El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 08 de junio de 2017

Proceso: Penal – Confirma parcialmente sentencia condenatoria e impone inhabilidad

Radicación Nro. : 66001 60 00 058 2015 00107 01

Procesado: FABER DE JESÚS CUADROS MORENO Y OTROS

Magistrado Sustanciador: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.** Ahora bien, sobre lo atinente a la imposición o no de la inhabilitación perpetua a la que se refiere el artículo 122 C.N, esta Colegiatura ha sido reiterativa en señalar que la inhabilitación aludida es intemporal cuando el acusado ha incurrido en la conducta de tráfico de estupefacientes que conlleve un ánimo de lucro. Sin embargo, esa sanción ha sido morigerada en el sentido de que sólo es procedente en aquellos eventos en los que las personas condenadas por ese tipo de conductas, no puedan contratar con el Estado, inscribirse como candidato para aspirar a cargos de elección popular, o fungir como servidor público, situación que no se predica frente al ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, casos en los cuales la sanción de inhabilitación será por el mismo término de duración de la pena principal. (…) Por lo anterior, la Sala confirmará parcialmente la decisión de primera instancia, y en consecuencia revocará el numeral tercero del proveído recurrido e impondrá la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas a perpetuidad a los señores Faber de Jesús Cuadros Moreno, Yan Carlos Sepúlveda Suárez, Harly Hoyos Quiñónes y José Uriel Cortés Zamora, lo que afecta intemporalmente su derecho a aspirar a cargos de elección popular, a desempeñarse como servidor público, y contratar con el Estado, situación que no se pregona frente al ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, motivo por el cual dicha inhabilitación particular se aplicará por el mismo término de duración de la pena principal.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 518 del ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Pereira, seis (6) de julio dos mil diecisiete (2017)

Hora: 9:36 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 058 2015 00107 01 |
| Procesado | Faber de Jesús Cuadros Moreno, Yan Carlos Sepúlveda Suárez, Harly Hoyos Quiñónes y José Uriel Cortés |
| Delito | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia emitida el 13 de febrero de 2017 |

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto el Delegado del Ministerio Público, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira, Risaralda, el 3 de febrero de 2017, mediante la cual fueron condenados los señores Faber de Jesús Cuadros Moreno, Yan Carlos Sepúlveda Suárez, Harly Hoyos Quiñónes y José Uriel Cortés Zamora, por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. ANTECEDENTES

2.1 El contexto fáctico de la imputación aceptada por los procesados[[1]](#footnote-1) es el siguiente:

*“El día 08 de abril de 2016 el S.l. Arvey Oliveros Guzmán, presenta informe ejecutivo en el que consigna que a través de llamada anónima realizada al abonado telefónico 3291542 de la Unidad de Investigación Criminal Antinarcóticos de Pereira, por un sujeto con voz masculina, se tuvo conocimiento de la existencia de una organización delincuencial dedicada a actividades relacionadas con la comercialización de sustancias estupefacientes, tales como Marihuana y cocaína, entre otras, actividad que se ejecuta en un sector comercial de la ciudad, ubicado entre las carreras 6 y 8 y las calles 24 y 28 de la ciudad de Pereira, y que se incrementa a partir de los días miércoles a domingos después de las 10.00 de la noche. Informó la fuente que para distribuir y comercializar la sustancia se utilizan 2 puestos para ventas de comidas rápidas ubicados en la era 7 con calle 26 al frente del local comercial "PROFAMILIAR", y en la esquina de la carrera 8 con calle 25 esquina al frente de la panadería "MIRADOR DEL LAGO".*

*Con el fin de verificar información recibida de la ciudadanía, se realizaron labores de inspección ocular en el sector, estableciéndose la existencia de los puestos para venta de comidas rápidas referidos por el informante, y el flujo permanente de consumidores de sustancias estupefacientes, iniciándose entonces la indagación preliminar. Posteriormente, y a partir del mes de Abril del 2015 se emitieron 03 órdenes de vigilancia a personas y cosas, se entregaron órdenes para realizar labores con agente encubierto a partir del 21 de junio de 2016 hasta el mes de agosto de 2016, labores que permitieron a éste realizar vigilancia en el vecindario y obtener grabaciones fílmicas en las que se registra y verifica la actividad delincuencia! desarrollada en el lugar; se obtuvo también información, elementos materiales de prueba y evidencia física relacionada con la conducta criminal desarrollada y se identificaron varios integrantes de la organización, en contra de quienes el Juzgado 5 Penal Mpal de Garantías de la ciudad, expidió orden de captura el 25 de agosto de 2016, las cuales se hicieron efectivas el 28 de agosto de 2.016..”*

