

Proceso n.º 31407

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 267.

Bogotá D.C., agosto veinticinco (25) de dos mil diez (2010)

VISTOS

Una vez promovido sin éxito el mecanismo de insistencia por parte del defensor de LORENA LISBETH HERNÁNDEZ SÁNCHEZ contra la providencia de esta Sala adoptada el 12 de mayo del año en curso, a través de la cual se inadmitió la demanda de casación interpuesta en su nombre contra el fallo de segundo grado dictado por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 7 de noviembre de 2008, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 16 de junio del referido año, por cuyo medio condenó a la referida ciudadana como autora penalmente responsable del concurso de delitos de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir agravado, procede la Sala, conforme se decidió en el numeral segundo de dicha providencia inadmisoria, a pronunciarse oficiosamente “en punto de verificar si en la imposición de la pena se incurrió en quebranto del principio de legalidad”.

HECHOS

A través de varias diligencias tendientes a individualizar a los integrantes de la banda ilegal “Los Capaburros”, consiguió establecerse que en el municipio de San Gil, aproximadamente desde el mes de abril de 2006 y hasta el 31 de enero de 2007, cerca de veinte personas, entre ellas LORENA LIZBETH HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, se concertaron para comercializar estupefacientes desde sus residencias, a donde concurrían los consumidores; en otras ocasiones prestaban el servicio de entrega de bazuco a domicilio a través de motociclistas que conformaban el grupo de trabajadores del establecimiento conocido como “Domicilio Sangileño”.

A instancia de la Fiscalía Seccional de la referida municipalidad, el Juez Tercero Promiscuo Municipal con función de control de garantías impartió las correspondientes órdenes de captura, las cuales se hicieron efectivas el 31 de enero de 2007.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia realizada en la citada data, el Juez Segundo Promiscuo Municipal con función de control de garantías de San Gil declaró la legalidad de las aprehensiones. En la misma oportunidad se formuló a los capturados imputación por el concurso de delitos de concierto para delinquir (numeral 2º del artículo 340 de la Ley 599 de 2000) y tráfico de estupefacientes (numeral 2º del artículo 376 ejusdem) a la cual no se allanó LORENA HERNÁNDEZ, y a petición del ente acusador les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva de carácter intramural, decisión confirmada en segunda instancia al ser impugnada por el defensor de algunos de los inculcados.

El 1º de marzo siguiente se presentó escrito de acusación y ulteriormente en la audiencia de formulación de acusación varios procesados se allanaron a los cargos, salvo, entre otros, LORENA LISBETH HERNÁNDEZ, motivo por el cual se dispuso la correspondiente ruptura de la unidad procesal y se continuó con la fase del juicio. El 16

de junio de 2008 el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga profirió sentencia por medio de la cual condenó a la mencionada ciudadana, así como a Euclides Bayona Rivera, Leydy Yurany Moreno Amado y Nini Johana Díaz Chacón a la pena principal de ciento treinta y ocho (138) meses de prisión y multa de cuatro mil quinientos (4.500) salarios mínimos legales mensuales, como coautores penalmente responsables del concurso de delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes.

En la misma providencia condenó a Martha Ramírez Florez a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales como autora del delito de concierto para delinquir agravado.

También condenó a Jorge Eliecer Bayona Rivera, Fredy Bayona Rivera, Abelardo Bayona Rivera y María Eugenia Araque Calderón a la pena principal de ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión y multa de seis mil (6.000) salarios mínimos legales, como coautores del concurso de delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes.

Impuso a los sentenciados la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, y les negó tanto la condena de ejecución condicional, como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Mediante fallo del 7 de noviembre de 2008 el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la sentencia de condena al conocer del recurso de apelación propuesto por la defensa.

