

Bogotá D.C.,

**Señores Magistrados  
Sala de Casación Penal  
Corte Suprema de Justicia**

Radicado: **Casación 54371**  
Delito: **Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes**  
Procesado: **Daniel Enrique Sarmiento Nieto**  
Asunto: **Alegato de no recurrente**

Teniendo en cuenta la Resolución nro. 0-04 del 28 de enero de 2020, firmada por el Coordinador de las Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, que nos asignó el caso, procedo a presentar los alegatos como no recurrente, acorde con el traslado ofrecido por la Sala.

Señores Magistrados: Conforme a la demanda de casación instaurada por el defensor del procesado Daniel Enrique Sarmiento Nieto<sup>1</sup>, con base en los hechos descritos en la sentencia impugnada<sup>2</sup> y atendiendo lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda, dígase que el problema jurídico planteado consiste en determinar, si procede la rebaja de pena por aceptación de cargos en los casos de que tratan los artículo 534 parágrafo y 539 de la Ley 906 de 2004, introducidos con la Ley 1826 de 2017, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, aunque el delito en tratamiento, sea distinto a los previstos en el artículo primero citado, lo que conduciría a la suspensión de ejecución de la pena.

Si bien la decisión del 31 de octubre de 2018, radicado 101256, de una Sala de tutela de esta Corporación, presentada como base de la solicitud por parte del demandante, indicó que la Ley 1826 de 2017 ofrece un tratamiento favorable frente al contemplado en la Ley 906 de 2004, para aquellos casos

---

<sup>1</sup> Contra la sentencia del 10 de septiembre 2018 proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla que confirmó la sentencia condenatoria que emitió el Juzgado Segundo Penal del circuito de esa ciudad, mediante la cual condenó a Daniel Enrique Sarmiento Nieto a la pena privativa de la libertad de 56 meses de prisión, al hallarlo culpable del delito de Fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

<sup>2</sup> Fueron relatados por la judicatura de la siguiente manera: "El día 21 de julio de 2017, el ciudadano Daniel Enrique Sarmiento Nieto, se encontraba en la calle 64B con carrera 9J barrio El Bosque de Barranquilla, cuando dos patrulleros de la Policía, observaron al sujeto que llevaba en su mano derecha una bolsa plástica de color negro, y dicha persona, al observar la presencia policial, tomó una actitud nerviosa, por ende procedieron a una requisita en la que hallaron 317,3 gramos de cannabis. De inmediato el señor Sarmiento Nieto, fue capturado y trasladado a la URI de esa ciudad".

en que ha existido captura en flagrancia, y consideró, que era viable aplicar los beneficios aducidos por el recurrente, a las personas que cumplen con los requisitos para así proceder, sin importar la naturaleza del delito; también lo es, que en posteriores decisiones de esta Sala, se retomó esa postura y entendió la Sala, que dichos beneficios sólo pueden aplicarse a casos donde se estudien delitos enlistados en la ley 1826 de 2017, y este no es uno de ellos, en tanto el contenido en el artículo 376 del CP, por el que aquí se procede, no está dentro de los mencionados en el artículo 534 citado.

Así, en auto del 5 de diciembre de 2018, radicado 52535, emitido por esta Corporación, con posterioridad a la decisión de tutela citada por el demandante, señala que, para unificar la jurisprudencia y modular los razonamientos expuestos en decisiones anteriores sobre el tema, que:

“...conforme al párrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, las rebajas conferidas por el allanamiento a los cargos, no aplican para delitos distintos de los enlistados en la misma, que fija como excepción en el párrafo del artículo 16, “las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”.

Más adelante, en pronunciamiento del 14 de agosto de 2019, radicado 51776, se reafirmó que:

“...la Ley 1826 de 2017 hace inaplicable las disposiciones de la 906 de 2004 que riñan con el procedimiento especial abreviado que debe seguirse en relación con los delitos citados expresamente en ella, de modo que las situaciones favorables creadas no aplican para los que deben tramitarse por el procedimiento ordinario. En consecuencia, el beneficio punitivo contemplado en la citada ley, procede por favorabilidad para aquellos asuntos rituados bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004 por los delitos enunciados en el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017”.

Como se advierte, el delito por el que se procede en esta oportunidad, no está contenido en la lista del artículo 534 del CPP; de manera que la situación es clara, y no se desconoce el principio de favorabilidad con la postura asumida por esta Sala, en tanto las Leyes 1826 de 2017 y 906 de 2004, coexisten, pero para el caso, no regulan supuestos de hechos idénticos; por consiguiente, no se reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para dar aplicación al citado principio en el caso invocado.

Solo para abundar en razones, como quiera que el fin perseguido por el demandante, es la suspensión de la ejecución de la pena, teniendo presente que el delito por el que se procede es de los enlistados en las prohibiciones a que se refiere el artículo 68 A del CPP, lo pedido, por esta razón, también deviene improcedente.

Por lo demás, frente a la petición subsidiaria del impugnante, consistente en que se rebaje la pena para que se pueda tener acceso a la suspensión de la ejecución de la pena, no existe ninguna razón que haga viable tal petición y ni siquiera se hace una propuesta que haga factible su consideración y mucho menos, su procedencia jurídica.

Así, la pretensión demandada no tiene vocación de prosperidad y solo resta, con el respeto de siempre, pedirles que NO CASEN la sentencia impugnada, por las razones pretendidas en la demanda.

Ahora bien, desde otro ángulo, con todo el respeto, me permito sugerir a la Sala que Case oficiosamente la sentencia confutada, si a bien lo tiene, con base en lo siguiente.

El procesado aceptó los cargos propuestos por la Fiscalía en la formulación de imputación, por el delito contenido en el artículo 376-2 del CP, y como fue imputado por el verbo rector 'llevar consigo', el ente acusador no presentó elemento de convicción que permita soportar el elemento subjetivo tácito propio de dicha tipicidad, cual es el destino o la finalidad del hecho de 'llevar consigo' la sustancia marihuana.

En otras palabras, no se demostró cual era el destino de la sustancia incautada, y esta situación conforme a lo que tiene dicho esta Sala (para esto sigo la sentencia del 23 de enero de 2019, radicado 51204, con ponencia de quien preside este trámite), por ser el elemento subjetivo especial citado, componente de la tipicidad objetiva, la falta de su establecimiento impide la estructuración de la ilicitud penal tratada, pues es necesario que ello este demostrado para su existencia objetiva, en tanto como se indica en la decisión

última citada: *"En otras palabras, que la conducta aislada llevar consigo, por sí misma es atípica si no se le nutre de esa finalidad específica."*

Es importante que si bien la cantidad incautada en este caso, difiere de la tratada en la jurisprudencia que se cita (aquí es poco más de una libra del marihuana), la precisión que haga la Sala sobre el tema ayudaría al mejor entendimiento de la problemática planteada.

Por lo anterior, la sentencia de segunda instancia pudo haber incurrido en una violación directa de la ley sustancial, dado el equivocado entendimiento y aplicación indebida del artículo 376 del CP, referido a la tipicidad objetiva; de esta manera, y si así lo considera la Sala, sería procedente conforme a la jurisprudencia mencionada, proferir una, sentencia de reemplazo, que sustituya la emitida por el Tribunal.

Con la cordialidad de siempre,

Julio Ospino Gutiérrez  
Fiscal Once Delegado ante la Corte

LMMC