2.2 Las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento se llevaron a cabo el día 28 de agosto de 2016 ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de la Celia, en traslado temporal al municipio de Pereira. En desarrollo de ellas, el delegado del ente acusador le comunicó cargos a los señores Faber de Jesús Cuadros Moreno, Yan Carlos Sepúlveda Suárez, Harly Hoyos Quiñónes y José Uriel Cortés Zamora por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, previsto en el artículo 340 inciso 2º del CP. Los imputados aceptaron los cargos (folio 3-6).

2.3 El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira, Risaralda, asumió el conocimiento de las diligencias (folio 7).

2.3.1 La audiencia de verificación de aceptación de cargos e individualización de pena y sentencia se realizó en sesiones del 15 de noviembre de 2016 (folio 10) y el 14 de diciembre de 2016 (folios 11-12). En el último de los actos referidos la delegada de la FGN adujo que en la audiencia de formulación de imputación a los procesados se les había comunicado cargos por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, pero que una vez se habían revisado los EMP y la EF se pudo constatar que los señores Faber de Jesús Cuadros Moreno, Yan Carlos Sepúlveda Suárez, Harly Hoyos Quiñónes y José Uriel Cortés Zamora también habían incurrido en la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes bajo la modalidad de “venta”, motivo por el cual procedió a acusar a los procesados por ambos delitos. Sin embargo la representante del ente acusador dejó constancia en el sentido de que los encartados habían realizado la aceptación de cargos únicamente frente al punible de concierto para delinquir agravado previsto en el artículo 340 inciso 2º del CP., a cambio de una rebaja del 50% de la pena.

2.3.2 El A quo interrogó a los procesados sobre su deseo de aceptar la acusación corregida y modificada por la delegada de la FGN.

2.3.3 Los señores Faber de Jesús Cuadros Moreno, Yan Carlos Sepúlveda Suárez, Harly Hoyos Quiñónes y José Uriel Cortés Zamora se allanaron al cargo referido de manera libre, consciente, voluntaria y asesorados por su abogado de confianza.

2.3.4 El día 13 de febrero de 2017 se profirió la sentencia de primera instancia (folio 13 a 17).

2.4 El Delegado del Ministerio Público impugnó el fallo de primer nivel (folio 23 a 27).

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS

HARLY HOYOS QUIÑONES, identificado con cédula de ciudadanía 18.521.103 de Dosquebradas, Risaralda, nacido el 3 de abril de 1980 en Pereira, Risaralda, es hijo de Duberney y Diva Inés, grado de bachiller, de ocupación oficios varios.

JOSÉ URIEL CORTÉS ZAMORA, identificado con cédula de ciudadanía 16.846.847 de Jamundi, Valle del Cauca, nacido el 20 de noviembre de 1982 en Manizales, Caldas, es hijo de Guillermo y Gloria, grado de instrucción bachiller.

YAN CARLOS SEPÚLVEDA SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía 1.088.317.140 de Pereira, Risaralda, nacido el 27 de abril de 1994 en Pereira, Risaralda, es hijo de Guillermo y Libia, grado de instrucción 5° de primaria, de ocupación agricultor.

FABER DE JESÚS CUADROS MORENO, se identifica con la cédula de ciudadanía 71.054.725 de Betulia, Antioquia, nacido el 4 de marzo de 1981 en Betulia, Antioquia, es hijo de Manuel y Orfalina, grado de instrucción 3° de primaria, de ocupación oficios varios.

