Fiscalía, qué opinaba para qué tenía el procesado la sustancia éste refirió que “... *de pronto era para llevarla a algún sitio determinado para su expendio*”, posteriormente señaló “*podría ser para eso o para su consumo*”. Lo que deja ver de manera clara, que si para el Policía captor que estuvo en el lugar de los hechos, no se puede decir con certeza y sin lugar a ninguna duda, que el acusado portaba la sustancia para el expendio, resulta desacertado probatoriamente deducir ese expendio por parte del acusado, con conclusiones, que más parecen conjeturas, como su aspecto, su forma de vestir, su forma de hablar, la hora de la captura, pues ni siquiera la cantidad de sustancia o la forma en que estaba empacada puede dar lugar a sostener que ese estupefaciente lo llevaba el procesado para la distribución, pues si bien es cierto sobrepasa la dosis personal que es de veinte gramos, lo que llevaba no sobrepasa la libra, y además no la llevaba en grandes cantidades de dosis personal, como para venderla, por ello es factible que esa sustancia la llevara para la casa, y se pueda tener como dosis de aprovisionamiento para varios días o para una semana.

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por la Fiscalía, que no existe un elemento contundente que pueda indicar que la sustancia la llevaba el procesado para su consumo, el Despacho puede igualmente sostener, que no hay un elemento contundente que indique que aquél llevaba la sustancia para el tráfico de estupefaciente o distribución, se repite, el testigo manifestó que *podía* ser para el expendio o para el consumo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta lo manifestado por el testigo sobre el sitio donde fue interceptado **RONALDO RAFAEL CARRASQUERO GARCIA**, el cual señaló, tiene mucho movimiento de microtráfico, expendio y consumo, de lo que se puede decir, que no se sabe quién es consumidor y quién es expendedor, además si fuera esto último, al preguntársele al Policía por parte de la Fiscalía si él había visto anteriormente a **RONALDO RAFAEL CARRASQUERO GARCIA**, manifestó que no, de manera que no se puede sostener que es un reconocido expendedor de estupefacientes.

En cuanto a la hora, punto que considera la Fiscalía de trascendencia, para el Despacho no lo es, pues debe recordarse que el procesado le dijo al Policía captor que se dirigía para su casa que queda unas cuadras más allá, en una invasión; y que el Policía captor, dijo que en ese sitio había a esa hora habitantes de calle y recicladores, y el acusado tenía un aspecto normal, es decir, no era ni habitante de calle ni reciclador, por eso, resulta viable que fuera cierta la versión que le dio al Policía que se dirigía para su casa al momento de la captura, y no que estuviera expendiendo estupefacientes, pues se reitera, no llevaba el estupefaciente empacado en dosis personales para la venta.

Respecto a lo aducido por la Fiscalía y el Ministerio Público, que el procesado no tenía apariencia de consumidor, acoge el Despacho el ejemplo dado por la defensa, y lo considera acertado, pues el consumidor no necesariamente tiene una *apariencia*, decir esto, no es válido, ya que no se puede considerar como una regla de la experiencia.

En estas condiciones, se *podría* decir que el procesado llevaba la droga e iba para su casa, o también se *podría* decir, que llevaba la droga para su expendio, sin embargo, ese “*podría*” es lo que se llama la duda probatoria, vale decir, ¿para qué tenía la droga?

En consecuencia, no hay para este Despacho prueba contundente para decir, que la droga la llevaba **RONALDO RAFAEL CARRASQUERO GARCIA** para su distribución o expendio, lo que genera duda, y por tanto debe aplicarse el principio del In Dubio Pro Reo.

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la aplicación del principio de la duda en favor del procesado, expuso lo siguiente³:

“... Para llegar a una declaración de duda, el juzgador no puede recurrir a la suposición propia o simplemente emanada de su subjetividad, ni tampoco lo puede hacer a través de eco arbitrario a una expresión aislada, mentirosa y oportunista del procesado. Como las pruebas deben recaudarse por medio del rito legal, después el funcionario judicial le otorgará a cada item informativo el valor que le corresponde, y finalmente se aquilarán todos los medios de información integrados (en conjunto); además será la prueba la que conduzca a la certeza o al estado de duda sobre el hecho punible y la responsabilidad del acusado, de conformidad con los artículos 246 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, la convicción en uno u otro sentido debe surgir de un proceso de racionalización basado en los datos de información y no en la conjetura del juzgador. Por ello, tanto de la certeza como el in dubio pro reo, se pregona que no pueden reposar en una pura subjetividad ni se compadecen meramente con la íntima convicción del juez, sino que habrán de derivarse de la racional y objetiva valoración de las constancias procesales”.
(destaca el Juzgado)

OTRAS DETERMINACIONES

1°. Se ordenará la destrucción por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, del remanente de la sustancia incautada.

2°. Se ordenará cancelar cualquier medida o anotación en contra del procesado, por razón de este proceso, para lo cual se oficiará a la POLICIA NACIONAL -INTERPOL Y DIJIN-.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Siete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a RONALDO RAFAEL CARRASQUERO GARCIA de nacionalidad venezolana, por el punible de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR la destrucción por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, del remanente de la sustancia incautada.

³ Sentencia del 7 de agosto de 1997. M.P. Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU.

TERCERO: COMUNIQUESE lo resuelto a la **POLICIA NACIONAL -INTERPOL Y DIJIN-** para que actualicen sus bases de datos.

CUARTO: ORDENAR que en firme esta sentencia, se archive el expediente.

Esta sentencia se notifica en estrados a las partes a quienes se les informa que contra la misma procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jup. 3 me', written in a cursive style.

JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