República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP1425-2018

Radicado 49426

Acta 134

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el Fiscal 24 Delegado de la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada en Antinarcóticos y Lavado de Activos, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta ciudad el 6 de julio de 2016 que confirmó, con algunas modificaciones, la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, a través de la cual condenó a los procesados Libadier Sánchez Restrepo y Jairo Suárez Eslava como coautores de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir con

fines de narcotráfico, a la pena principal de 8 años y 6 meses de prisión y multa de diez millones de pesos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

A través de Oficio No.0926 del 22 de octubre de 2001, originado en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, autoridades de Policía Judicial de nuestro país conocieron que el 24 de abril de tal año, la oficina de la DEA en New York decomisó 60 kilogramos de cocaína enviada desde Colombia oculta en doble fondo de 1800 cajas de plátano frito congelado, propiedad de la empresa N. Ronda. De la misma manera, mediante Oficio No.0923 del 22 de octubre de 2001 el Director del Departamento de Justicia de los Estados Unidos para Colombia informó que el 16 de mayo de 2001 la misma oficina de la DEA en New York decomisó 54 kilogramos de heroína también camuflada en 1400 cajas de similar fruta y remitida desde Colombia por la misma empresa N. Ronda.

Una vez adelantadas pesquisas por las autoridades de Policía Judicial y de Antinarcóticos en nuestro país, en desarrollo de las cuales se allegaron pruebas de diversa índole como documentales, testimoniales, interceptaciones telefónicas, allanamientos y registros de inmuebles y en virtud de la apertura instructiva decretada, fueron vinculadas al proceso penal diversas personas. Entre ellas, mediante auto proferido el 13 de octubre de 2009 se dispuso escuchar en indagatoria a Jairo Suárez Eslava y

Libadier Sánchez Restrepo, por ser uno de los propietarios y empleado, respectivamente, de la empresa N. Ronda (fl.158 c.7).

La situación jurídica de Sánchez y Suárez fue resuelta a través de autos del 13 de febrero y 5 de marzo de 2012, mediante la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos de tráfico de estupefacientes agravado y concierto para delinquir con fines de narcotráfico (fls. 27 y 81 c.8).

Clausurada la investigación, el 18 de julio de 2012 la Fiscalía 24 de la Unidad Nacional Antinarcóticos e Interdicción Marítima UNAIM (fl.57 c.9), profirió resolución acusatoria en contra de los incriminados por los delitos de tráfico de estupefacientes agravado (arts. 376 y 384.3 Ley 599 de 2000) en concurso homogéneo y concierto para delinquir con fines de narcotráfico (art. 340 id.) en concurso heterogéneo, decisión confirmada por la segunda instancia el 22 de septiembre de 2012.

Rituada la fase del juicio, el 2 de julio de 2015 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a los procesados a la pena principal de 17 años de prisión y multa equivalente a 6.000 SMLM, como coautores de los referidos delitos contemplados en la Ley 599 de 2000.

Apelada esta decisión, el 6 de julio de 2016, advertido que los hechos habrían tenido ocurrencia antes de entrar a

regir la Ley 599 de 2000 y que por tanto estarían tipificados por el art. 33 y 38.2 de la Ley 30 de 1986 y art. 340.2 de la Ley 599 de 2000, con una sanción menor, el Tribunal modificó la pena e impuso finalmente a los acusados 8 años y 6 meses de prisión y multa equivalente a 10 millones de pesos.

Demanda

Un ***primer*** cargo es propuesto por el Fiscal 24 de la DFALA contra la sentencia impugnada, con respaldo en la causal primera de casación, acusando violación directa de la ley sustancial, derivada de aplicación indebida del art. 33 de la Ley 30 de 1986.

Previa enunciación del reproche, a espacio, se ocupa el actor de resaltar el alcance que al principio de legalidad se ha dado en la legislación de nuestro país, para enseguida precisar que los hechos materia de investigación en este proceso tuvieron ocurrencia en los meses de abril y mayo de 2001, momento para el cual la legislación vigente sobre tráfico de estupefacientes era la Ley 30 de 1986, modificada por la Ley 365 de 1997.

De acuerdo con la misma y con los parámetros adoptados en orden a la tasación de la pena, en razón del concurso homogéneo de tráfico de estupefacientes y el concurso heterogéneo con concierto para delinquir con fines de narcotráfico, hace un incremento en el 6.25%, con lo

cual la sanción debió ser, finalmente, de 12 años y 9 meses de prisión.

Así, para el demandante, resulta evidente el quebranto al principio de legalidad de la pena, toda vez que si bien el Tribunal tomó como referente para la imposición de la sanción la Ley 30 de 1986, no advirtió que la misma había sido modificada por la Ley 365 de 1997, siendo ésta la que regía el asunto acá juzgado.

El ***segundo*** ataque también es presentado por violación directa de la ley sustancial, ahora bajo el entendido de falta de aplicación de los arts. 29 de la Carta Política, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 de la Ley 365 de 1997, lo cual condujo a la imposición de una pena inferior a la que legalmente correspondía.

Con idénticos argumentos a lo expresado frente al primer reparo, observa el actor que la sanción a imponer de acuerdo con la última normativa en cita era muy superior, sentido en el cual solicita se case la sentencia.

Concepto de la Procuraduría Segunda en Casación

Para la Procuradora Delegada dada la afinidad de los dos cargos propuestos, debe ser abordado su estudio en forma coetánea.