4. FUNDAMENTOS DEL FALLO

Los apartes de la sentencia que son objeto de recurso, se pueden sintetizar la siguiente manera:

* El juez de primer grado no accedió a la solicitud elevada por el delegado del Ministerio Público en la audiencia del 447 del CPP en el sentido de que a los coprocesados se les impusiera la sanción prevista en el inciso 5º del artículo 122 de la Constitución Política, en consideración si bien era cierto esa inhabilitación era aplicable a aquellas personas condenadas por los delitos de narcotráfico, la condena como tal debía encontrarse debidamente ejecutoriada.
* A modo de ver del fallador, *“las sanciones previstas en el inciso 5º del artículo 122 superior no constituyen sanciones punitivas, y que por el contrario se categorizan como inhabilidades constitucionales, comprendiendo por inhabilidad conforme lo ha puntualizado también la jurisprudencia de la Corte Constitucional como aquellas “restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, luego entonces, no le es dable al juez penal imponer las sanciones allí previstas bajo la categoría de pena accesoria, primero porque no lo es tal como lo tiene definido la Corte Constitucional, y segundo porque precisamente dado su carácter eminentemente accesorio y derivado, su existencia, además vitalicia, depende de una sentencia condenatoria en firme*… *De otro lado, en el caso del inciso 2º del artículo 51 del C.P., en el que frente a la duración de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el legislador excluyó la regla prevista en el inciso 1º de dicha premisa normativa, cuando el sujeto activo es un servidor público que incurrió en un delito que afectó el patrimonio del Estado, disponiendo en este caso la aplicación del inciso 5º del artículo 122 de la Constitución Política, lo que resulta ser un imperativo legal para los jueces penales de conocimiento, debemos indicar que dicha disposición no puede erigirse de manera absoluta para los demás procesados y delitos, pues el legislador allí fue expreso y concreto en referir que la duración de dicha pena accesoria no se tendrá en cuenta y que por el contrario resulta perpetua o vitalicia, cuando el condenado es un servidor público que atentó contra el patrimonio del Estado.”.* En consecuencia de lo anterior, se abstuvo de aplicar la pena a los coprocesados la sanción prevista en el inciso 5º del artículo 122 de la Constitución Política y les impuso como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, por lo que dispuso comunicar esa situación a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.
* Finalmente denegó los mecanismos sustitutivos de la pena a los acusados ya que estos no cumplían con el presupuesto objetivo que exige el artículo 38B del CP, y aunado a ello porque los delitos por los cuales vinen siendo investigados se encuentra incluidos en el listado del artículo 68A Ibídem.

5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO

5.1 Delegado del Ministerio Público (recurrente)

* Los jueces penales deben declarar la vigencia de la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la CN en sus sentencias con el fin de evitar que se rehabiliten los derechos políticos y se extinga la pena de prisión, y por tanto las personas condenadas queden con licencia para desempeñar cargos públicos y para contratar con el Estado.
* El A quo olvidó que las autoridades administrativas, fiscales y judiciales están autorizadas para establecer las inhabilidades dentro de los procesos declarativos, por lo tanto ese tipo de sanciones no puede estar vigente en la base de datos como SIRI sin que medie la declaración en tal sentido ya que de lo contrario se estaría vulnerando el derecho al habeas data.
* Transcribió apartes de la sentencia C1066 de 2002 mediante la cual se declaró exequible la norma contenida en el CDU en el sentido de que el certificado de antecedentes implica el retiro de las anotaciones a la decha de su expiración, salvo cuando se trata de la inhabilidad prevista en el artículo 122 CN.
* Los argumentos del juez de primer grado son contradictorios, ya que reconoce que el artículo 51 del CP señala como imperativa la inhabilidad del artículo 122 de la norma superior, sin embargo no la aplicó.
* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del CP, la inhabilitación referida es una “sanción constitucional” que puede ser impuesta por un funcionario judicial luego de tramitarse un proceso.
* La inhabilitación que reclama el delegado del Ministerio Público obedece a la necesidad de mantener vigentes loas registros de la base de datos SIRI y de salvaguardar la función pública.
* Hizo referencia a dos pronunciamientos emitidos por esta Corporación mediante los cuales se estableció la necesidad de declarar en la parte resolutiva de las sentencias lo relativo a la inhabilitación del artículo 122 de la CN.
* Solicitó que se diera aplicación al precedente vigente sobre la materia y conforme a los mandatos de la Constitución Política, y en consecuencia se declare expresamente la aplicación de la inhabilidad del artículo 122 de la CN, tal y como lo dispone el artículo 51 inciso 2º del CP.

5.2 Delegada de la FGN (no recurrente)

* En la sentencia de primer nivel se omitió imponer a los procesados la pena accesoria perpetua consagrada en el Arte. 122 inciso 5 de la Constitución Nacional a los acusados, la cual fue solicitada el delegado del Ministerio Público en la audiencia de individualización de pena.
* El A quo señaló que la inhabilitación en comento se aplica como consecuencia de una sanción penal una vez se encuentre en firme la sentencia, la cual es puesta en conocimiento por parte de la judicatura a tanto a la Registraduría como a la Procuraduría.
* Considera que la inhabilidad no tiene que ser declarada en la sentencia judicial de manera expresa para que entre a operar, ya que por el sólo hecho de existir una sentencia condenatoria por el punible de tráfico de estupefacientes, se desprende su aplicación.
* Comparte las argumentaciones realizadas por el juez de primer grado toda vez que pretende cumplimiento al principio de la dignidad humana, y la humanización del derecho penal.
* No existe norma alguna que faculte al juez a imponer una sanción de carácter imprescriptible y permanente para los particulares.
* Solicitó que se confirmara el numeral tercero de la decisión recurrida, absteniéndose de imponer de manera concreta la pena accesoria de inhabilidad perpetua del artículo 122 inciso 5 de la CP.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Esta colegiatura es competente para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

6.2 Problema jurídico a resolver

En atención a la argumentación del Delegado del Ministerio Público se debe resolver lo concerniente al grado de acierto de la decisión de primera instancia, donde no se impuso a los acusados la inhabilidad general prevista en inciso 5º del artículo 122 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009 artículo 4º así:

*“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*

*Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.*

*Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.*

*Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.* (Subrayado fuera de texto)

*(…)”*

6.3 Frente a la inhabilitación para el ejercicio de cargos y funciones públicas, la Corte Constitucional en la sentencia C-652 de 2003 expuso lo siguiente:

*“Como la premisa sobre la cual descansa este debate es que la inhabilidad del artículo 122 de la Carta Fundamental es intemporal o intemporal, valga la pena recordar la posición de la Corporación a este respecto.*

*De conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa se encuentra diseñada para satisfacer los intereses generales de la comunidad, función que desarrolla con fundamento, entre otros, en los principios de moralidad e imparcialidad.*

*En concordancia con dicha disposición, el artículo 123 de la Carta advierte que los servidores públicos se encuentran al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

*Para lograr dichos objetivos, el Estado diseña políticas diversas en todos los campos, pero especialmente establece regímenes de inhabilidades e incompatibilidades que garantizan la idoneidad y probidad de los individuos que asumen el desempeño de funciones públicas.*

*Al respecto la Corte ha dicho que “…con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad.”[4]*

*Las inhabilidades del régimen jurídico pueden tener fuente diversa y pretender objetivos distintos. De hecho, la jurisprudencia ha reconocido que las inhabilidades presentan dos tipologías que dependen de su procedencia jurídica y de la finalidad que persiguen.*

*Un primer grupo tiene origen sancionatorio. Cometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más –la inhabilidad- que le impide al individuo sancionado ejercer una determinada actividad.*

*La segunda tipología no tiene origen sancionatorio y corresponde, simplemente, a una prohibición de tipo legal que le impide a determinados individuos ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades.”*

6.5 Ahora bien, sobre lo atinente a la imposición o no de la inhabilitación perpetua a la que se refiere el artículo 122 C.N, esta Colegiatura ha sido reiterativa en señalar que la inhabilitación aludida es intemporal cuando el acusado ha incurrido en la conducta de tráfico de estupefacientes que conlleve un ánimo de lucro. Sin embargo, esa sanción ha sido morigerada en el sentido de que sólo es procedente en aquellos eventos en los que las personas condenadas por ese tipo de conductas, no puedan contratar con el Estado, inscribirse como candidato para aspirar a cargos de elección popular, o fungir como servidor público, situación que no se predica frente al ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, casos en los cuales la sanción de inhabilitación será por el mismo término de duración de la pena principal.

