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 - 31 de mayo de 2017

Proceso: Penal – Confirma parcialmente y modifica condena

Radicación Nro. : 660016000000 2017 00028 01

Procesado: JULIO CESAR OSPINA CHAVARRO

Magistrado Sustanciador: JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas:**  **CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE NARCOTRÁFICO Y TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / MODULACIÓN INHABILIDAD.** [L]a inhabilidad intemporal o perpetua, no opera solo para servidores públicos que cometan delitos contra el patrimonio del Estado, como lo entiende el señor juez a quo con fundamento en la regla 51 C.P., sino también por los restantes delitos ampliados con la reforma constitucional cometidos tanto por servidores públicos como por particulares. Y así tiene que entenderse, so pena de dejar el intérprete vacío de contenido el cambio surtido en esa materia a nivel constitucional. (…) 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 inhabilidad en el ejercicio de derecho y funciones públicas al sentenciado, 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 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 al procesado 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.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

ACTA DE APROBACIÓN N° 486

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura: | Junio 01 de 2017, 10:00 a.m. |
| Acusado: | Julio César Ospina Chavarro y otros |
| Cédula de ciudadanía: | 16.709.378 expedida en Cali (Valle.) |
| Delitos: | Concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico de estupefacientes |
| Bienes jurídicos tutelados: | La seguridad y la salud públicas |
| Procedencia: | Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público contra el fallo condenatorio de marzo 22 de 2017. CONFIRMA PARCIALMENTE y MODIFICA. |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- De acuerdo con las labores de investigación adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, se logró establecer la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes en la comuna 9 del municipio de Dosquebradas (Rda.), la cual es conocida como la banda de “Los Libertadores”, liderada por la señora BIBIANA RÍOS IZQUIERDO alias “La madre”, y de la que también hacen parte, entre muchas otras personas, el hijo mayor de ésta, EDWIN JOANY RÍOS que tiene como remoquete “El Viejo”, y JULIO CÉSAR OSPINA CHAVARRO conocido como “Don Berna”, quien tiene a su cargo el almacenamiento y distribución de alucinógenos, y la supervisión de todas las actividades que se realizan, para en caso de ser necesario tomar los correctivos pertinentes.

1.2.- En audiencias preliminares llevadas a cabo ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Dosquebradas (enero 19 de 2016), se declaró legal la captura de JULIO CÉSAR OSPINA CHAVARRO, a quien se le formuló imputación por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, reglado en el inciso 2° artículo 340 C.P., en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de “conservar”, conforme lo tipificado en el inciso 2° artículo 376 C.P., cargos que NO ACEPTÓ.

1.3.- Frente a esa no aceptación, la Fiscalía radicó escrito de acusación (mayo 20 de 2016) que se le asignó al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira (Rda.); sin embargo, antes de llevarse a cabo la audiencia de formulación de acusación se presentó preacuerdo (enero 10 de 2017) en el que el acusado OSPINA CHAVARRO acepta su responsabilidad a cambio de que se le reconozca la circunstancia de marginalidad, y se le imponga una pena de 43 meses, 39 por el concierto para delinquir, aumentados en 4 por el punible tráfico de estupefacientes, por lo que se procedió a realizar la verificación respectiva. Posteriormente se efectuó la audiencia de aprobación de dicha negociación e individualización de pena y sentencia (marzo 09 de 2017), acto en el que se dispuso la ruptura de la unidad procesal respecto de los coacusados OMAR JASSON SEGURA y JHON DEYBER GIRALDO HENAO, y finalmente se dio lectura al respectivo fallo (marzo 22 de 2017).

1.4.- Para llegar a la determinación de condena, el a quo tuvo en cuenta la aceptación de cargos que por medio de preacuerdo efectuó OSPINA CHAVARRO, habiéndose aportado por el órgano encargado de la persecución penal elementos probatorios que demostraban que efectivamente el procesado hacía parte de una organización delincuencial denominada “Los Libertadores”, dedicada a la comercialización de sustancias estupefacientes en la comuna 9 del municipio de Dosquebradas (Rda.).

