

## CONCEPTO PROCURADURÍA CASACIÓN NÚMERO INTERNO 61238 ADMITE CASACIÓN

Milton Alirio Bayona Avella <[mbayona@procuraduria.gov.co](mailto:mbayona@procuraduria.gov.co)>

Mié 22/06/2022 17:10

Para: Lizeth Tatiana Tibaduiza Mogollon <[lizethm@cortesuprema.gov.co](mailto:lizethm@cortesuprema.gov.co)>

CC: Secretaria Sala Casacion Penal <[secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)>

 1 archivos adjuntos (129 KB)

11. 61238 Radicado\_S-2022-063707 Concepto Procuraduría 22-06-2022.pdf;

Buen día, adjunto envío concepto de la Procuraduría 1ª Delegada para la Casación Penal dentro de la Casación radicado N.º 61238.

**Por favor confirmar recibido...**

**Milton Alirio Bayona Avella**

Sustanciador Grado 9

Procuraduría Delegada De Intervencion 1: Primera Para La Casacion Penal

[mbayona@procuraduria.gov.co](mailto:mbayona@procuraduria.gov.co)

PBX: +57(1) 587-8750 Ext IP: 12615

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogota D.C., Cód. postal 110321

---

**De:** Lizeth Tatiana Tibaduiza Mogollon <[lizethm@cortesuprema.gov.co](mailto:lizethm@cortesuprema.gov.co)>

**Enviado el:** viernes, 3 de junio de 2022 2:46 p. m.

**Para:** [monica.jimenez@fiscalia.gov.co](mailto:monica.jimenez@fiscalia.gov.co); [Cesar.gaitan@fiscalia.gov.co](mailto:Cesar.gaitan@fiscalia.gov.co); Milton Alirio Bayona Avella <[mbayona@procuraduria.gov.co](mailto:mbayona@procuraduria.gov.co)>

**Asunto:** CASACIÓN NÚMERO INTERNO 61238 ADMITE CASACIÓN

Bogotá D.C., 1 de junio de 2022

(Al contestar cite este número)

**CASACIÓN NÚMERO INTERNO 61238**

(CUI. 11001600001320190603501)

**OFICIO 16395**

Doctora:

**MÓNICA JIMÉNEZ GRANADOS**

Fiscal Quinta Delegada para la Casación

[Monica.jimenez@fiscalia.gov.co](mailto:Monica.jimenez@fiscalia.gov.co)

Doctor

**MIGUEL ALEJANDRO PANESSO**

**CORRALES**

Procurador Delegado de Intervención

[Cesar.gaitan@fiscali.gov.co](mailto:Cesar.gaitan@fiscali.gov.co)  
Ciudad

Segunda para la Casación Penal  
[mbayona@procuraduria.gov.co](mailto:mbayona@procuraduria.gov.co)  
Ciudad

RECIBA UN CORDIAL SALUDO,  
Remito documentación de la referencia.

## **SOLICITO ACUSAR RECIBIDO.**

AGRADECIENDO SU AMABLE COLABORACIÓN.

**Lizeth Tatiana Tibaduiza M.**

Escribiente Nominado

Secretaría Sala de Casación Penal

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.  
\*\*\*\*\*NOTICIA DE CONFORMIDAD\*\*\*\*\* Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Casación Ley 906 del 2004  
Radicado 61238

Bogotá, D.C., 22 de junio 2022  
Concepto PSDCP -CON. N.º 50

Doctor  
**M. José Francisco Acuña Vizcaya**  
SALA DE CASACIÓN PENAL  
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Ciudad.

**Ref.: RADICADO No. 61238**  
**PROCESADO. LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO,**  
**DELITO: Tráfico Fabricación o porte de estupefacientes**

Honorables magistrados,

En mi condición de Procurador Delegado de Intervención 1, Primero para la Casación Penal, en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el numeral 7º del artículo 277 de la C.P., en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales de las partes, emito concepto dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de por el defensor de LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO, contra la sentencia proferida el 19 de octubre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la emitida el 03 de junio de 2021 por el Juzgado 30 Penal del Circuito de la misma ciudad, que la condenó por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.



Casación Ley 906 del 2004  
Radicado 61238

## 1. SITUACIÓN FÁCTICA

La misma fue sintetizada en el fallo de Segunda Instancia<sup>1</sup> al siguiente tenor:

*“...Según la acusación, el día 21 de mayo de 2019, hacia las 7:40 p.m., en la calle 7a A con carrera 17 esquina de esta ciudad, la policía le halló a LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO, dentro de una bolsa, 500 unidades plásticas pequeñas contentivas de cocaína, cuyo peso neto se determinó en 225 gramos ...”*

## 2. ACTUACIÓN PROCESAL

Fueron sintetizados por la Corte Suprema de Justicia, en su auto admisorio de la siguiente forma:

*“En audiencia preliminar presidida por el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, celebrada el día 23 de mayo de 2019, tras legalizarse la captura efectuada en flagrancia--, la Fiscalía les formuló imputación a LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, concretamente, por la conducta de llevar consigo, cargo al que la imputada no se allanó.*