Al respecto, esta Colegiatura mediante sentencia del 13 de marzo de 2017, con ponencia del Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque, la Sala expuso lo siguiente:

*“Con antelación a ingresar en el estudio del asunto y como quiera que uno de los abogados no recurrentes indicó que el Procurador se extralimitó en sus funciones al no ser competente para presentar esa clase de apelaciones, basta decir, contrario a la postura del togado, que dicho interviniente sí está facultado por la Constitucional y la Ley -arts. 109 y 111 C.P.P.-, en defensa del orden jurídico y como representante de la sociedad, no solo a intervenir en desarrollo de la actuación judicial, sino por demás a mostrar su inconformidad por intermedio de los recursos que contempla el ordenamiento procedimental penal, frente a decisiones que en su sentir requieren el examen en segundo grado, como acá tuvo ocurrencia.*

*Si bien al momento de sustentar el recurso el Procurador manifestó su descontentó con el preacuerdo realizado, lo expresado al respecto lo hizo con miras a sentar su posición frente al manejo que se le ha dado a esta figura por parte del órgano encargado de la acción penal, la cual no comparte, pero aun así fue claro en indicar que de conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales le está vedado intervenir en ese aspecto.*

*En ningún momento el agente del Ministerio Público sustentó el recurso con fundamento en las falencias que en su sentir se hicieron al abordarse el referido preacuerdo, máxime que de ello haber sido así podría llegar a argumentarse, en principio, una falta de legitimación para recurrir el fallo por su parte, como quiera que no participó en las audiencias donde se sustentó y se le impartió aprobación al mismo, llevadas a cabo en junio 21 y agosto 17 de 2016, las cuales eran el escenario propicio para oponerse a tal pedimento y argumentar ante el señor juez de primer grado cuál o cuáles eran las razones por las cuales debía improbar tal consenso, lo que no hizo.*

*Sea como fuere, el Tribunal estima que la agencia del Ministerio Público bien puede oponerse a los preacuerdos cuando, según se afirma ocurrió en el presente asunto, se hacen concesiones indebidas o el juez termina con la imposición de una pena que no consulta los parámetros legalmente establecidos. La jurisprudencia atinente al punto que restringe las oposiciones a los preacuerdos, va dirigida a la figura del juez imparcial que debe respetar las negociaciones salvo las excepciones de rigor que consagra la ley, pero no al Procurador quien en cada evento en particular tiene la facultad de intervenir para oponerse cuando estima que se afectan los intereses sociales que representa.*

*La Sala no encuentra sentido por tanto a la posición asumida en ese específico aspecto por parte del Ministerio Público, cuando no obstante censurar el indebido proceder de la Fiscalía al pactar una benevolente negociación que desbordaba el límite de lo permitido, se abstuvo de interponer y sustentar la apelación.*

*La declinación en tal sentido le impide a la Corporación penetrar en el fondo de los términos del aludido preacuerdo para concluir si en verdad existió una transgresión de ese talente.*

*Ahora bien, frente a lo que es materia de disenso, se dirá que el texto original del artículo 122 C.N. era del siguiente tenor: “<INCISO 5o.> Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”. Hoy por hoy, a partir de la reforma introducida por el artículo 4º del Acto Legislativo 1 de 2009, el texto reza: “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior”.*

*De conformidad con los planteamientos del Procurador Judicial inconforme, tal precepto debe ser aplicado en el caso que se juzga como quiera que la conducta atribuida hace relación con la distribución o venta de sustancias tóxicas que es lo que en esencia entraña la acción delictiva de narcotráfico porque supera el simple comportamiento de la posesión o tenencia para saciar la propia adicción. Para ello -sostiene- debe tomarse como referente lo que se entiende por narcotráfico en la Convención de las Naciones Unidas.*

*Frente a tal petición, solamente se opuso uno de los togados, quien se limitó a indicar que no puede el Delegado del Ministerio Público pedir que se llegue al extremo de imponer penas que no contempla la Constitucional Nacional, respecto de lo cual debe sostener el Tribunal desde ya que dicha postura defensiva se observa como inatendible, en cuanto la norma constitucional sí contempla una sanción accesoria de la naturaleza planteada por el recurrente.*

*En efecto, el dispositivo 122 Superior habla de narcotráfico, y ello debe entenderse a la luz de los Convenios Internacionales y la jurisprudencia nacional, en el sentido que involucra la distribución de drogas con ánimo de lucro y no se refiere a la simple posesión o tenencia para el consumo propio, como quiera que la pretensión debe ir dirigida a castigar más severamente a quienes afectan con su accionar a terceros y no a quienes están inmersos en esa cadena en virtud de su personal adicción. Y en este caso en concreto, lo que se desprende de lo dicho por el agente del Ministerio Público y lo corrobora la Sala, es que las conductas atribuidas a los procesados implican un fin de distribución y un ánimo de lucro que da lugar a una conducta requirente de un mayor reproche social.*