De igual forma, negó la solicitud efectuada por el Procurador de imponer al judicializado la pena accesoria perpetua señalada en el inciso 5º del artículo 122 C.P., por tratarse de delitos conexos con el narcotráfico, con apoyo en sentencia de esta Sala de febrero 22 de 2017 radicado 2016-0129, e indicó que no obstante lo citado en dicha determinación, e incluso en decisión de marzo 13 de 2017 radicado 2016-00080 de esta misma Corporación, el despacho insistiría en la posición que ha tenido sobre el tema, en cuanto a que no le es dable al juez aplicar dicha sanción porque no tiene carácter de pena accesoria sino disciplinaria, de conformidad con lo considerado al respecto por la Corte Constitucional en la C-630/12, aspecto que no fue dilucidado en los referidos fallos.

De igual forma, la inhabilidad establecida en el inciso 2º del artículo 51 C.P. tiene un límite temporal, y la excepción para que sea perpetua solo aplica para los servidores públicos que hayan atentado contra el patrimonio del Estado, y no para otros procesados y delitos.

1.5.- El señor agente del Ministerio Público se mostró inconforme con la decisión, y procedió a sustentar el recurso por escrito dentro de los cinco días siguientes.

2.- Debate

2.1.- Ministerio Público –recurrente-

Solicita del Tribunal que haga valer su propio precedente y la normativa superior, y, en consecuencia, se modifique la sentencia impugnada en el sentido de declarar expresamente la aplicación de la inhabilidad perpetua a la que alude el artículo 122 C.N., en consonancia con los artículos 51 y 63 C.P. Y al efecto argumentó:

Según lo indicado en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, en las sentencias C-176/94 y CSJ SP rad. 41760, el narcotráfico ha sido definido genéricamente como la conducta que comete quien transporta, almacena, conserva, vende o suministra drogas, de la que se exceptúa el llevar consigo.

Los jueces penales deben declarar la vigencia de la inhabilidad en su sentencia para evitar que una vez se logre la rehabilitación de los derechos políticos, y se extinga la pena de prisión, las personas queden licenciadas en la base de datos SIRI de la Procuraduría General de la Nación para desempeñar cargos públicos y contratar con el Estado, conforme lo dispuesto en el inciso final del artículo 63 C.P., exigencia que está enfocada a los jueces y no a las autoridades encargadas de la administración de la anotaciones criminales, las cuales no son generadoras de datos.

Olvida el juez a quo que los únicos que pueden declarar inhabilidades son las autoridades disciplinarias, fiscales y judiciales, previo proceso declarativo. En consecuencia, de ninguna manera podría tenerse vigente una inhabilidad en una base de datos como SIRI, sin una declaración previa –art. 174 Ley 734/02-.

Si bien las inhabilidades pueden entenderse aplicables de pleno derecho, su registro debe estar antecedido de un acto que así lo ordene, so pena de vulnerar el derecho al habeas data. Por esa razón, la Corte Constitucional en la sentencia C-1066/02 declaró exequible la norma anotada del Código Único Disciplinario, en el entendido que el certificado de antecedentes implica el retiro de las anotaciones a la fecha de su expiración, salvo cuando se haya declarado la inhabilidad intemporal del artículo 122.

Tan importante es el tema de las inhabilidades y su imperiosa declaración, que en la sentencia T-512/16 la Corte Constitucional analizó el caso de un hombre que a pesar de haber sido condenado por abuso sexual logró nombramiento por concurso como docente, toda vez que no se reportó adecuadamente ante el SIRI la inhabilidad para desempeñar cargos públicos, pronunciamiento en el cual el alto Tribunal reiteró que en materia punitiva no existe el derecho al olvido, reconoció la existencia de la inhabilidad y dispuso la revocatoria del nombramiento.

Lo expuesto por el fallador de primer nivel deviene contradictorio cuando reconoce que el artículo 51 cataloga como imperativa la inhabilidad del artículo 122 pero no la aplica. Si bien la norma hace relación a casos en los que se afecte el patrimonio del Estado, ello obedece a que la redacción del texto original de la norma se enfocaba exclusivamente a ese tipo de conducta, no obstante, con posterioridad al acto legislativo 1 de 2009, norma posterior al Código Penal y de categoría superior, se extendió dicha inhabilidad a otros delitos, entre los que se encuentra el narcotráfico.

El funcionario de primer grado indicó que la inhabilidad no es una pena, en lo que le asiste razón, pero lo que no se comparte es que diga que no tiene competencia para declararla, con mayor razón cuando es perpetua y en Colombia no existen penas irredimibles, puesto que ya se dijo que en materia punitiva no existe el derecho al olvido, y con ello dejó de lado el sentido teleológico del citado artículo 51 en interpretación sistemática con el 63 ibídem, en cuanto a que esa inhabilidad es una sanción constitucional, y por ello solo puede ser impuesta por un juez luego de un proceso. Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en las sentencias C-038/96, C-1212/01 y C373/02 -cita los apartes pertinentes-.

