



Radicado: 57.984
Procesado: LUIS FERNANDO GODOY TREJOS

Bogotá, D.C., 08 de febrero de 2021

Oficio PSDCP -. CON – N.º 06

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M.P. HUGO QUINTERO BERNATE**

E. S. D.

**Radicado: 57.984 - Ley 906 DE 2004
Procesado: LUIS FERNANDO GODOY TREJOS**

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en mi condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal expongo mi criterio en defensa del orden jurídico, derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de LUIS FERNANDO GODOY TREJOS en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales que modificó parcialmente la decisión del Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Salamina – Caldas.

HECHOS

Se tienen los siguientes:

Se extrae de las decisiones judiciales que para el día 24 de junio de 2019, a eso de las 17 horas, en razón de una alerta telefónica por un presunto porte de estupefacientes, efectivos de la policía se dirigieron al sector de la galería de Salamina, Caldas, donde encontraron a dos personas que fueron sometidas a un registro personal. A una de ellas, que se identificó como Luis Fernando Godoy Trejos le fueron descubiertas siete envolturas de color negro contentivas de una sustancia similar a la base de coca y otras dos con características de clorhidrato de cocaína. La prueba de identificación



Radicado: 57.984
Procesado: LUIS FERNANDO GODOY TREJOS

preliminar homologada confirmó la naturaleza de la sustancia con un peso neto de 70 gramos con 500 miligramos.

Ante el Juez de Control de Garantías de Salamina – Caldas fue legalizado el procedimiento de captura, la fiscalía imputó cargos a Luis Fernando Godoy Trejos por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cargos que el imputado aceptó, le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural.

Correspondió el conocimiento al Juzgado Penal del Circuito de Salamina – Caldas, en donde el 29 de agosto 2019 se adelantó la audiencia de individualización de pena, siendo leída la sentencia el 20 de enero de 2020, declarándolo penalmente responsable de haber cometido el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, le concedió el 50% de la pena imponible por haber aceptado cargos, impuso 32 meses de prisión, multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019, decisión que fue revocada parcialmente a instancia del Tribunal Superior de Manizales al desatar el recurso vertical interpuesto por el representante de la Fiscalía, modificó la pena impuesta concediéndole la octava parte de la pena imponible como beneficio previsto por el artículo 351 del Código Penal, decisión que ahora es objeto de demanda de casación que ocupa la atención de esta agencia ministerial.

LA DEMANDA

El procesado a través de apoderado presentó demanda de casación, postuló un único cargo, en el que a pesar de haber aceptado cargos en la audiencia de formulación de imputación reclama que el Tribunal Superior de Manizales interpretó erróneamente la norma llamada a regular el caso, por cuanto condenó sin estar probado el daño causado al bien jurídico protegido, además de modificar la pena impuesta.



Radicado: 57.984
Procesado: LUIS FERNANDO GODOY TREJOS

CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DELEGADA

Teniendo en cuenta que la inconformidad radica en que la decisión de segunda instancia viola directamente la ley sustancial, error que se concreta en que al emitir la condena se interpretó erróneamente la norma llamada a regular el caso, por cuanto dedujo responsabilidad sin estar demostrada la antijuridicidad material, además de haberle agravado la pena, al concederle el beneficio por allanamiento a cargos diferente al que debió otorgar; para desatar el problema jurídico planteado, primero se definirá en qué consiste el error citado, para luego verificar si tuvo ocurrencia como lo reclama el demandante.

De la violación directa de la ley sustancial

En lo que tiene que ver con la violación directa de la ley sustancial, se dice que esta ocurre de la equivocación en que incurre el juzgador de manera inmediata, sin mediar un yerro en la apreciación de la prueba, al realizar el juicio de derecho, es decir, al aplicar la normatividad que corresponde a los hechos materia de juzgamiento.