Contra el fallo del ad quem el defensor interpuso recurso de casación, cuyo libelo fue inadmitido por esta Sala a través de auto del pasado 12 de mayo, oportunidad en la cual se dispuso oficiosamente “verificar si en la imposición de la pena se vulneró el principio de legalidad, puntualmente en cuanto se refiere al tránsito de las leyes 733

de 2002 y 1121 de 2006, pues si bien se trata del concierto para delinquir que corresponde a un delito de ejecución permanente, se aplicó la última de las legislaciones mencionadas, la cual resulta más gravosa para la acusada¹, así como para los demás condenados”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para comenzar es pertinente señalar que como el motivo de constatación en este asunto se circunscribe a verificar si por tratarse de la comisión del delito de concierto para delinquir, el cual tiene el carácter de permanente, resultaba o no viable dosificar la pena de conformidad con los extremos establecidos en la Ley 1121 de 2006, es necesario precisar las nociones de delito permanente, instantáneo y continuado, para luego acometer la solución del asunto propuesto.

A diferencia del delito instantáneo en el cual la consumación tiene lugar en un momento específico, esto es, cuando de conformidad con la teoría de la acción adoptada en el artículo 26 por el legislador del 2000 se ejecuta la conducta o debió realizarse el comportamiento omitido, en el delito permanente la consumación se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa el atentado al bien jurídico objeto de tutela, sin que corresponda a una realización del comportamiento por tramos.

Para la comisión de este punible es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo, y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, quien persiste en ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el inicio del punible.

Así, por ejemplo, el delito de secuestro inicia cuando la víctima es arrebatada, sustraída o retenida por otra persona, y culmina por razones materiales, cuando las

autoridades consiguen su liberación, el plaguario desiste de continuar en su acción, escapa del control del secuestrador o fallece, o por razones jurídicas, cuando se clausura la fase instructiva, caso en el cual, el atentado a la libertad personal tiene lugar de manera constante y sin interrupción alguna durante todo el tiempo.

El delito permanente es diferente del delito continuado, pues en éste hay pluralidad de comportamientos similares que recaen sobre idéntico bien jurídico tutelado, del que por regla general es titular un mismo sujeto pasivo, pero tales acciones se articulan en virtud de la unidad de designio criminal o unidad de propósito del delincuente, lo cual permite advertir que se trata de una segmentación de la acción, como ocurre en el conocido caso del cajero de una entidad bancaria que desea apropiarse de diez millones de pesos, pero para impedir la detección del faltante, sustrae diariamente cincuenta mil pesos durante doscientos días.

Es claro que en el ejemplo citado, si la finalidad de cada una de las apropiaciones es diversa, no se configura un delito continuado, sino un concurso material homogéneo sucesivo de delitos contra el patrimonio económico, situación que se verá reflejada en la dosificación de la pena, pues la sanción más grave de uno de tales comportamientos será incrementada hasta en otro tanto, mientras que tratándose del delito continuado, “se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte” (parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000).

Advertido lo anterior se tiene que LORENA HERNÁNDEZ, Euclides Bayona Rivera, Leydy Yurany Moreno Amado, Nini Johana Díaz Chacón, Jorge Eliecer Bayona Rivera, Fredy Bayona Rivera, Abelardo Bayona Rivera y María Eugenia Araque Calderón fueron acusados y condenados por el concurso de delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes, mientras que Martha Ramírez Florez sólo fue acusada y condenada por la primera de las referidas conductas.

En punto del aspecto temporal del delito contra la seguridad pública se observa que la imputación fáctica ubica su comisión “aproximadamente desde el mes de abril de 2006 y hasta el 31 de enero de 2007”, época durante la cual estuvieron vigentes las Leyes 733 de 2002 y 1121 de 2006, las cuales entraron a regir por disposición del legislador al ser publicadas, esto es, el 31 de enero de 2002 (Diario Oficial No. 44693) y el 30 de diciembre de 2006 (Diario Oficial No. 46497), respectivamente.

La sanción dispuesta en el artículo 8º de la Ley 733 de 2002 para el delito de concierto para delinquir con el propósito de “cometer delitos de (...) tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas” era de “prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

La pena establecida para el mismo comportamiento en el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006 es de “prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Como viene de verse es claro que si una parte de la consumación del delito de concierto para delinquir que motivó este averiguatorio se desarrolló en vigencia de la Ley 733 de 2002 y otra bajo el imperio de la Ley 1121 de 2006, se impone establecer cuál de tales normas es aplicable en punto de la dosificación de la pena.