Con fundamento en el art. 29 de la Constitución Política, encuentra la Procuradora que ciertamente para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, entre abril y mayo de 2001, habiéndose imputado el delito de tráfico de estupefacientes, era aplicable la Ley 30 de 1986 con la modificación de la Ley 365 de 1997, toda vez que la Ley 599 de 2000 empezó a regir el 24 de julio de 2001.

Al momento de hacer la dosificación de la pena, el Tribunal se refirió a la Ley 30 de 1986, pero aplicó el art. 33 original, con una sanción de 4 a 12 años, duplicando el mínimo de la pena acorde con el art. 38 id., por la cantidad de estupefaciente incautado, de modo que partió así de 8 años, guarismo que incrementó en un 6.25%, esto es, en 6 meses por razón del concurso, cuando en realidad debió considerar la sanción señalada para el delito de tráfico de estupefacientes en dicha ley, pero con las modificaciones introducidas a la misma por la Ley 365.

Para la Delegada, en procura de salvaguardar los derechos fundamentales de los procesados, el Tribunal aplicó una norma que no estaba vigente para la época de los hechos, pues la modificación a la misma había implicado la imposición de una pena más gravosa para el delito de tráfico de estupefacientes, sentido en el cual solicita se case la sentencia conforme lo peticiona el actor.

CONSIDERACIONES

1. Cuando se impugna en casación una sentencia acusando violación directa por aplicación indebida de una norma de derecho sustancial y correlativamente falta de aplicación de otra, es deber del actor indicar en cada extremo de dicho quebranto cuáles son los preceptos correspondientes y hacerlo en el orden lógico que este ejercicio impone; esto es, dentro de un único cargo que revele a la vez aquella norma que sin ser la reguladora del caso fue escogida por el juzgador con desmedro o exclusión de la que correctamente si lo comprendía.

2. Se advierte lo anterior, como quiera que el demandante en este caso ha propuesto sendos reproches al interior de los cuales subyace un mismo e idéntico ataque, pues en el primero sostiene aplicación indebida del original art. 33 de la Ley 30 de 1986 y en el segundo afirma falta de aplicación de la Ley 365 de 1997 que introdujo modificaciones a aquél ordenamiento, razón por la cual, como lo asumió el Ministerio Público, así como debía postularse en un solo cargo, merecen una única respuesta.

Parte la censura de señalar que los hechos imputados tuvieron ocurrencia en los meses de abril y mayo de 2001. Con este referente fáctico emerge evidente que dada la imputación para los mismos de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en concurso y concierto para delinquir, primero de los cuales para dichas calendas se encontraba tipificado y punido por los

arts. 33 de la Ley 30 de 1986, pero modificado por el art. 17 de la Ley 365 de 1997 y art.38, era este último precepto el aplicable en este caso en relación con el delito de narcotráfico.

3. Efectivamente, sin reparar en las normas vigentes para la época de los hechos, en correspondencia con la acusación, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá tasó la sanción penal acorde con los arts. 376, 384.3 y 340 de la Ley 599 de 2000.

A su turno, el Tribunal consideró que los arts. 376 y 384.3 de la Ley 599 de 2000, además de no ser el ordenamiento vigente para el momento de los hechos, contemplaban una sanción más drástica para los delitos de tráfico de estupefacientes agravados, en concurso, objeto de imputación, optando entonces por deducir la pena a partir de la Ley 30 de 1986.

No obstante, tampoco advirtió que dicha normativa ya no se encontraba vigente para abril y mayo de 2001, a raíz de la reforma introducida a la misma por el art. 17 de la Ley 365 de 1997.

4. Pues bien, siendo el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente el más grave imputado, acorde con el art. 33 de la Ley 30 de 1986 (Modificado por el art. 17 de la Ley 365 del 21 de febrero de 1997), sancionado con una pena de prisión de 6 a 20 años y multa de 100 a 50.000 S.M.L.M, sanción mínima que debe duplicarse acorde con el

art. 38.3 dada la cantidad de estupefaciente cocaína y heroína en este caso incautada, la pena base a imponer a los procesados Jairo Suárez Eslava y Libadier Sánchez Restrepo por el referido delito estaría entre 12 y 20 años.

Con sujeción al criterio del aquo, el Tribunal incrementó la sanción mínima deducida por razón del concurso homogéneo de tráfico de estupefacientes en 3.125% y en el mismo porcentaje por el concurso heterogéneo de concierto para delinquir (cuyo criterio de referencia lo fue el art. 340 de la Ley 599 de 2000, en este caso más favorable que la misma delincuencia contemplada en el art. 186 de la Ley 100 de 1980).

5. Siguiendo tales parámetros, la sanción mínima deducida que se impone de 12 años debe incrementarse por razón del concurso en 9 meses (equivalente al 6.25%), para una pena final de 12 años y 9 meses de prisión y multa equivalente a 100 S.M.L.M., sentido en el cual se casará el fallo impugnado.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1°. CASAR parcialmente el fallo impugnado, en orden a señalar que Libadier Sánchez Restrepo y Jairo Suárez

Eslava quedan condenados en calidad de coautores de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, en concurso homogéneo y concierto para delinquir con fines de narcotráfico a la pena principal de doce (12) años y nueve (9) meses de prisión y multa en el equivalente a 100 S.M.L.M.

2°. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria