

CLASE DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
 CUI: 23001-60-01015-2017-01603-00
 IMPUTADO: CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA
 DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO MONTERÍA - CÓRDOBA

Montería, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

CLASE DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
 CUI: 23001-60-01015-2017-01603-00
 IMPUTADO: CRISTIAN ANDRÉS CAVADIA MESTRA
 DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

VISTOS

Procede el Juzgado a dictar sentencia dentro de la causa penal que por el delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** se sigue en contra del señor **CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA**.

HECHOS

Vienen descritos en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“Según informe de registro y allanamiento el señor CRISTIAN ANDRÉS VACADIA MESTRA, fue capturado en situación de flagrancia el día 29 de septiembre de 2017, siendo las 16:00 horas, por parte de funcionarios de la policía nacional, quienes al realizar diligencia de registro y allanamiento en la residencia ubicada en la Manzana 6 Lote 6 apartamento 101 del barrio Nuevo Horizonte de esta ciudad, hallaron en la sala- comedor de esta vivienda una (1) bolsa plástica transparente, la cual contenía en su interior treinta y tres (33) bolsas plásticas transparentes con cierre hermético con un logotipo de una carita color rojo y a su vez una de estas contiene una sustancia pulverulenta con características similares a las del Clorhidrato de Cocaína y sus derivados, constituyéndose como EMP y/o EF No1, en la cocina de la misma se halló una (1) bolsa plástica color blanca la cual contenía en su interior ciento veinte (120) bolsas plásticas con cierre hermético y a su vez cada una de estas contiene una sustancia vegetal de características semejantes a las de la Marihuana, constituyéndose como EMP y/o EF No 2.”

INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

CLASE DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
CUI: 23001-60-01015-2017-01603-00
IMPUTADO: CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.067.963.359 expedida en Montería, nacido el 26 de noviembre de 1998, natural de la misma ciudad, de ocupación coterero, hijo de Fersaida Mestra y Elkin Manuel Cavadia.

Distinguido con las siguientes características morfológicas: se trata de una persona de sexo masculino, color de piel Trigueña, contextura Atlética, estatura 1.63 cm.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia celebrada el día 30 de septiembre de 2017 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tierralta con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía legalizó captura, formuló imputación y no solicitó medida de aseguramiento en contra del señor **CRISTIAN ANDRÉS CAVADIA MESTRA**, por el presunto punible de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, tipificado en el Artículo 376 inciso 2º del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la ley 1453 del 24 de junio de 2011, a título de autor, en la modalidad de CONSERVAR, sin que aceptara cargo.

El día 20 de junio de 2018 se recibió por redistribución entre los Juzgados la carpeta contentiva con escrito de acusación, aprehendiéndose el conocimiento del asunto mediante auto de la misma fecha, celebrándose audiencia el 13 de septiembre de 2018 y el 26 de marzo de 2019 la audiencia preparatoria. Por último, la audiencia de Juicio Oral luego de varios aplazamientos, se llevó a cabo el 18 de noviembre de 2020 y finalizó el 10 de agosto de 2021, fechas en las que se practicaron las pruebas solicitadas por la Fiscalía y defensa y se escucharon los alegatos conclusivos, al final de los cuales el despacho emitió sentido del fallo absolutorio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

FISCALÍA: Señaló, que quedó demostrado que el procesado fue capturado el 29 de septiembre de 2017 en el inmueble donde residía, encontrándose 32 bolsas de cocaína y 120 de marihuana, arrojando un total de 26.5 gramos para la primera y 142 gramos para marihuana, así mismo, aseguró que los agentes de policía que realizaron el allanamiento declaró en el juicio que el señor CRISTIAN ANDRÉS CAVADIA MESTRA era la única persona que estaba en la vivienda donde se encontraron los alucinógenos, aunado al hecho que los resultados de laboratorio no daban duda de la cantidad y calidad de droga incautada.

CLASE DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
CUI: 23001-60-01015-2017-01603-00
IMPUTADO: CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

Precisó, que quedaron demostrados los hechos, lo jurídico y lo probatorio, al ser el procesado autor de forma dolosa por conservar en su residencia sustancias prohibidas, lo cual aseguró no fue desvirtuado por la defensa, solicitando por ello dictar sentencia condenatoria.

MINISTERIO PÚBLICO: Solicitó al despacho, proferir sentencia absolutoria tras considerar que la Fiscalía no demostró más allá de toda duda razonable que el procesado fue el actor de la conducta imputada, ello por cuanto aseguró que ni en la formulación de imputación ni en la audiencia de acusación, el ente acusador demostró que la conservación de la droga incautada era para fines de narcotráfico, sino que se limitó a manifestar que había sido capturado por estar en la residencia donde se encontró la droga.

Precisó, que la H. Corte Suprema desde el año 2016 viene siendo pacífica en sostener que, si no se demuestra que la droga incautada sea utilizada con fines de narcotráfico, pese a que supere la cantidad de la dosis personal, la conducta se configuraba atípica.

DEFENSA: Consideró que tal como lo detalló el agente del ministerio público, se debe absolver a su prohijado, teniendo en cuenta todo lo esbozado por éste, así como también por detalles complementarios, relacionados en primer lugar, que en la declaración de la fuente humana que dio inicio a la investigación, en ningún aparte mencionó a su defendido como propietario de la vivienda, máxime cuando sólo anotó alias de otras personas, que podía tratarse una de ellas de la persona que huyó del lugar de los hechos y no fue identificado.

Precisó que tenía sentido lo manifestado por el agente policial en interrogatorio, al asegurar que había 2 personas afuera de la casa, que su defendido no intentó siquiera huir porque no tenía responsabilidad sobre los hechos, sino que sólo venía pasando por el lugar, diferente al otro sujeto que logró escaparse al conocer con precisión el lugar y la vivienda, con lo que se configuraba sólo un indicio de presencia en el lugar de los hechos y no de responsabilidad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Señala el Artículo 381 del Código de Procedimiento Penal que “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”.

CLASE DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
 CUI: 23001-60-01015-2017-01603-00
 IMPUTADO: CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA
 DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

Ese conocimiento requerido se obtiene por el juez de las pruebas, conforme se deriva de lo dispuesto en el canon referenciado y del artículo 372 ibídem, en el que se indica que estas tienen como fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe; cobrando esa necesidad mayor relevancia por el hecho de ser un imperativo para el juez establecer con objetividad la verdad y la justicia, acorde a lo señalado en el artículo 5º del Código de Procedimiento Penal, por encontrarse consagrado como principio rector en el artículo 7º del estatuto procesal penal, la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, que implica que toda persona se presume inocente mientras no exista decisión judicial en firme sobre su responsabilidad penal, correspondiendo la carga de la prueba al órgano de persecución penal, así mismo, que la duda debe resolverse a favor del procesado, requiriéndose convencimiento de la responsabilidad, más allá de toda duda, para emitir sentencia condenatoria.

En ese orden, conforme se consigna en la sentencia SP4316-2015, proceso N° 43262, M. P. María del Rosario González Muñoz, en relación con el grado de conocimiento necesario para emitir sentencia, se tiene que:

«La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquel, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, sicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico conforme con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal».

Pues bien, en concordancia con lo expuesto, se procede al análisis del asunto, con el fin de determinar si realmente milita prueba de la ocurrencia del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, así como de la responsabilidad del señor CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA en su comisión.

Sea lo primero indicar, que se define la conducta por la que se acusó en el artículo 376 del Código Penal, en los siguientes términos:

“ARTICULO 376. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. <Artículo **CONDICIONALMENTE** **exequible**>
 <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene,

CLASE DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
CUI: 23001-60-01015-2017-01603-00
IMPUTADO: CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

consERVE, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

Así las cosas, como quiera que este despacho señaló en el sentido del fallo que la conducta desplegada por el acusado es atípica, toda vez que la fiscalía no probó que la sustancia incautada, la cual ciertamente superaba la cantidad establecida por el artículo 2º de la Ley 30 de 1986 como dosis personal, tuviera un propósito diferente al consumo, por lo cual se anunció la Absolución del procesado.

En ese orden de ideas, es necesario traer a colación lo referente al tema de las circunstancias particulares en que las que se típica la conducta anotada en el artículo 376 del código penal, pues de manera pacífica la Corte Suprema ha sostenido que los verbos rectores que tipifican este delito para configurarse deben ir acompañados de un elemento subjetivo o finalidad específica, la cual es la venta o distribución, al respecto la H. Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 51204 del 23 de enero de 2019, con ponencia de la H.M. doctora Patricia Salazar Cuéllar, precisó:

“Resulta de la mayor importancia la consideración hecha por la Sala en el sentido que el tipo penal del artículo 376 del Código Penal, cuando la conducta se relaciona con el porte de estupefacientes, contiene un ingrediente subjetivo tácito, atinente al propósito del sujeto agente, por lo que la realización del tipo penal no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita:

Para la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo.

En la misma línea, cuando la cantidad de estupefaciente supera la prevista como dosis para el uso personal, es necesario recurrir a otros factores que puedan determinar el juicio de lesividad de la conducta, de modo que la ilicitud se establezca con fundamento en criterios normativos referidos a la

CLASE DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
CUI: 23001-60-01015-2017-01603-00
IMPUTADO: CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

relevancia jurídico penal del comportamiento y a la efectiva afectación del bien jurídico protegido, en todo caso distintos al arbitrario y vago concepto legal de dosis personal.

Entonces, lo que en realidad permite establecer la conformación del injusto típico es el fin propuesto de traficar o distribuir con el psicotrópico, siendo equivocado recurrir a criterios como 'ligeramente superior a la dosis personal'

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.”