La equivocación aludida se manifiesta a través de tres variaciones, así: la primera, denominada falta de aplicación o exclusión evidente, se presenta cuando no se aplica la norma que corresponde porque el juez yerra acerca de su existencia; a través de la segunda, denominada aplicación indebida, el sentenciador efectúa una falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla la disposición; en la última, conocida como interpretación errónea de la ley, los procesos de selección y adecuación al caso en cuestión son correctos pero, al interpretar el precepto, el juez le atribuye un sentido que no tiene, o bien le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido” así lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia dentro de ellas la sentencia con radicado número 32411 de 2010.



Radicado: 57.984
Procesado: LUIS FERNANDO GODOY TREJOS

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Como quiera que la inconformidad radica en que el tribunal al emitir el fallo de segunda instancia desconoció derechos al procesado, error que se concreta en que al proferir la decisión que lo condenó, interpretó erróneamente la ley llamada regular el caso, ya que no tuvo en cuenta que la fiscalía no demostró la destinación de la sustancia que le fue hallada y sin embargo le endilgó la responsabilidad haber cometido el delito de portar estupefacientes, además de haberle agravado la pena que le fuera puesta en primera instancia.

Para desatar los problemas jurídicos planteados, primero se resolverá lo atinente a la retractación al allanamiento de cargos y luego lo que respecta al aumento de penas.

Acerca de la figura del allanamiento a cargos se tiene que la Ley 906 de 2006 prevé la posibilidad que el procesado se allane a cargos, así lo consagra el artículo 348 de esa norma, de la que se desprende que:

“Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso”.

A su turno el artículo 351¹ de la Ley 906 de 2004 enseña a cerca de las modalidades de la aceptación de cargos y los beneficios que comportan.

¹ Ley 906 de 2004, Artículo 351. Artículo 351. Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.



Radicado: 57.984
Procesado: LUIS FERNANDO GODOY TREJOS

Ahora bien, una vez el imputado haya aceptado cargos, habiéndosele respetados las garantías, derechos previstos en la norma procesal penal, no le es viable la retractación, así lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia en variada jurisprudencia entre otras en la sentencia con radicado número 45495 de 2017 de la que se destaca que:

“una vez aceptado, reitérese, el allanamiento es irrevocable. Por consiguiente, la declaratoria de responsabilidad penal en él fundamentada no se puede confrontar, entre otras posibilidades, por la vía del ejercicio de los recursos, a fin de lograr una absolución mediante críticas probatorias tendientes a modificar los enunciados que, haciendo parte de la imputación fáctica, fueron admitidos por el imputado que se allana, pues ello atenta contra el principio de irrevocabilidad”.

Bajo esa línea de pensamiento, mediante el AP 28 ago. 2013, rad. 39.5665, la Sala ha sostenido que:

“Se precisa que si bien se ha resaltado el carácter vinculante que tiene el allanamiento o acuerdo para el juez y para los sujetos procesales, de manera que si la sentencia se aviene al mismo y no hay quebranto de garantías, resulta inaceptable retractarse a través del empleo de los recursos ordinarios y extraordinario de casación por carecerse de interés jurídico para ello”.

Sin embargo y a pesar de ello advierte la Corte Suprema de Justicia que para retractarse del allanamiento a cargos o del preacuerdo celebrado con el ente investigador, la censura ha de abordarse a la luz de las siguientes premisas: i) en la imputación no hay descubrimiento ni incorporación de elementos materiales probatorios, como tampoco ninguna forma de actividad y contradicción probatoria; ii) es con la presentación del registro de la imputación con allanamiento -que equivale al escrito de acusación-, ante el juez de conocimiento, que el fiscal debe aportar los medios de prueba que, junto a la aceptación de culpabilidad, han de ser valorados por el juez

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.

para fundamentar su decisión; iii) el control judicial aplicable al allanamiento se limita a verificar que la admisión de responsabilidad no esté afectada por vicios del consentimiento y que no se hayan vulnerado garantías fundamentales; iv) aceptado el allanamiento -por haberse constatado la inexistencia de vicios o afectación de garantías- no es dable retractarse de él expresa ni tácitamente; v) la renuncia al juicio mediante la aceptación de culpabilidad implica desistir de la actividad y contradicción probatorias; vi) por la vía de los recursos no es dable plantear controversias dirigidas a modificar los enunciados de hecho que constituyen la imputación -fáctica- aceptada por el imputado y vii) a fin de materializar la protección del debido proceso -en su componente de legalidad- el juez puede absolver si hay imposibilidad objetiva de que los hechos satisfagan las categorías sustanciales necesarias para predicar la responsabilidad penal (at. 9 inc. 1º C.P.)

Descendiendo al fallo objeto de censura se advierte que el juez de segunda instancia se limitó a verificar el beneficio otorgado al procesado por haberse allanado a cargos en la audiencia de imputación; lo que hace que sea necesario verificar de la sentencia de primera sede, que por conformar unidad inextinguible con la de segunda instancia, por cuanto el objeto de apelación sólo se refirió a la imposición de la pena, y no es allí donde se presenta la inconformidad.

Sin embargo al revisar las dos decisiones en las que se impartió legalidad al allanamiento a cargos que hizo Luis Fernando Godoy Trejos en la audiencia de formulación de imputación; no se observa que la fiscalía haya demostrado si quiera mínimamente que con la actuación del procesado haya colocado en riesgo el bien jurídico protegido, como quiera que la fiscalía imputó la comisión del delito tipificado por el artículo 376 numeral 2 del Código Penal, de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector llevar consigo, sin embargo el ente investigador no aportó elementos de prueba que demostraran afectación al bien jurídico de la salud pública, o que la sustancia que llevaba el capturado estuviera destinada a la venta, o al consumo o que fuera para aprovisionamiento; cuando lo que debió la



Radicado: 57.984
Procesado: LUIS FERNANDO GODOY TREJOS

fiscalía fue demostrar con pruebas que la sustancia incautada a Luis Fernando a qué estaba destinada y no suponer su destino como lo hizo la fiscalía y lo avaló la judicatura, desplazando la carga de demostrar la inocencia al procesado, cuando eso no lo contempla el proceso penal en Colombia, competencia que recae sobre el ente investigador que es quien debe demostrar el daño causado al bien jurídico, la salud pública, además debe demostrar que el procesado portaba la sustancia con la finalidad de comercializarla, o si era para el consumo o dosis de aprovisionamiento y no suponer con criterios subjetivos la afectación al bien jurídico y la destinación de la sustancia incautada; así lo ha precisado en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de justicia entre otras en la sentencia con radicado número 44.997 de 2017 dispuso que:

“Tratándose de delitos de peligro abstracto –el previsto en el artículo 376 del Código Penal, lo es-, si bien en el momento de creación legislativa se deja implícita una presunción de peligro, esta es legal y no de derecho, por lo que el juez debe llevar a cabo un juicio de antijuridicidad a fin de determinar si se creó un riesgo efectivo, verificable empíricamente, para el bien jurídico protegido.

Además que el concepto de dosis para uso personal, resulta insuficiente para la determinación del ámbito de lo prohibido, inserta en el tipo penal, cuando en realidad lo verdaderamente trascendental en función del verbo rector *llevar consigo*, es la comprobación de un propósito ulterior que debe estar relacionado con el tráfico o la distribución de las sustancias, pues no de otra manera se entendería materializado el riesgo o peligro abstracto para los bienes jurídicos.

Ahora bien, la Sala estima necesario subrayar que la consideración atinente a que es una presunción de antijuridicidad *iuris tantum*, susceptible de desvirtuar, la que opera sobre la puesta en riesgo de los bienes jurídicos en el delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, no se traduce en la inversión de la carga de la prueba, la misma que en materia de responsabilidad penal estará siempre en cabeza del Estado”.



Radicado: 57.984
Procesado: LUIS FERNANDO GODOY TREJOS

Esto significa que la carga de probar tiene que ser asumida por el órgano de persecución penal, pues el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, siendo función del Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y que es penalmente responsable.