En tal cometido se tiene que la posición de la Sala sobre el particular no ha sido pacífica, pues en ocasiones ha dicho que tratándose de delitos permanentes rige la nueva ley más gravosa, pero en otras oportunidades ha puntualizado que se aplica la normativa inicial más beneficiosa en virtud del principio de favorabilidad.

Ejemplo de la primera postura se observa en providencia del 26 de septiembre de 2002 (Rad. 11885), reiterada en fallo del 20 de mayo de 2008. (Rad. 23538) en la cual se expresó:

“Es clara la vigencia del criterio rememorado por el ad quem, sobre la aplicación de la ley cuando los delitos son de ejecución permanente, en la medida en que ‘continúan perfeccionándose en tanto el sujeto agente persista en mantener en el tiempo las circunstancias que permiten estructurar la conducta a la descripción abstracta que de ellos ha realizado el legislador’, durante cuya ejecución, eventualmente, ‘pueden ser objeto de modificación en su quantum punitivo con motivo de la vigencia de leyes posteriores’ (agosto 12 de 1993, M. P. Edgar Saavedra Rojas)”.

“Si bien, la acción inicial del secuestro se ejecutó el 6 de diciembre de 1992, en vigencia del decreto 2266 de 1991, que convirtió en legislación permanente el artículo 6° del decreto 2790 de 1990, no se puede desconocer que, dada su naturaleza, se renovó durante todo el tiempo que la víctima permaneció en cautiverio, hasta el 5 de abril de 1993” (subrayas fuera de texto).

A su vez, en sentido similar se dijo en fallo del 24 de junio de 2009 (Rad. 31401):

“Por manera que al prolongarse en el tiempo la ejecución de las conductas por medio de las cuales se mantenía en error a la concesionaria Los Coches S.A. de modo que alcanzaron a ser cubiertas por un precepto penal que les dispensó un tratamiento más riguroso, ninguna afrenta se proyecta ni sobre la legalidad ni sobre la favorabilidad, pues la severidad del nuevo castigo, que ya para entonces surgió como preexistente a los comportamientos que se siguieron realizando, no fue obstáculo para llevarlos a cabo” (subrayas fuera de texto).

Muestra de la segunda postura se verifica en el proveído del 30 de marzo de 2006 (Rad. 22813), reiterada en auto del 29 de julio de 2009 (Rad. 30166) y sentencia del 19 de agosto de 2009 (Rad. 31790), así como en fallos del 19 de agosto de 2009 (Rad. 28542) y del 7 de octubre de 2009 (Rad. 32732).

En la primera de las citadas decisiones señaló la Sala:

“Si durante todo el tiempo de realización de la conducta, han transitado varias disposiciones que regulan el asunto de diversas maneras, se debe aplicar la más favorable [pues los artículos 29 de la Constitución Política, 44 de la Ley 153 de 1887, 6° de la Ley 599 del 2000, 6° de la Ley 599 600 del 2000, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] se refieren al principio de favorabilidad de manera considerablemente generosa, vasta, por cuanto, como se percibe sin esfuerzo, de una parte, no limitan en ningún caso a la aplicación de una u otra disposición. Simplemente es seleccionada aquella que, de cualquier forma, incrementa, para bien, la situación del reo; y, de la otra, porque no excluyen de su contenido ningún evento de benignidad, o sea, no aluden a excepciones a la benignidad, [razón por la cual, el inciso 2° del artículo 6° del Código Penal del 2000], dispone que ‘La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados’” (subrayas fuera de texto).

Advertido lo anterior, considera la Sala oportuno reexaminar el tema a fin de cumplir con una de las finalidades del recurso de casación, esto es, la unificación de la jurisprudencia (artículo 180 de la Ley 906 de 2004).