---

<sup>1</sup> Páginas 1 y 2 de esa determinación



Casación Ley 906 del 2004  
Radicado 61238

*Acto seguido, puesto que la Fiscalía no solicitó medida de aseguramiento, el juzgado ordenó la libertad inmediata de la procesada.*

*El día 29 de agosto de 2019, ante el Juzgado 30 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá de la ciudad, al que le correspondió el asunto, se surtió la audiencia de formulación de acusación, mientras que la audiencia preparatoria se efectuó los días 7 y 28 de noviembre de 2019.*

*El juicio oral se realizó entre los días 5 de marzo de 2020 y 20 de mayo de 2021, en tres sesiones, al término del cual el juez anunció que la sentencia sería condenatoria. A continuación, les corrió a las partes el traslado para los fines señalados en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, al cabo de cuyas intervenciones procedió a señalar fecha para dictar sentencia, a la cual le dio lectura el 3 de junio de 2021.*

*Contra esa decisión, el defensor interpuso el recurso de apelación, motivo por el que arribó el expediente al Tribunal...”*

### **3. DEMANDA DE CASACIÓN**

#### **3.1 CARGO PRIMERO**

Consideró el demandante, que el fallo de segunda instancia se equivocó al confirmar la sentencia de primera instancia, en virtud de la cual se condenó a Leidy Tatiana Rojas Fierro por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte



Casación Ley 906 del 2004  
Radicado 61238

de estupefacientes, verbo rector llevar consigo, conducta contemplada en el artículo 376 incisos 3 del Código Penal.

Considera el demandante, que la sentencia de segunda instancia se sustrajo de hacer un estudio y valoración de las circunstancias que fueron objeto de apelación, de que las manifestaciones dadas por la acusada patrullero JUAN CARLOS CÁRDENAS SALAMANCA, podrían ser tenidas en cuenta en razón a que, en otros aspectos, estas no pudieron tener ocurrencia, porque según lo señaló el mismo patrullero en su testimonio, ocurrieron mientras se desplazan del lugar de la captura, el mismo patrullero señaló que se transportaban en vehículos diferentes, mientras que la acusada transportaba en la patrulla policial.

Anota, que la sentencia de segunda instancia tiene por probados los aspectos arriba mencionados, y que no se detiene en el estudio de las presuntas manifestaciones de la acusada al patrullero, limitando el análisis del dolo específico o integrante subjetivo de la conducta de tráfico o porte de estupefacientes, verbo rector llevar consigo.

Considera el demandante, que se presenta una Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho bajo la modalidad de falso raciocinio al quebrantar los principios de la sana crítica, lo cual se Tradujo en la aplicación indebida del artículo 376 inciso 3o del Código Penal, y la falta de aplicación del artículo 7 de la Ley 906 del 2004 y del artículo 29 de la Constitución Política, al trasladar a la acusada la carga de demostrar su ausencia de responsabilidad Penal, producto de asumir que llevar consigo estupefacientes, Constituye, por sí mismo, una



Casación Ley 906 del 2004  
Radicado 61238

actividad ilícita, desconociendo la exigencia de la concurrencia del dolo específico o ingrediente.

## **SEGUNDO CARGO SUBSIDIARIO**

Manifestó el demandante, que en el presente asunto tenemos que se vulneró el debido proceso que le asiste a la acusada, toda vez que cuando en la acusación se formularon cargos, estos se formularon por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector llevar consigo; conducta contemplada en el artículo 376 inciso 3º del Código Penal, pero en la acusación no se mencionó ni fáctica, como tampoco jurídicamente cargos que indican el elemento o ingrediente subjetivo de la conducta, ello es: la finalidad de traficar, comercializar o distribuir la sustancia estupefaciente.

Solicita el demandante, Esta circunstancia, afecta el debido proceso que le asiste a la acusada LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO; circunstancia que no puedes ser subsanado sino con una sentencia de carácter absolutorio, ello en virtud del principio de prioridad según el cual prima la absolución sobre la nulidad.

## **4. CONCEPTO DE LA DELEGADA**

Teniendo en cuenta las piezas procesales que fueron remitida a esta Procuraduría por parte de la Secretaría de la Sala Penal, se realizará un examen conjunto de los cargos presentados y admitidos por la Corte Suprema de Justicia guarden la relación pues es notorio que comparten las mismas finalidades,



Casación Ley 906 del 2004  
Radicado 61238

dejando en claro desde ya, le asiste razón a los planteamientos presentados en las mismas lo que se aviene a las necesidades de justicia material que reclama el caso.