El recurso no está fundado en un capricho de su parte, sino en la necesidad de ejercer la defensa del interés de la sociedad conforme al artículo 277 Superior, y se mantengan vigentes los registros de la base de datos SIRI, en aras de evitar que personas condenadas por los delitos referidos en el artículo 122 Constitucional, incluso por peculado, retornen a la función pública debido a que los jueces penales omitieron la declaración respectiva y la orden del registro de la inhabilidad intemporal en la citada base de datos, como ocurre en la actualidad.

Resalta que esta Sala ha consignado en la parte resolutiva de sus sentencias dicha inhabilidad constitucional, por ejemplo, en providencias de julio 27 de 2012 radicado 66001600003520120131 y de febrero 22 de 2017 radicado 666826000048201600129, decisiones que fueron puestas de presente al fallador de primer nivel, y sin embargo no modificó su postura.

2.2.- Defensa

Estima que debe confirmarse la decisión proferida por el juez de primer nivel, en lo que es objeto de recurso, por lo siguiente:

Las inhabilidades establecidas en el artículo 122 inciso 5º Constitucional operan de pleno derecho, por lo que rigen aunque no se declaren, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia -radicados 20944 de octubre 13 de 2004, 19815 de marzo 16 de 2006, y 36511 de junio 19 de 2013, al precisar que si la conducta por la que se produjo la sentencia condenatoria es de aquellas contenidas en el citado canon superior es explícita la inhabilidad, y al respecto el Consejo de Estado también ha señalado que son de carácter especial, y tienen vigencia y aplicación inmediata, sin que se exija su declaración por un juez. En esas condiciones, no resulta imperativo, como lo sostiene el recurrente, que los jueces penales la impongan en el fallo.

De igual forma, de la redacción del citado artículo 122 se advierte que la inhabilidad opera de pleno derecho, por lo siguiente: (i) como lo señaló el funcionario de instancia, uno de los condicionamientos para imponer la sanción intemporal es la sentencia ejecutoriada, y en ese momento la inhabilidad se aplica, como se entiende de la lectura del canon 38 de la Ley 734/02; (ii) en el inciso 5º del mismo artículo claramente se indica que quienes resulten condenados por narcotráfico por la justicia colombiana o extranjera se verán inmersos en esa sanción, entonces como pedir su consagración expresa, cuando dicha exigencia no será aplicable a los funcionarios de otros países, ya que no están en la obligación de acatar nuestra constitución; y (iii) según la Directiva Conjunta 5 de marzo 11 de 2005 del Consejo Superior de la Judicatura, el sistema SIRI fue implementado -sic- por la Procuraduría General de la Nación, órgano que cumple con mantener vigentes los registros, y no exige el proceso declarativo respecto de ese tipo de inhabilidades.

Adicionalmente, debe señalarse que de acuerdo con el artículo 480 de la Ley 906/04 la rehabilitación de derechos y funciones públicas serán concedidas por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ante quien el Ministerio Público, previo a su concesión, podría recurrir para que las inhabilidades intemporales sean informadas a la Procuraduría, en caso de que fuera necesario, lo cual como ya se dijo, no lo es.

En conclusión, no es exigible ni indispensable que el juez penal incorpore en su sentencia la inhabilidad intemporal del artículo 122 inciso 5º constitucional, porque opera de pleno derecho, y es la Procuraduría General de la Nación quien tiene la carga de ejercer el registro, actualización y control de dichas inhabilidades, como órgano administrador y certificador.

**2.3.-** La Fiscalía no se pronunció sobre el recurso dentro del término que le fue concedido.

**2.4.-** Debidamente sustentada la impugnación, el juez a quo la concedió en el efectivo suspensivo, y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso el representante del Ministerio Público-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer si en el fallo de condena proferido contra el procesado JULIO CÉSAR OSPINA CHAVARRO, debe imponérsele la inhabilidad general e intemporal a la que alude el canon 122 C.N. como lo reclama el agente del Ministerio Público, en contraposición a lo sostenido por el juez de instancia y el señor defensor.

**3.3.- Solución a la controversia**

No observa la Colegiatura existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis correspondiente del fallo adoptado por la primera instancia, en los términos anunciados.