Vista así las cosas, de las decisiones judiciales objeto de impugnación se extraña que no haya pruebas que acrediten que la actuación del procesado haya afectado bien jurídico que requiera ser objeto de protección por el Código Penal, carece del elemento de la Antijuricidad material que demanda la estricta tipicidad prevista por el legislador y desarrollado jurisprudencialmente que deba ser sancionada por el Código Punitivo, luego entonces la conducta atribuida a Luis Fernando Godoy Trejos no constituye delito por cuanto carece del elemento de Antijuricidad material, que es un componente para que se estructure el delito tipificado en el artículo 376 del Código Penal, por lo tanto el cargo tiene vocación de prosperar, la Corte debe casar el fallo del tribunal, revocar la condena y absolver al procesado.

DE LA REBAJA DE PENA

Acerca de la inconformidad en que el tribunal agravó la pena impuesta, ya que concedió como benéfico por el allanamiento a cargos rebaja de una octava parte de la pena imponible, cuando el juez de primera sede había concedido la mitad; al respecto se tiene que en la Ley 906 de 2004 el legislador previó los beneficios a conceder a quienes sean destinatarios del Código Penal, igualmente en la Ley Procesal Penal del año 2004 se estableció los montos de los beneficios, así lo plasmó en el artículo 351 donde limitó el monto del beneficio, dependiendo de la etapa procesal en que se presente el allanamiento, siendo la rebaja de hasta la mitad de la pena imponible.

Ahora bien, el legislador para el año 2017 expidió la Ley 1826 que modificó el artículo 534 de la ley 906 de 2004 en la que estableció el proceso especial abreviado en materia penal, determinó las conductas en las que se



Radicado: 57.984
Procesado: LUIS FERNANDO GODOY TREJOS

aplicaría ese procedimiento, y los beneficios por aceptar cargos, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017.

Al verificar la decisión adoptada por el Tribunal de Manizales, se advierte que al momento de revocar el fallo de primera instancia determinó que no era procedente otorgar como beneficio el 50% como rebaja de la pena imponible, como quiera que la conducta que le fue imputada al indiciado no se encuentra dentro del listado a que hace referencia el procedimiento especial abreviado, por lo tanto determinó aplicar las previsiones del artículo 301 351 351 de la Ley 906 de 2004 en relación con los beneficios por el allanamiento a cargos, siendo capturado en situación de flagrancia, concedió la octava parte de rebaja de la pena imponible.

Lo que fuerza concluir que de lo actuado por el tribunal en relación con el beneficio de la rebaja de pena, no se observa que haya desconocido la norma aplicable, al contrario, se advierte que se ajustó al mandato previsto por la Constitución Política en el artículo 230 y la Ley 906 de 2004, artículo 6; teniendo en cuenta que el procesado fue capturado en flagrancia, que le imputaron la conducta tipificada en el artículo 376 numeral 2 del Código Penal, conducta que no se encuentra dentro del listado que se deban tramitar por el procedimiento especial abreviado, bajo esas consideraciones la inconformidad no tiene vocación de prosperidad.

Luego entonces, en criterio de esta delegada le asiste razón al demandante, en que fue impartida la aprobación del allanamiento a cargos sin que mínimamente existe prueba con que se pueda inferir la afectación al bien jurídico protegido por el Código Penal, ya que fue condenado por el sólo hecho de haber sido capturado cuando llevaba en un bolso cocaína en un peso que superaba la dosis permitida, sin que se le haya demostrado el destino de la sustancia incautada, que para corregir dicho error debe ser casado el fallo impugnado y en su defecto proferir uno de reemplazo en donde se privilegie el principio de legalidad de los delitos y las penas; en el caso de mantener la condena por la responsabilidad imputada debe mantener incólume el monto de la pena impuesta por el tribunal.



Radicado: 57.984
Procesado: LUIS FERNANDO GODOY TREJOS

PETICIÓN.

Visto así las cosas, muy comedidamente se solicita de los honorables magistrados **CASAR** el fallo impugnado y en su lugar preferir los derechos del procesado, conforme lo previsto por el artículo 29 de la Norma Superior, artículo 6 de la Ley 906 de 2004 y la Ley 599 de 2000, conforme lo anteriormente planteado.

De los Señores Magistrados,

Cordialmente

JAIME MEJÍA OSSMAN

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

D.R.