En dicha labor encuentra la Colegiatura que tratándose de delitos permanentes cuya comisión comenzó en vigencia de una ley, pero que se postergó hasta el advenimiento de una legislación posterior más gravosa, se impone aplicar esta última normatividad, de acuerdo con las siguientes razones:

Primera, no tienen ocurrencia los presupuestos para dar aplicación al principio de favorabilidad por vía de la ultraactividad de la norma vigente para cuando inició el comportamiento, pues dicho principio se aplica cuando dos legislaciones en tránsito

legislativo o coexistentes se ocupan de regular de manera diferente, entre otros casos, las consecuencias punitivas de un mismo comportamiento determinado, de modo que se acoge la sanción más beneficiosa para el procesado.

Siendo ello así, palmario resulta que no opera el mencionado principio tratándose de delitos permanentes, pues el tramo cometido bajo el imperio de una legislación benévola, no es el mismo acaecido en vigencia de una nueva ley más gravosa, en cuanto difieren, por lo menos en el aspecto temporal, así se trate del mismo ámbito espacial, pues el tiempo durante el cual se ha lesionado el bien jurídico objeto de protección penal en vigencia de la nueva legislación más severa, es ontológicamente diferente del lapso de quebranto acaecido bajo el imperio de la anterior normatividad más benévola.

Segunda, si en materia de aplicación de las normas penales en el tiempo rigen los principios de legalidad e irretroactividad, en virtud de los cuales, la ley gobierna los hechos cometidos durante su vigencia, es claro que si se aplicara la norma inicial más beneficiosa, se dejaría impune, sin más, el aparte de la comisión del delito que se desarrolló bajo la égida de la nueva legislación más gravosa.

Tercera, si de acuerdo con el artículo 6º de la Carta Política, las personas pueden realizar todo aquello que no se encuentre expresa, clara y previamente definido como punible, es evidente que cuando acomodan su proceder a un tipo penal sin justificación atendible, se hacen acreedoras a la pena dispuesta en el respectivo precepto.

Cuarta, obsérvese que si a quienes comenzaron el delito en vigencia de la ley anterior se les aplicara la ley benévola de manera ultraactiva con posterioridad a su derogatoria, obtendrían un beneficio indebido, pues si otras personas cometieran el mismo delito en vigencia de la nueva legislación se les impondría esa pena más grave, trato desigual que impone corregir la inequidad, con mayor razón si en virtud del principio de proporcionalidad de la pena, el delito cuya permanencia se haya extendido

más en el tiempo debe tener una sanción superior a la derivada de un punible de duración inferior.

Quinta, si uno de los propósitos de la lex previa se orienta a cumplir con la función de prevención general de la pena, en el entendido de que cuando el legislador dentro de su libertad de configuración normativa eleva a delito un determinado comportamiento está enviando un mensaje a la sociedad para que las personas se abstengan de cometer tal conducta, so pena de estar llamadas a soportar la sanción anunciada, no hay duda que el aumento de punibilidad de un delito como producto de la política criminal del Estado, supone para quienes se encuentran en tal predicamento dos posibilidades: Una, dejar de cometer la conducta antes de que empiece a regir la nueva punibilidad, v.g. liberar al plagiado en el delito de secuestro, abandonar el alzamiento en armas en el punible de rebelión, o dejar el grupo acordado para cometer delitos en el ilícito de concierto para delinquir, respondiendo únicamente de conformidad con la pena establecida en la ley para tal momento vigente.

La otra, continuar con la comisión del delito permanente dentro de su autonomía y posibilidad efectiva de determinación, pero, desde luego, asumiendo los nuevos costos punitivos más gravosos dispuestos por el legislador, pues no se aviene con una política criminal coherente que el incremento de penas para los delitos permanentes ya iniciados no se traduzca efectivamente en su imposición, con lo cual se estimularía la prolongación en el tiempo de tales comportamientos con la correlativa afrenta persistente para el bien jurídico objeto de tutela.