Se extrae del recurso interpuesto contra el fallo de primer nivel, que la pretensión del Delegado del Ministerio Público se limita exclusivamente a que se imponga al judicializado la inhabilitación perpetua para acceder a cargos públicos y contratar con el Estado a la que se refiere el artículo 122 C.N.

Por parte del fallador de primer nivel se negó la petición elevada por el señor Procurador en ese sentido, básicamente porque considera que el juez no debe imponer dicha inhabilidad al no tratarse de una pena accesoria sino de una sanción disciplinaria –aspecto que no fue tenido en cuenta por esta Sala en las decisiones anteriores-, y de igual forma, por cuanto la excepción consagrada en el inciso 2º del artículo 51 C.P. para que sea perpetua la inhabilitación de derechos y funciones públicas, solo aplica para los servidores públicos que hayan atentado contra el patrimonio del Estado, y no para otros procesados y delitos.

En ese sentido debe decir la Sala que si bien le asiste razón al funcionario a quo, en cuanto a que la inhabilidad del artículo 122 Constitucional no es una pena o medida de seguridad, tal como lo ha sostenido el máximo Tribunal Constitucional en múltiples pronunciamientos, entre ellos, en las sentencias C-038/96, C-1212/01 y C-373/02, citadas por el recurrente, y que a su vez son referidas en la providencia que tomó como soporte de su argumentación el funcionario de primer nivel –Sentencia C-630/12-, esa mera circunstancia no impide en modo alguno que la misma sea decretada dentro de los fallos judiciales. Y es así porque nótese que en la citada jurisprudencia ni en ninguna otra que conozca esta Corporación, se indica que los jueces deban abstenerse de imponer esa inhabilidad a perpetuidad, o que no estén facultados para ello, máxime que todos los operadores de justicia deben velar por el cumplimiento de los postulados de nuestra Carta Política.

Ahora, es cierto desde luego que el inciso 2º del artículo 51 C.P. solo consagra como excepción para no aplicar la duración de la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas consagrada en esa norma, la inhabilidad del inciso 5º del artículo 122 Superior en cuanto a las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, por cuanto el texto original del citado canon señalaba: “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”**. Pero ocurre que no se puede pasar inadvertido, como lo sostiene el delegado del Ministerio Público, que el Acto Legislativo 1 de 2009, cuyo artículo 4º modificó el citado canon constitucional para incluir allí también a: ”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**”, es decir, que se trata de una norma posterior al Código Penal y por ello no fue incluida en este, pero que sin ninguna duda es una regla de rango superior y prima su aplicación por la supremacía de la Carta Política; en consecuencia, no es válido lo planteado por el juez a quo a ese respecto.

En conclusión, y dado el cabal entendimiento que el asunto amerita, hoy por hoy, la inhabilidad intemporal o perpetua, no opera solo para servidores públicos que cometan delitos contra el patrimonio del Estado, como lo entiende el señor juez a quo con fundamento en la regla 51 C.P., sino también por los restantes delitos ampliados con la reforma constitucional cometidos tanto por servidores públicos como por particulares. Y así tiene que entenderse, so pena de dejar el intérprete vacío de contenido el cambio surtido en esa materia a nivel constitucional.

De otra parte, en varias de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal referidas por el señor defensor[[1]](#footnote-1), se consigna que no es indispensable que el juez haga una imposición de dicha inhabilidad porque opera de pleno derecho, pero resulta que éstos en su mayoría fueron proferidos antes de la modificación que el Acto Legislativo 01 del 2009 hizo del inciso 5º del artículo 122 Constitucional, es decir, cuando la misma solo estaba dirigida a los servidores públicos que fueran condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, lo cual no requería de un análisis exhaustivo para determinar en qué casos se aplicaba y en cuáles no.