Dos cargos formula el defensor contra el fallo de segundo grado, el primer cargo lo fundamentó en denunciar la violación indirecta de la ley sustancial por error de hechos bajo la modalidad de falso raciocinio, por aplicar indebidamente el artículo 376 inciso 3 del Código Penal la falta de aplicación del artículo 7 de la Ley 906 del 2004 y del artículo 29 de la Constitución política; el segundo reparo al amparo de la causal segunda de casación, por afectación del principio de congruencia, al haber acusado por el verbo portar consigo y no haber mencionado ni fáctica, como tampoco jurídicamente, el elementos o ingrediente subjetivo de la conducta, ella es la finalidad de traficar, comerciada o distribuir la sustentación estupefacientes.

El defensor consideró que los falladores, desconocieron la exigencia del dolo, como ingrediente subjetivo de la conducta del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Discute la defensa que, la sentencia acusada como violatoria de la ley sustancial, por haber violado el artículo 376 del Código Penal, por interpretación errónea al presumir de derecho la antijurídica material de la conducta cuando no se está en presencia de dosis personal de alucinógenos, atribuyéndole a la norma el alcance que no tiene, y que no le han dado ni la jurisprudencia ni la doctrina.

Página 6 de 9





Casación Ley 906 del 2004  
Radicado 61238

Además que a su defendida es una persona consumidora de esta clase de sustancia y la dosis de 225 gramos que portaba le servía para varios días, o sea que era la dosis de aprovisionamiento.

En el presente caso tenemos que LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO, es consumidora de estupefacientes, se le vinculó a la actuación por el hecho de llevar consigo sustancia estupefacientes, concretamente 225 gramos de cocaína dosis que supera la cantidad permitida para el uso personal, incurriendo así en el verbo rector de portar o llevar consigo esta cantidad de alucinógenos; conducta consagrada en el art 367 del Código Penal.

En el presente caso, la procesada fue condenada y encontrada responsable de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector llevar consigo, prevista en el artículo 376, inciso 3 del Código Penal, pero la Fiscalía no demostró que la conducta atribuida a la procesada era para la distribución y comercialización del mismo derecho en cumplimiento del principio de legalidad y necesidad de la pena.

Considera este Delegado que se dio una errónea interpretación al artículo 376 inciso 2 de la Ley 599 de 2000 al suponer la antijuricidad material, da por demostrada la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, actuación que a voces de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamientos del 28 de febrero de 2018 radicado 50512 y el 23 de enero del 2019, 55922 del 30 de junio 2021, desconoce el elemento subjetivo distinto del dolo para que se estructure el tipo objetivo del presente delito.



Casación Ley 906 del 2004  
Radicado 61238

En dichos pronunciamientos, la Sala Penal de la Corte delimita los alcances de la antijurídica inherente la conducta de tráfico de estupefacientes, en especial en el evento de porte o llevar consigo tal clase de sustancias cuando se trata de cantidades que rebasen en mayor o menor grado la denominada dosis personal.

En casos como el presente, es necesario que la fiscalía demuestre que la conducta típica estuviese dirigida al tráfico o distribución de la sustancia incautada. La Corte Suprema ha dicho que la estructuración del delito, acorde con lo establecido en el acto legislativo 02 del 2009, que no basta para la incriminación, ese hecho objetivo del porte, sino que es necesario que la conducta se demuestre que es para destinar la sustancia al tráfico, y eso no ocurrió en el presente caso.

En efecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, varió su jurisprudencia, al mencionar que, en el delito del tráfico de estupefacientes, la carga de la prueba la tiene el Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, a quien le corresponde probar que la sustancia incautada es con fines de distribución o comercialización. Igualmente, se ha dejado establecido que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina el injusto típico de la conducta.

Igualmente, no sería posible emitir una sentencia condenatoria por hechos, que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, en protección al principio de congruencia, el verbo rector que le fue imputado a la procesada, fue el de llevar consigo, y fue condenada por el delito



Casación Ley 906 del 2004  
Radicado 61238

de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo” prevista en el inciso de 3 del artículo 376 del Código Penal, por lo cual no se violó el principio señalada en la presente demanda. Siempre existió conformidad entre la sentencia y la acusación, fundada en la relación de causalidad que debe existir entre ellas, tanto en el aspecto fáctico, como en el personal y jurídico.

Esta Procuraduría Delegada, considera que la presente sentencia se debe Casar, no respecto de la violación de la violación del principio de congruencia, como fue mencionado por el censor, sino se debe CASAR por la ausencia de antijuricidad material, para que como categoría dogmática que conforma la estructura del delito resulta irrenunciable en la declaración de responsabilidad penal.

Por lo anterior, considera esta Procuraduría Delegada que la presente demanda se debe CASAR ya que, pues no existe evidencia circunstancial suficiente para aseverar, en un grado de conocimiento más allá de toda duda, que la procesada incurrió en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En aplicación al artículo 7 de la Ley 906 de 2004. Entonces, la duda probatoria se resuelve en su favor.

Firmado digitalmente por: MIGUEL ALEJANDRO PANESSO CORRALES  
PROCURADOR DELEGADO CODIGO 0PD GRADO EA ID 0008

**MIGUEL ALEJANDRO PANESSO CORRALES**  
**Procurador Delegado de Intervención 1**  
**Primero para la Casación Penal**

LR