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 – 30 de agosto de 2017

Proceso:                 Penal – Confirma parcialmente sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 66001 60 00 002017 00016 01

Procesado: JORGE IVAN JARAMILLO MUÑOZ

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE NARCOTRÁFICO, TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.** [D]e conformidad con lo plasmado en el escrito de acusación y lo acontecido en las audiencias 24 de febrero (folio 5) y del 23 de junio de 2017 (folio 17), en las que el señor Jorge Iván Jaramillo Muñoz de manera libré, consciente y voluntaria aceptó su responsabilidad frente 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 el acusado hacía 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 segundo del proveído recurrido e impondrá la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas a perpetuidad al señor Jorge Iván Jaramillo Muñoz, 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. 867 del treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Pereira, primero (1º) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 10:40 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 00 2017 00016 01 |
| Procesados | Jorge Iván Jaramillo Muñoz |
| Delito | Concierto para delinquir con fines de narcotráfico, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Pereira, Risaralda |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia |

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el delegado del Ministerio Público contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira el 5 de julio de 2017, en contra del señor Jorge Iván Jaramillo Muñoz, por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. ANTECEDENTES

2.1. Según el escrito de acusación el supuesto fáctico es el siguiente:

*“Obra informe ejecutivo de fecha 15 de Octubre de 2015, en el que servidores de la seccional de investigación criminal SIJIN MEPER, consignan que de acuerdo a labores de inteligencia realizadas en el barrio "Los Andes" de la ciudad de Pereira, se ha establecido la existencia de un expendio de sustancias estupefacientes, situación que es corroborada por habitantes de la zona, quienes por seguridad no suministran sus datos personales. Se informa que algunos integrantes de la organización almacenan en las casas el estupefaciente que es objeto de venta; también esconden la sustancia en contadores de gas y de luz, en techos, paredes, en los cables de luz de las casas; y es evidente la afluencia de vehículos en la zona y la presencia de indigentes.*

*Con ocasión de esta información se iniciaron labores de investigación con apoyo de la policía judicial, que permitieron verificar la existencia de un grupo de personas dedicadas a actividades de tráfico de estupefacientes; se emitieron órdenes de vigilancia y seguimiento de personas de fechas 14 de Junio y 8 de Agosto de 2016, con controles previos efectuados por los juzgados 2 y 3 de garantías. Durante la ejecución de la vigilancia y seguimiento realizada en las carreras 12, 12bis y 13 entre calles 5 y 6 de la Ciudad de Pereira, se logró establecer la participación de varias personas que desarrollan la actividad ilícita del microtráfico de sustancias estupefacientes, obteniendo la identificación e individualización de cada uno de ellos, y estableciendo el modus operandí en la ejecución de esta conducta punible.*

*E! desarrollo de la actividad de vigilancia y seguimiento a los diferentes miembros de la organización consta en informe del 15 de Noviembre de 2016, que cuenta con 25 videos contetivos de registros fílmicos donde se evidencia la actividad desarrollada por los integrantes de la organización, entre otros el señor Jorge Iván Jaramillo Muñoz; de igual manera se cuenta con 3 actas de incautación a compradores en la zona; 13 entrevistas a compradores y 19 informes de P.l.P.H. que permiten establecer el nexo de las personas que conforman la organización, donde se pudo determinar que los sujetos dedicados a la comercialización ilegal de los alucinógenos en el barrio los Andes de Pereira (Carreras 12,12 bis y 13 entre calle 5 y 6 de la Ciudad de Pereira), en su mayoría residen en la zona delimitada o áreas circunvecinas; de igual manera que la actividad de expendio es en su totalidad callejera y a su vez efectuada primordialmente en la carrera 12bis entre calles 5 y 6 a escasas dos cuadras del populoso sector de la avenida circunvalar, a la altura de la parte posterior del centro comercial Parque Arboleda, lugar hasta donde arriban personas de todos los niveles sociales, allí se evidencia que la actividad ilícita es constante.*

*Con base en la labor investigativa, se tiene que algunos de los integrantes de la organización se encargan de recaudar el dinero producto de la venta, otros ejercen la actividad de expendio; en la organización también existen personas encargadas de mantener suficiente cantidad de sustancia estupefaciente para que el expendio funcione sin contratiempos; otros individuos se encargan del directo mercadeo de la sustancia estupefaciente.*

*De los informes de vigilancia y seguimiento realizados desde el 13 de Julio al 9 de sobre de 2016, las manifestaciones de los agentes de policía que conocieron de la organización, las actividades de incautación de sustancia estupefaciente en el sector, las entrevistas recibidas a consumidores del sector, se tiene que la actividad realizada por Jorge Iván Jaramillo Muñoz dentro de la organización consiste en abastecer la sustancia marihuana, ocasionalmente se dedica al expendio en carrera 12 bis con calles 5 y 6 y recauda el dinero producto de la venta de sustancia estupefaciente.”*

2.2 El día 24 febrero de 2017 ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de “legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento”[[1]](#footnote-1), En ese acto la FGN le comunicó cargos al señor Jorge Iván Jaramillo Muñoz por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previstos en los art. 340 inciso 2º y 376 verbo rector “vender” del CP. En ese acto, la FGN le anunció a la juez de control de garantías que había realizado un preacuerdo con el acusado, en el sentido de que éste se allanaría a la imputación a cambio de una rebaja del 50% de la sanción a imponer. El señor Jaramillo Muñoz aceptó la imputación.

2.3 El conocimiento de la presente causa fue asignada al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira (folio 6). La audiencia de verificación de preacuerdo se llevó a cabo en sesiones del 9 de mayo de 2017 (folio 10) y del 23 de junio de 2017 (folio 17). La sentencia fue proferida el 5 de julio de 2017 (folio 18 a 19).

3. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

Se trata de Jorge Iván Jaramillo Muñoz, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.088.337.856 de Pereira, nacido el 2 de agosto de 1996 en esta ciudad, es hijo de Diana Isabel y Gonzalo, grado de instrucción bachiller, de ocupación latonero.

4. FUNDAMENTOS DEL FALLO

4.1 El día 19 de octubre de 2016 el A quo profirió la sentencia de primera instancia[[2]](#footnote-2) en la que dispuso lo siguiente:

* En el presente asunto existen EMP e información legalmente obtenida que resulta suficiente para establecer la ocurrencia de las conductas punibles que se le endilgan al acusado.
* De conformidad con las pruebas recaudadas se pudo inferir que el señor Jorge Iván Jaramillo Muñoz, hacía parte de un grupo de personas dedicadas a la comercialización de sustancias estupefacientes en el barrio Los Andes de la ciudad de Pereira, dentro de la cual su labor era la de surtir o abastecer los sitios en los cuales las demás personas pertenecientes a esa organización ejercían la actividad aludida.
* Con el video allegado del 10 de agosto de 2016 se pudo evidenciar las actividades relacionadas con la comercialización de sustancias estupefacientes en el sector en comento y de la manipulación de la misma por parte del acusado, las cuales fueron incautadas y sometidas a prueba de PIPH, las cuales arrojaron resultados positivos para marihuana y derivados en un peso neto de 21.9 y 21.1 gramos, respectivamente.
* Las conductas que se le endilgan al procesado además fueron corroboradas por el mismo señor Jaramillo Muñoz mediante la aceptación de cargos que realizó de manera consciente, voluntaria, asistido por su defensor y debidamente ilustrado sobre las consecuencias de su admisión de responsabilidad.
* No existe prueba alguna que permita inferir la presencia de causal eximente de culpabilidad, aunado al hecho de que el acusado es una persona adulta, en uso de sus facultades físicas y mentales, que conocía que su actuar era ilícito, sin embargo, optó por hacer parte de una organización criminal dedicada a la comercialización de sustancias estupefacientes.
* En el proceso de dosificación de la pena, el A quo refirió que se debía tener en cuenta el preacuerdo realizado entre las partes, el cual había sido aprobado por ese despacho, y en consecuencia se le debía imponer al señor Jaramillo Muñoz una sanción de 4 años y 4 cuatro meses de prisión y multa equivalente a 1.352 smlmv.
* Frente a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, dijo que la misma sería por un lapso igual al señalado para la pena de prisión.
* Denegó el subrogado de suspensión condicional de la pena con base en la prohibición expresa contenida en el artículo 68A del CP, respecto al delito de narcotráfico.

5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO

5.1 Delegado del Ministerio Público (recurrente)

* El A quo omitió declarar la inhabilitación intemporal consagrada en artículo 122 de la CN, por considerar que esa inhabilitación opera de pleno derecho y no requiere der declarada.
* 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 C-1066 de 2002 de la Corte Constitucional 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 fecha 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 sólo 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 los 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 y 63 del 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 Frete 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.“[[3]](#footnote-3)*

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 las audiencias 24 de febrero (folio 5) y del 23 de junio de 2017 (folio 17), en las que el señor Jorge Iván Jaramillo Muñoz de manera libré, consciente y voluntaria aceptó su responsabilidad frente 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 el acusado hacía 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 segundo del proveído recurrido e impondrá la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas a perpetuidad al señor Jorge Iván Jaramillo Muñoz, 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 5 de julio de 2017 del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Pereira mediante la cual se condenó al señor Jorge Iván Jaramillo Muñoz, por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 2º del proveído recurrido donde el A quo se impuso al acusado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal.

TERCERO: IMPONER al señor Iván de Jesús Jaramillo Muñoz 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. Folio 5 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 125 a 137 [↑](#footnote-ref-2)
3. Proceso radicado Nro. 660016000000-2016-00080-01. Acusado: Juan Carlos Martínez y otros. [↑](#footnote-ref-3)