*Ello, independiente de la cantidad de estupefaciente involucrado, porque ya se sabe que por mínima que sea la sustancia distribuida, vendida, expendida o suministrada, es susceptible de sanción penal acorde con la línea jurisprudencial en la materia, y de los convenios internacionales que orientan el tratamiento de los Estados miembros frente al tráfico de drogas.*

*Al respecto son bien dicientes los nuevos pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia –nos referimos a las sentencias de casación penal de noviembre 12 de 2014, radicado 42617, y de marzo 09 de 2016, radicado 41760-, como quiera que la Alta Corporación dio un giro conceptual con miras a sostener que la FINALIDAD de la conducta es relevante, y para ello se debía hacer un análisis probatorio en cada caso concreto.*

*Textualmente el radicado 41760 se dejó consignado lo siguiente:*

*“Entonces, la atipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad cierta (no supuesta o fingida) de su consumo personal, lo que puede desvirtuarse en cada caso según las circunstancias modales, temporales o espaciales, como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, adicto o enfermo […]”*

*Como se recordará, anteriormente se sostenía con fundamento en los precedentes jurisprudenciales del momento , que lo de ser o no consumidor de estupefacientes era algo que únicamente interesaba para aquellos casos en que se estaba ante la incautación de una cantidad que no superaba la dosis personal o de aprovisionamiento; es decir, contrario sensu, que cuando esa cantidad era superior a la dosis permitida, se presumía de pleno derecho que con tal comportamiento se vulneraba de manera eficaz y efectiva el interés jurídicamente protegido . Empero, la Alta Corporación varió sustancialmente esa posición en el sentido de entender que la presunción de antijuridicidad en los portes de sustancias que excedían el límite de lo permitido como delito de peligro abstracto, es legal -iuris tantum- y no de derecho -iuris et de iure-, a consecuencia de lo cual debe admitirse prueba en contrario; y, por tanto, la cantidad de estupefaciente incautado no sería el único elemento para definir ese aspecto, sino uno más de los que los falladores deben valorar para efectos de determinar lo pertinente.*

*Mírese cómo en algunos apartes relevantes del radicado 42617, el órgano de cierre hizo las siguientes precisiones:*

*[…] la droga que llevaba consigo el procesado era para su propio consumo, lo cual se infirió a partir de otros hechos probados como fueron: la condición personal de consumidor habitual (adicto), el lugar en donde fue capturado es reconocido por esa actividad (no como punto de expendio o venta), la práctica efectiva de consumo en la que fue sorprendido por la autoridad policiva, la cantidad de droga no fue significativa atendiendo su condición de farmacodependiente (no superó en 2 veces la dosis permitida) y la presentación de la droga en una porción individualizada (no fraccionada o dividida).*

*Así las cosas, la conducta típica realizada por […] al portar marihuana en cantidad superior a la prefijada por el legislador como dosis personal, no tuvo la potencialidad de generar riesgo de lesión ni a la salud ni a la seguridad públicas ni mucho menos al orden económico y social, por cuanto la conducta indudablemente perseguía satisfacer su propia necesidad de consumo y no finalidades de tráfico”.*

*Comprende el Tribunal por tanto, que el juez debe desentrañar en cada caso concreto del caudal probatorio tanto directo como indiciario, cuál es esa finalidad que animaba a la persona implicada al momento de la comisión del punible, para determinar si ejecutaba la acción con el fin de saciar su propia adicción, o lo hacía con el ánimo de distribución, venta, expendio, o suministro, que afecta de manera grave al colectivo.*

*Para el asunto en ciernes no cabe duda que la finalidad para la cual conservaban sustancia sicoactiva los aquí procesados, no era para saciar su propia adicción, no solo porque no se aportó prueba cierta en ese sentido, sino porque la actividad investiga previa que dio lugar a la aprehensión de todos ellos, conlleva a predicar, sin lugar a dudas, que los mismos hacían parte de una organización delictiva que se dedicaba de manera habitual y permanente a la distribución y comercialización de estupefacientes en el sector conocido como “Corocito” de esta capital, habiéndose establecido que la labor de éstos era la del expendio y custodia de la sustancia estupefaciente, como así se concretaron los cargos desde la formulación de imputación y se dejó plasmado en el fallo de condena, lo que, lleva a concluir que efectivamente a los señores JUAN CARLOS MARTÍNEZ GALLEGO, SEBASTIÁN SALAZAR ARREDONDO, FÉLIX ANTONIO LOAIZA SOTO, JHON EDUAR MUÑOZ CORREA y JOSÉ WILMAN RAMÍREZ PINEDA los impulsaba el ánimo de lucro propio del narcotráfico.*

*Así las cosas, la Sala acogerá los planteamientos esbozados por el delegado del Ministerio Público, y en consecuencia modificará parcialmente el fallo confutado, en el sentido de imponer la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas a los sentenciados, pero modulada en los siguientes términos:*

*El inciso 5º del artículo 122 C.N. modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2009 consignó como pena la inhabilidad perpetua para aspirar a cargos de elección popular, desempeñarse como servidor público, y contratar con el Estado; es decir, que una de las hipótesis de la inhabilidad está relacionada con la pérdida del derecho a ser elegido, pero en ningún momento se hace referencia a la pérdida del derecho al voto o de los derechos inherentes al ejercicio al sufragio. En consecuencia, la sanción intemporal o perenne que le correspondería purgar a los procesados solo será procedente para las hipótesis de contratación con el Estado, inscripción como candidato para aspirar a cargos de elección popular, y fungir como servidor público, porque en lo que respecta con el ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, la sanción de inhabilitación será por el mismo término de duración de la pena principal.“[[2]](#footnote-2)*

El precedente en cita, es aplicable al caso que concita la atención de esta Corporación, ya que de conformidad con lo plasmado en el escrito de acusación y lo acontecido en la audiencia del 14 de diciembre de 2016 (folio 11) en la que los señores Faber de Jesús Cuadros Moreno, Yan Carlos Sepúlveda Suárez, Harly Hoyos Quiñónes y José Uriel Cortés Zamora de manera libré, consciente y voluntaria se allanaron a los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de “venta”, se puede inferir que efectivamente los acusados hacían parte de una estructura criminal dedicada al tráfico y a la comercialización de sustancias ilícitas, actividades ilegales de las cuales obtenían un provecho económico y se lucraban.

Por lo anterior, la Sala confirmará parcialmente la decisión de primera instancia, y en consecuencia revocará el numeral tercero del proveído recurrido e impondrá la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas a perpetuidad a los señores Faber de Jesús Cuadros Moreno, Yan Carlos Sepúlveda Suárez, Harly Hoyos Quiñónes y José Uriel Cortés Zamora, lo que afecta intemporalmente su derecho a aspirar a cargos de elección popular, a desempeñarse como servidor público, y contratar con el Estado, situación que no se pregona frente al ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, motivo por el cual dicha inhabilitación particular se aplicará por el mismo término de duración de la pena principal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 13 de febrero de 2017 del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Pereira mediante la cual se condenó a los señores Faber de Jesús Cuadros Moreno, Yan Carlos Sepúlveda Suárez, Harly Hoyos Quiñónes y José Uriel Cortés Zamora, por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 3º del proveído recurrido donde e A quo se abstuvo de imponerle a los acusados la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en los términos del inciso 5º del artículo 122 de la CP.

TERCERO: IMPONER a los señores Faber de Jesús Cuadros Moreno, Yan Carlos Sepúlveda Suárez, Harly Hoyos Quiñónes y José Uriel Cortés Zamora la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas a perpetuidad, lo que afecta intemporalmente su derecho a aspirar a cargos de elección popular, a desempeñarse como servidor público, y contratar con el Estado, situación que no se pregona frente al ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, motivo por el cual dicha inhabilidad puntual se aplicará por el mismo término de duración de la pena principal.

CUARTO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

1. Fl 1-2 [↑](#footnote-ref-1)
2. Proceso radicado Nro. 660016000000-2016-00080-01. Acusado: Juan Carlos Martínez y otros. [↑](#footnote-ref-2)