A manera de ejemplo destáquese que si una persona tiene en su poder determinada sustancia, cuya tenencia a partir de cierta fecha futura será punible al ser incluida como precursora para el procesamiento de estupefacientes, esa tenencia lícita inicial no la faculta para continuar con la sustancia una vez entre en vigencia la prohibición, pues por el contrario, está llamada a deshacerse de tal producto para no incurrir en la

comisión del delito, y obviamente, de no proceder a ello, esa inicial licitud no tiene la virtud de volver también lícita la fase del comportamiento permanente cometida bajo el imperio de la nueva legislación, y por tanto, se hará acreedora a la condigna pena.

En este sentido ha expuesto la doctrina nacional:

Cuando “la acción se realiza en tiempo de diversas vigencias legales, no hay en verdad razón alguna, ni técnica ni humanitaria, para ultractivar una ley favorable pese a que el agente continuó cometiendo el hecho bajo una nueva ley más gravosa para él, que tampoco bastó para intimidarlo o disuadirlo. Tal posición equivale a dejar impune la parte del hecho ejecutado bajo la nueva ley, solución absolutamente inequitativa con respecto a quienes hayan comenzado a realizar el hecho después de expirada la vigencia de la ley anterior, resultando así injustamente favorecido el delincuente que más ha perseverado en el mantenimiento o la reiteración de la consumación”² (subrayas fuera de texto).

También el profesor Clauss Roxín ha dicho sobre el particular:

“En el caso de los delitos permanentes puede ocurrir que se modifique la ley durante el tiempo de su comisión, p. ej. que se agrave la pena para determinadas formas de detención ilegal durante el transcurso de una detención ilegal prolongada; en tal caso se aplicará la ley que esté vigente en el momento de terminación del hecho”³ (subrayas fuera de texto).

Sexta, la mencionada interpretación respecto de la sanción en los delitos permanentes cometidos en vigencia de dos legislaciones es acogida en el derecho comparado. Así, el Tribunal Supremo español en sentencia de casación del 14 de noviembre de 2000. (Rad. 1741), señaló:

“3.-La integración en banda armada constituye una categoría de delitos de los que

se denominan permanentes, en los que se mantiene una situación de antijuridicidad a lo largo de todo el tiempo en el que, por la voluntad del autor, se renueva continuamente la acción típica. En estos casos existe una modalidad de consumación ininterrumpida, hasta que el sujeto activo decide abandonar el espacio antijurídico al que estaba dando vida, manteniendo persistentemente la renovación de la conducta antijurídica. Los delitos permanentes tienen, como es lógico, una continuidad en el tiempo, por lo que no es extraño que, como sucede en el caso presente, el espacio temporal que abarca la totalidad de la acción, se desarrolle en el ámbito de vigencia de diferentes legislaciones, cronológicamente sucesivas, por lo que es necesario optar por una u otra en función del momento consumativo. Como se ha dicho, la consumación termina en el momento en que el sujeto activo decide poner fin a la situación antijurídica, abandonando la banda armada, como sucede en el caso presente. Ello nos sitúa en una fase en la que, ya estaba vigente el nuevo Código Penal, por lo que el tramo de conductas realizado a partir de su vigencia atrae hacia sí las consecuencias punitivas derivadas de la aplicación de sus previsiones, sin que sea posible descomponer la figura delictiva en dos tramos diferenciados, a los que le sería aplicable los diversos Códigos vigentes durante todo el espacio temporal que ha durado la situación de permanencia delictiva” (subrayas fuera de texto).

Más recientemente reiteró el mismo Tribunal en sentencia de casación del 22 de mayo de 2009 (Rad. 480) respecto del delito de pertenencia o integración de una banda armada u organización terrorista:

“En el delito permanente la realización de la conducta típica se prolonga en el tiempo más allá de la inicial consumación, manteniéndose por voluntad del sujeto activo la lesión del bien jurídico. En su estructura, la conducta típica persiste en una fase consumativa más allá de esa inicial consumación. Por ello en el ámbito de aplicación de la Ley en el tiempo tiene importancia la naturaleza permanente del delito pues en caso de modificación de la Ley en el periodo consumativo, cabe plantearse cual será la aplicable.

