



Bogotá D. C., 14 de abril de 2021
Concepto - PSDCP – N.º -VEP- 15

Señores Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente: **Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa**

E. S. D.

Ref: Recurso de Casación

Radicación 58.186

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, y de los derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda presentada por el Procurador 54 Judicial II, contra la providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que confirmó parcialmente el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 9º Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio del cual emitió condena contra Germán Mauricio Toloza Castro y Luis Daniel Rueda Tarazona, por un delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

1. HECHOS:

Los jurídicamente relevantes se remiten a que el 12 de mayo de 2017, siendo las 11:20 horas, en la calle 45 con carrera 5 del barrio Campo Hermoso de Bucaramanga, unidades de Policía observaron a dos sujetos frente a la cárcel Modelo, arrojando unos implementos hacia el interior de la penitenciaría, razón por la cual fueron abordados y aprehendidos.

Posteriormente se indagó en el establecimiento carcelario sobre lo sucedido. El dragoneante Juan Camilo Pereira ubicado en la garita 3, señaló que observó cuando fueron lanzados los elementos, los cuales cayeron en la guaya vehicular; al verificarse, se constató que se trataba 3 objetos compactos de forma esférica envueltos en cinta, que en su interior contenía sustancia vegetal con características similares a la marihuana, por lo que se procedió a la captura de Germán Mauricio Toloza Castro y Luis Daniel Rueda Tarazona.

La sustancia incautada fue sometida a la prueba PIPH arrojando resultado positivo para cánnabis y sus derivados, con un peso de 748.6 gramos.

2. DEMANDA FORMULADA POR EL DOCTOR MARIO BELTRÁN GARCÍA, PROCURADOR 54 JUDICIAL II

Cargo Único:

Lo que fundamenta el censor en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, esto es en el, desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de la misma.

La irregularidad formulada versa sobre la decisión adoptada por las instancias, al no haberse realizado un control efectivo y material de la legalidad del preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y los procesados.

El demandante, luego de hacer un resumen de las actuaciones surtidas, indicó que la Fiscalía imputó cargos a los señores Germán Mauricio Toloza Castro y Luis Daniel Rueda Tarazona como coautores del delito

de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes agravado, con base, en lo previsto en los artículos 376 inciso 3; y 384 numeral 1, literal b, del Código Penal.

La Fiscalía posteriormente suscribió preacuerdo con los procesados, consistente en la aceptación de responsabilidad como coautores, a título de dolo, del delito registrado en la imputación, pero sin la agravante reseñada en el artículo 384 numeral 1, literal b, del citado estatuto, esto es, por cometerse la conducta en establecimiento carcelario o lugares aledaños al mismo. Bajo estos lineamientos, la Fiscalía varió el grado de participación de autor a cómplice, quedando una pena a imponer de 37.55 meses de prisión.

El censor solicita se case la sentencia emitida por el Tribunal de Bucaramanga, mediante la cual confirmó parcialmente la providencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, para que en su lugar se declare la nulidad de la actuación, a partir de la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2018, en la que se aprobó el preacuerdo suscrito entre los procesados y la Fiscalía, por violación al debido proceso penal y el principio de legalidad de los delitos y las penas.

3. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Cargo Primero (Único)

Frente al yerro formulado, pretende el casacionista el restablecimiento del derecho material, el cual debe ser restaurado a través de la nulidad, con el fin de propender por la vigencia del orden jurídico y su debida y correcta aplicación. Mismo que fue quebrantado por error de la administración de justicia y éste debe ser subsanado en cumplimiento del principio de legalidad, haciéndose necesario reparar el agravio.

Lo anterior, como quiera que en la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía suscribió un preacuerdo con los procesados que concluyó en la aceptación de la responsabilidad, como cómplices, a

título de dolo, en los términos que ya se relacionaron con antelación. Con la degradación de la participación de autores a cómplices, la pena principal se fijó en 37.55 meses de prisión.

Plena razón le asiste al censor en la selección de la causal invocada, toda vez que los falladores desconocieron el contenido fáctico expresado en la audiencia de formulación de imputación contra Germán Mauricio Toloza Castro y Luis Daniel Rueda Tarazona, en la cual les fueron endilgados los cargos, en calidad de cómplices, del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes agravado, con base en lo previsto en los artículos 376 inciso 3 y 384 numeral 1, literal b, del Código Penal, esto es, por haberse cometido en establecimiento carcelario o en sitios aledaños.