Descendiendo al caso objeto de estudio, debe precisarse que la Fiscalía trajo a juicio los testimonios de los agentes de Policía Edgar Fabián Pineda Y Marlon José Silva Vivas, quienes fueron los que realizaron la diligencia de allanamiento y registro en la manzana 6 lote 6 apartamento 101 del barrio Nuevo horizonte de la ciudad de Montería, quienes conjuntamente bajo la gravedad del juramento relataron que vieron 2 sujetos afuera de la vivienda en referencia y al acercarse uno de ellos huyó, capturando solamente al señor CRISTIAN ANDRÉS CAVADIA MESTRA, el cual no opuso ninguna resistencia según el mismo dicho de los policiales, encontrando en la sala- comedor de la casa (33) bolsas plásticas transparentes con cierre hermético con un logotipo de una carita color rojo y a su vez una de estas contiene una sustancia pulverulenta con características similares a las del Clorhidrato de Cocaína y sus derivados, constituyéndose como EMP y/o EF No1, en la cocina de la misma se halló una (1) bolsa plástica color blanca la cual contenía en su interior ciento veinte (120) bolsas plásticas con cierre hermético y a su vez cada una de estas contiene una sustancia vegetal de características semejantes a las de la Marihuana, constituyéndose como EMP y/o EF No2.

Por otro lado, el testigo Erik Canabal Mejía en su calidad de perito dio fe de la naturaleza de las sustancias incautadas, tal como consta en los informes por él

CLASE DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
CUI: 23001-60-01015-2017-01603-00
IMPUTADO: CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

reseñados, en los cuales se evidenció que las sustancias daban un total de 142.5 gramos para Cannabis y 26.5 gramos para Cocaína.

Entonces, es claro que lo único probado por el Ente acusador sin lugar a equívocos fue la conservación de la cantidad de droga en referencia en el lugar donde se realizó la diligencia judicial, pues para este Juzgado ni siquiera fue demostrado que el señor CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA residía en la vivienda donde se realizó la diligencia de registro y allanamiento, toda vez que los agentes de policía precisaron que éste se encontraba afuera del inmueble, sin realizar la Fiscalía ninguna investigación adicional que permitiera inferir que en efecto el acusado había sido visto en varias ocasiones en esa zona o en la misma residencia, mucho menos, cuando los testigos mencionaron que la vivienda por su apariencia se trataba de un lugar en el cual no vivía nadie.

Es decir, la fiscalía fijó su análisis en el aspecto objetivo de la descripción típica, desconociendo que la realización de la conducta delictiva no depende en últimas de la cantidad de sustancia conservada sino de la verdadera intención del portador de la misma, lo cual según la jurisprudencia citada, constituye un elemento subjetivo implícito en el tipo penal, relacionado con la constatación por parte del ente acusador de la intención del portador de la sustancia estupefaciente, debiéndose establecer si el propósito es el uso personal o si lo es la distribución o tráfico.

Para este despacho la fiscalía nunca tuvo dentro de sus hipótesis probar que la sustancia incautada estaba destinada a un fin diferente al de la conservación; ni siquiera en la audiencia de imputación aludió a este aspecto subjetivo de la tipicidad de la conducta, tampoco lo hizo en la acusación.

Todo lo anterior ratifica, que claramente ha quedado sentado por la Jurisprudencia que la determinación de cualquiera de los verbos rectores de la conducta endilgada, bien sea conservar o llevar consigno, es complemento necesario de la verificación de la existencia de una finalidad de distribución o venta, de manera que la conclusión sobre este tópico, es que cuando la Fiscalía no demuestra este componente subjetivo sólo hay lugar a la absolución.

De esa manera se proferirá sentencia absolutoria a favor del señor CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA identificado con cedula No. 1.067.963.359 como autor del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, al considerar que la conducta sometida a juicio es atípica, así mismo se ordenará dejar sin efectos toda medida cautelar que repose a su nombre por cuenta de este proceso.

CLASE DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
CUI: 23001-60-01015-2017-01603-00
IMPUTADO: CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, con funciones de conocimiento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER al señor **CRISTIÁN ANDRÉS CAVADIA MESTRA** identificado con cedula No. 1.067.963.359, del delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, por las razones expuestas en la providencia.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Código de Procedimiento Penal, ordénese la destrucción del remanente de la sustancia incautada al acusado al momento de su captura.

TERCERO. CÁNCELESE cualquier medida cautelar que repose a nombre del señor **CRISTIAN ANDRÉS CAVADIA MESTRA** identificado con cedula No 1067963359, por cuenta de este proceso, lo cual se efectuará por medio del Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad.

CUARTO. En firme esta decisión, por intermedio del Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad, se comunicará a las autoridades indicadas en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal.

QUINTO. Contra esta decisión procede el recurso de apelación, que deberá interponerse en esta audiencia, y sustentarse oralmente en la misma o por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes, quedando las partes notificadas en estrados, por lo cual se le concede el uso de la palabra a las partes intervinientes.



RAFAEL RICARDO ZULUAGA PONCE
Juez

ROSA ANA AHUMADA SALAS
Secretaria.-