Sea como fuere, en otro de los pronunciamientos señalado por el togado -sentencia 36511 de junio 19 de 2013- el cual sí fue dictado con posterioridad a la vigencia del citado acto legislativo, esto es, cuando ya se había extendido la prohibición a 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, y cuyo contenido ha sido reiterado en otras decisiones de dicho órgano -CSJ SP, 21 oct. 2013, rad. 34930 CSJ AP., 20 nov. 2013, rad. 42517-, se indicó que: “[…]**Es deseable en la sentencia, a la vez, imponer la sanción permanente del artículo 122, inciso 5º, de la Constitución**. **Pero si no se hace, es una omisión intrascendente porque, de todas formas, como lo ha reiterado la Sala, la medida opera de pleno derecho** […]”[[2]](#footnote-2) -negrillas no originales-

Del contenido de esa determinación, que como ya se dijo fue ratificado en otras decisiones de esa Alta Corporación que constituyen precedente, se infiere que contrario a lo sostenido por el funcionario de primer grado y el profesional que representa los intereses del procesado, LO ESPERADO ES QUE EL JUEZ IMPONGA LA SANCIÓN PREVISTA EN LA NORMA CONSTITUCIONAL, aunque si no lo hace no se cuestiona su omisión porque la misma opera de pleno derecho.

Con apoyo en esa jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, esta Sala considera que debe mantener su postura de disponer expresamente lo atinente a la citada inhabilidad en los fallos judiciales, ya que consideramos que con ese proceder se evitan imprecisiones u omisiones, sobre todo en aquellos eventos en los cuales no es tan claro si debe o no aplicarse dicha inhabilidad perpetua, puesto que en algunos casos por el tipo de delito es muy fácil determinar si se afectó el patrimonio del Estado, o si se trata de delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o narcotráfico, y por tanto puede que no exista mayor confusión en ese sentido, aunque no están exentos de que se genere ambigüedad; sin embargo, habrá eventos en que sí hay un mayor grado de dificultad para determinar si debe imponerse dicha sanción, porque el tipo penal por el que se emite la sentencia no es suficiente para establecer tal aspecto, sino que hay lugar a hacer un análisis de fondo que permita llegar a esa conclusión, y huelga preguntarnos: ¿quien más indicado que el juez penal de conocimiento para aclarar el panorama al respecto, y despejar las dudas que puedan surgir?, porque de no ser así, ni siquiera la Procuraduría podrá incluir en su base de datos la sanción, o lo que es peor aún, podría registrarse la sanción a un sentenciado que no es merecedor de la misma.

Por citar solo un ejemplo, si bien surge diáfano que el concierto para delinquir con fines de narcotráfico está dentro de los delitos señalados en la norma, no ocurre lo mismo con el punible de tráfico de estupefacientes en su modalidad simple, pues de entrada podría pensarse que tiene una relación directa con el narcotráfico, pero como ya se ha aclarado por este Tribunal en pretéritas providencias sobre este mismo tema, a la luz no solo de los instrumentos internacionales que orientan el tratamiento de los Estados miembros frente al tráfico de drogas -Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988- sino también de las sentencias expedidas por nuestra Corte Suprema de Justicia -sentencias de casación penal de noviembre 12 de 2014, radicado 42617, y de marzo 09 de 2016, radicado 41760-, en cada caso concreto el juez debe desentrañar 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, ya que en la primera de las hipótesis no podríamos decir que estamos frente a un punible relacionado con el narcotráfico, en cuanto el dispositivo Superior debe entenderse referido 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 dependencia.

El mismo artículo 38 de la Ley 734/02 es indicativo de ello, por cuanto allí se expresa que para efectos de aplicar lo prescrito en el parágrafo segundo de esa norma, referente a que para los fines previsto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución -sin la modificación el acto Legislativo 1 de 2009- la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

En ningún momento desconoce el Tribunal la función que corresponde a la Procuraduría de mantener actualizada la base de datos del sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad -SIRI -artículo 174 Ley 734/02-, y el deber legal -artículo 166 Ley 906/04- de los jueces de informar a dicho órgano y a las demás autoridades sobre las sentencias de condena para que pueda ejercer adecuadamente su labor. Lo único por lo que se propugna es evitar tanto omisiones como extralimitaciones en relación con dicha inhabilidad.

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 inhabilidad en el ejercicio de derecho y funciones públicas al sentenciado, 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 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 al procesado 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.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, Itinerante de Pereira objeto de apelación, y la **MODIFICA** en el sentido de imponer al condenado **JULIO CÉSAR OSPINA CHAVARRO** la inhabilitación a perpetuidad para aspirar a cargos de elección popular, desempeñarse como servidor público, y contratar con el Estado; en tanto 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.

Esta decisión queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

1. CSJ radicados 20944 de octubre 13 de 2004, 19815 de marzo 16 de 2006, y 36511 de junio 19 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SP, 19 jun. 2013, rad. 36511 [↑](#footnote-ref-2)