La STS. 21.12.90 (RJ 1990, 9871) resuelve la cuestión en estos términos: ‘tratándose de delitos permanentes, se están cometiendo o perpetrando a lo largo de toda la dinámica comisiva, si durante ese periodo de infracción sostenida del ordenamiento penal, y antes del cese de los efectos antijurídicos de la infracción, entra en vigor una norma penal más rigurosa, ésta será aplicable a esa porfiada conducta, sin que ello suponga retroactividad alguna ‘ad malam partem’. En similar sentido SSTs. 532/2003 de 19.5 (RJ 2003, 4454) , 918/2004 de 16.7 (RJ 2004, 5127) y 31.5.2006 (RJ 2007, 1676). En efecto si nos hallamos ante un delito permanente, que tiene una continuidad en el tiempo como situación que se adquiere, se mantiene y se consolida en el ejercicio constante, no puede efectuarse separación o división temporal alguna en relación a la actividad delictiva, y por lo tanto el espacio temporal que abarca la totalidad de la acción puede desarrollarse en el ámbito de vigencia de diferentes y cronológicamente sucesivas legislaciones, por lo que si parte de los hechos acaeciera cuando ya esta vigente el Código Penal de 1995, atrae hacia sí las consecuencias punitivas derivadas de la aplicación de sus previsiones, sin que sea posible descomponer la figura delictiva en dos tramos diferenciados, a los que le sería aplicable los distintos Códigos vigentes durante todo el espacio temporal que ha durado la situación de permanencia delictiva, pues desde luego, tal solución llevaría a la consideración de dos delitos diferenciados, lo que supone una solución más perjudicial para el recurrente. En definitiva la especial naturaleza de los hechos que se someten a nuestro análisis, nos lleva a considerar ajustada a derecho la solución dada por la Sala de instancia al aplicar el Código Penal de 1995” (subrayas fuera de texto).

Por su parte el Tribunal Constitucional de Perú, en sentencia del 18 de marzo de 2004, expediente 2488-2002 señaló:

“(…) en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal” (subrayas fuera de texto).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito permanente de desaparición forzada de personas señaló en fallo del 26 de noviembre de 2008 en el caso Tiu Tojin contra Guatemala:

“Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable”.

En sentido similar dijo la misma Corte en fallo del 23 de noviembre de 2009, en el caso Rosendo Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos:

“El Tribunal reitera, como lo ha hecho en otros casos, que por tratarse de un delito de ejecución permanente, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el Estado, la nueva ley resulta aplicable por mantenerse en ejecución la conducta delictiva, sin que ello represente una aplicación retroactiva”.

“(…) Al respecto, cabe reiterar que por tratarse de un crimen de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable” (subrayas fuera de texto).

Impera resaltar que si la nueva ley se aplica cuando el comportamiento no era considerado antes de su vigencia como delito, con mayor razón habrá que hacerlo cuando en la legislación anterior tenía el carácter de punible, pero su sanción era menor.

De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala en primer lugar, que cuando se trata de delitos permanentes iniciados en vigencia de una ley benévola pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es ésta última la normativa

aplicable, pues en tal caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de favorabilidad, sino que opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia.

En segundo término, si la situación es inversa, esto es, el delito permanente comienza bajo la vigencia de una ley más gravosa, pero posteriormente entra a regir una legislación más benévola, también se aplicará la nueva ley conforme con la anunciada regla, en cuanto expresión de la política criminal del Estado.

En tercer lugar, que asistió razón a los falladores para dosificar la pena derivada del delito de concierto para delinquir con el propósito de “cometer delitos de (...) tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas” a partir de los parámetros punitivos establecidos en la Ley 1121 de 2006, y no con base en la punibilidad reglada en la Ley 733 de 2002, de manera que se preservó el principio de legalidad y en razón de ello, no hay lugar a la casación del fallo.

En mérito de 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

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Impedido

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Sentencia del 7 de octubre de 2009. Rad. 32732.

2 Fernández Carrasquilla Juan. Derecho Penal Fundamental. Volumen I. Temis. Bogotá. 1986. pgs 127 y 128.

3 Derecho penal. Parte general. Tomo I. Civitas. Madrid. 1997. pg. 162.