El aludido yerro por parte de los juzgadores se originó a partir del momento en que se hizo el control de legalidad del preacuerdo, si es que en realidad puede denominarse como tal, desconociéndose la realidad procesal que enmarcaba la situación fáctica, lo que condujo a una flagrante transgresión del debido proceso penal, toda vez que la sentencia se profirió con un vicio de legalidad en lo referente a aspectos sustanciales, que torna necesario reparar el derecho quebrantado.

Es cierto que la justicia premial y la ley acogen las negociaciones que se celebran entre el ente acusador y los procesados, en aras de favorecer la economía del proceso y acompañado de una efectiva colaboración con la justicia. Pero tales beneficios deben consultar la realidad procesal, y la calificación jurídica no puede ser alejada de la hipótesis fáctica plasmada en la imputación, puesto que, de contrariarse tal postulado, se configura la violación al principio de legalidad.

En el caso a estudio, la negociación hecha entre la Fiscalía y los procesados comportó la desaparición del mundo jurídico de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que realmente acaecieron los hechos, sin explicación atendible sobre la exclusión de la circunstancia de agravación atribuida en la audiencia de formulación de imputación,

situación absolutamente inadmisibles, y solo en una tenue alusión que hizo el Tribunal en el fallo de segunda instancia, se intentó significar, que los hechos no iban dirigidos a la introducción de la sustancia controlada en el interior del establecimiento carcelario.

Con lo anterior, la Fiscalía alteró drásticamente los alcances de los hechos objeto de investigación, dando lugar así a una precaria forma de administrar justicia, dirigida a reconocer notables descuentos punitivos mediante la manipulación de la acusación, a cambio de relevarse de las obligaciones funcionales a su cargo. Ante ese tipo de exabruptos, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia¹, ha llamado la atención acerca del deber que tienen los jueces de ejercer un efectivo control de las acusaciones contenidas en las negociaciones tendientes a obtener fallos anticipados. En ese sentido, exige esa Corporación el respeto al mantenimiento de los hechos jurídicamente relevantes definidos desde la imputación, con respecto a los cuales deben explicarse de manera razonada y suficiente sus alteraciones, para que no resulte, como en este caso, de manera olímpica, favoreciéndose a los encartados desmontando un agravante, y además, degradando al tiempo la forma de participación de autores a cómplices.

El enjundioso demandante representante del Ministerio Público acreditó plenamente la manera protuberante en que se afectó la estructura del proceso en aspectos sustanciales mediante el desconocimiento de la realidad fáctica, propiciando con ello un intolerable desprestigio de la administración de justicia. Simultáneamente, tal y como lo exige la jurisprudencia, demostró la afectación que tal comportamiento procesal implicó para los principios que gobiernan el fenómeno de la nulidad, incluidos los de trascendencia y el de residualidad. Que no puede conducir a otra decisión distinta a la de decretarla a partir del acto

¹ Casación No. 52227, SP2073-2020, 24 de junio de 2020, M.P. Patricia Salazar

procesal en el que se verificó el entuerto, que no puede enmendarse de otra manera.

Téngase en cuenta, por último, que mal podría afirmarse en este evento la vulneración del principio de prohibición de *reformatio in pejus*, por tratarse de un apelante único que no prohija los intereses de los procesados, y que asumió con la demanda la defensa del orden jurídico.

Petición

Por lo anterior, la Procuraduría solicita respetuosamente a la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia CASAR la sentencia demandada, emitida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, y en consecuencia, se declare la nulidad de la actuación a partir de la audiencia celebrada el 23 de abril de 2018, por medio de la cual se aprobó el preacuerdo suscrito entre la Fiscal 14 Seccional de Bucaramanga y los procesados Germán Mauricio Toloza Castro y Luis Daniel Rueda Tarazona, ante la violación del debido proceso penal y del principio de legalidad de los delitos y de las penas.

Declaratoria que debería redundar en que se proponga el preacuerdo en los términos que realmente corresponden, o que prosiga la actuación conforme a lo establecido por la ley para el procedimiento ordinario.

De los honorables magistrados,



JAIME GUTIÉRREZ MILLÁN

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal