

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP488- 2016

Radicación n° 38151

(Aprobado Acta No. 19)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de NELSO REAL OLAYA contra la sentencia del 29 de septiembre de 2011, a través de la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la proferida el 30 de marzo anterior por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de descongestión de la misma sede, que condenó al procesado a las penas principales de 96 meses de prisión y 266,66 salarios mínimos legales mensuales de multa, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso al determinado para la privativa de la libertad, en calidad de autor del delito de conservación o financiación de plantaciones.

HECHOS

La situación fáctica base del presente juzgamiento se viene resumiendo de la siguiente

manera:

“... Fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía mediante informe número 1197 del once (11) de diciembre de dos mil seis (2006), a través del cual el PT JAVIER ANDRÉS VARGAS HERNÁNDEZ, funcionario de Policía Judicial, Grupo de Delitos Especiales SIJIN DECUN, ilustra sobre las actividades operativas realizadas el treinta (30) de octubre de dos mil seis (2006) en el municipio de Yacopí (Cundinamarca), vereda Las Vueltas, corregimiento Ibama, donde se efectuara la erradicación de un cultivo encontrado en un predio de cinco (5) hectáreas aproximadamente, con un promedio de nueve mil (9.000) plantas que en su momento alertaron al personal de la Policía por tratarse de plantas de coca.

Refiere el informante que el día treinta (30) de octubre de dos mil seis (2006) se desplazó una patrulla con treinta y tres (33) unidades policiales del grupo EMCAR, Sección Ranger, al mando del señor IT. GÓMEZ ROJAS GELVER, Comandante de la Patrulla y el señor Topógrafo NELSON FUQUEN DÍAZ, servidor de la Presidencia de la República, al municipio de Yacopí, vereda las Vueltas, corregimiento de Ibama, donde se procedió a la erradicación del cultivo por cuanto se tuvo la percepción de tratarse de plantas de coca. Se fijó como coordenadas del predio las siguientes: Latitud Norte 5°, 25’ 39.1” y Longitud Oeste 74°, 17’ y 58.4”. Al tiempo se tomaron muestras de las plantas erradicadas y fotografías del cultivo realizado.

En el procedimiento que se detalla no se detuvo a ciudadano alguno por cuanto, según el informe, no se encontró a nadie y en el momento no se pudo establecer quién el (sic) propietario del inmueble”.

ANTECEDENTES PROCESALES

Adelantada investigación previa, en cuyo desarrollo se allegó información en el sentido de que el propietario del inmueble donde se encontró el cultivo de plantas de coca

correspondía a NELSO REAL OLAYA, el 13 de julio de 2009 la Fiscalía profirió resolución de apertura de instrucción, vinculando mediante indagatoria al antes mencionado.

El 20 de septiembre del precitado año el ente investigador resolvió la situación jurídica de REAL OLAYA, profiriendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de conservación o financiación de plantaciones, previsto en el inciso primero del artículo 375 del Código Penal.

Cerrada la etapa investigativa, el 25 de febrero de 2010 la Fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra del prenombrado, como presunto autor del punible referido en precedencia.

Correspondió adelantar la fase del juicio al Juez Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca, cuyo titular realizó las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento, al término de la cual profirió la sentencia de primera instancia, objeto de confirmación por el Tribunal Superior de la misma sede, al desatar la apelación interpuesta por la defensa.

Contra el fallo de segundo grado el mismo sujeto procesal interpuso el recurso extraordinario de casación, cuya demanda admitió la Corte en su oportunidad, razón por la cual ordenó la remisión del proceso al Ministerio Público, organismo que a través de la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptuó en sentido parcialmente favorable a los intereses del impugnante.

LA DEMANDA

Con fundamento en la normativa prevista en la Ley 600 de 2000, el actor formula un único cargo contra la sentencia de segundo grado, que apoya en las causales primera y

tercera de casación.

La censura la fundamenta expresando cuatro planteamientos basilares, a saber:

- 1) Sostiene que al momento de rendir la indagatoria, el procesado admitió de manera libre, consciente y voluntaria los cargos endilgados por la Fiscalía. No obstante ello, añade el demandante, el ente investigador fijó fecha para ampliar la injurada, lo cual produjo la nulidad de la actuación surtida desde ese acto procesal. De todas maneras, es del criterio que el acusado se hace merecedor a una rebaja de hasta la mitad en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, cuya aplicación impetra con fundamento en el principio de favorabilidad.
- 2) Argumenta que NELSO REAL OLAYA, luego de presentarse en forma voluntaria a las autoridades, tanto en la versión libre que rindió como durante la indagatoria confesó los hechos, admitiendo su responsabilidad en el comportamiento objeto de investigación en ese momento. Como quiera, añade, que la confesión se erigió en el fundamento de la condena, demanda el reconocimiento de rebaja en una sexta parte, de acuerdo con lo señalado en los artículos 280 y 283 de la Ley 600 de 2000.
- 3) Cuestiona la aplicación del incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por cuanto los hechos ocurrieron en jurisdicción territorial del Distrito Judicial de Cundinamarca, en cuyo lugar empezó a regir el esquema procesal penal regulado en la Ley 906 de 2004 apenas el 1º de enero de 2007, es decir, después de la ocurrencia de los acontecimientos.
- 4) Finalmente, estima que el procesado también se hace acreedor a rebaja de pena en un 10% con apoyo en lo previsto en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 y en virtud del principio de igualdad.

De esa manera, solicita decretar la nulidad, aun en forma oficiosa, a partir de la resolución que fijó fecha para la ampliación de la indagatoria. También, efectuar una nueva dosificación punitiva, aplicando los descuentos antes referidos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Delegado de la Procuraduría sostiene que si bien es cierto que el procesado aceptó los cargos en el curso de la indagatoria, no lo es menos que al ampliar esa diligencia se retractó de lo dicho en su primera versión, alegando que fue inducido mediante amenazas por la guerrilla a decir que el plantío de coca le pertenecía, aun cuando después expresó que su inicial abogado lo asesoró en ese sentido, asegurándole que no le pasaría nada.

En su criterio, al valorar de acuerdo con los criterios de la sana crítica los dichos del acusado, la Fiscalía no les otorgó total credibilidad, luego es claro que el funcionario judicial no los consideró como una confesión, merecedora de rebaja de pena como justicia premial. Y esa decisión, añade, no fue controvertida por la defensa, siguiendo el proceso su curso normal, sin que tampoco se hubiera propiciado su terminación anticipada.

Estimando de esa manera que la confesión debe ser expresa, solicita no casar la sentencia por el anterior aspecto.

De otra parte, es del concepto que las instancias se equivocaron en este caso cuando aplicaron el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pese a que los hechos ocurrieron, conforme quedó determinado en la resolución de acusación, el 11 de diciembre de 2006, fecha para la cual no estaba rigiendo todavía la Ley 906 de 2004 en el departamento de Cundinamarca, jurisdicción territorial en donde acaecieron los episodios. De acuerdo con el inciso segundo del artículo 530 de la precitada disposición legal, añade, el nuevo sistema penal empezó a operar en dicho

lugar a partir del 1º de enero de 2007.

Con cita de jurisprudencia de la Corte, conforme a la cual el incremento general previsto en el mencionado artículo 14 de la Ley 890 de 2004 está atado a la implementación del sistema acusatorio, solicita casar la sentencia para redosificar la pena, marginando de la nueva tasación el mencionado aumento.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala juzga del caso hacer dos precisiones en el presente evento.

En primer lugar, que no obstante los desaciertos técnicos observados en la demanda presentada por la defensa, la Corte se pronunciará acerca del único cargo allí formulado, habida cuenta que, conforme es criterio consolidado de esta Corporación, la admisión del libelo supone la superación de los defectos advertidos en su confección.

Y, en segundo lugar, que la Corporación ha interpretado la demanda de casación con aplicación del principio de caridad¹, de manera que los temas a los cuales se hizo mención al momento de su resumen son los que de forma más coherente y racional posible se extraen de ella.

Como quedó reseñado en acápite precedente, cuatro cuestionamientos formula el libelista al fallo de segundo grado, a saber (i) la actuación es nula porque, a pesar de que el procesado admitió los cargos, no se surtió el trámite de sentencia anticipada, (ii) el antes nombrado confesó los hechos en su primera versión, no obstante lo cual no se le otorgó la respectiva rebaja de pena, (iii) se aplicó en este caso el aumento general de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pese a que la actuación se surtió con base en la Ley 600 de 2000, y (iv) el acusado se hace acreedor a rebaja de pena en un 10% con apoyo en lo previsto en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 y

en el principio de igualdad.

En el orden antes reseñado, la Sala emitirá las respectivas respuestas:

(i) La sentencia anticipada:

Según se desprende de la demanda, al momento de rendir la indagatoria el procesado admitió de manera libre, consciente y voluntaria los cargos endilgados por la Fiscalía, pese a lo cual el ente investigador fijó fecha para ampliar la injurada, en vez de dar trámite al mecanismo de sentencia anticipada, irregularidad constitutiva de nulidad desde ese acto procesal.

Como ha tenido oportunidad de expresarlo la Corte, el legislador instituyó la sentencia anticipada como un instrumento para obtener pronta y cumplida justicia y con el fin de propiciar la participación del procesado en la decisión de su caso. A través de esa figura, por tanto, el sujeto pasivo de la acción penal puede potestativamente renunciar a sus derechos de no auto incriminación y presunción de inocencia, de presentar y controvertir las pruebas y de tener un juicio con agotamiento de cada una de las etapas procesales, a cambio de una rebaja de pena cuyo monto dependerá del momento en que se acoja a ella (CSJ AP 24 de sept. de 2014, rad. 44414).

En el marco de la Ley 600 de 2000 dicho mecanismo de terminación anticipada del proceso está regulado en el artículo 40, el cual permite al acusado formular solicitud en ese sentido en dos períodos durante el curso del proceso, esto es: i) desde la indagatoria y hasta antes de alcanzar ejecutoria el cierre de la instrucción, en cuyo caso se hará acreedor a la disminución de la pena que le corresponda hasta en una tercera parte, y ii) una vez proferida la resolución de acusación y hasta antes de quedar en firme la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública, hipótesis en que el procesado deberá admitir la responsabilidad penal respecto a todos los cargos formulados, caso en el cual la rebaja será de una octava parte de la pena.

De acuerdo con la citada norma procesal, en el primero de esos momentos el funcionario judicial, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de 8 días. Los cargos formulados y su aceptación deberán ser consignados en un acta suscrita por quienes hayan intervenido, la cual será remitida al juez competente, quien dictará el fallo de acuerdo con los hechos y circunstancias aceptadas, siempre y cuando no haya habido violación de garantías fundamentales. El acta que contiene los cargos aceptados por el procesado es equivalente a la resolución de acusación.

Las condiciones y requisitos que reviste el trámite de la sentencia anticipada desde el momento de la manifestación de su acogimiento por parte del acusado, tienen un definido propósito de preservar sus derechos, en tanto tal procedimiento, si bien allana el interés del Estado por obtener una pronta y cumplida justicia, compromete las garantías fundamentales estructuradas en torno a las formas propias del juicio.

Por eso, es necesario que el procesado haga una manifestación inequívoca de su decisión de acogerse al mecanismo de sentencia anticipada. Con base en ella deberá el Fiscal convocarlo, cuando sea el caso, para la formulación de los cargos, para lo cual el instructor puede disponer de un breve período probatorio a efectos de su definición, a cuyo término habrá aquél de aceptar los mismos de manera libre y voluntaria en diligencia judicial que deberá ser vertida en un acta que se remitirá al juez a manera de resolución de acusación, activándose de esta forma la demanda de jurisdicción por parte del ente acusador.

Lo anterior significa que en el presente asunto carece de fundamento la censura elevada por el demandante, pues aun cuando al finalizar la diligencia de inquirir el acusado expresó aceptar la imputación jurídica por razón de la cual se le vinculó a la actuación, es lo cierto que en momento alguno exteriorizó su intención inequívoca de acogerse al mecanismo de sentencia anticipada. Es más, la manifestación que hizo en

dicho sentido no se corresponde totalmente con la versión que ofreció a lo largo de la indagatoria, en donde sólo reconoció la propiedad de 500 plantas de coca, pese a que en su predio se incautaron 9.0002.

Tampoco después de finalizada la injurada el acusado optó por promover la sentencia anticipada. Contrariamente, luego de resuelta la situación jurídica cambió de defensor y a través de él pidió ser escuchado en ampliación de indagatoria³, en cuyo desarrollo se retractó de lo dicho inicialmente, señalando que la guerrilla lo amenazó para que abandonara la finca, organización a la cual, por tanto, le pertenecía el cultivo ilegal⁴.

Como se observa, contrario a lo sostenido por el casacionista, el procesado nunca expresó su interés en acogerse al mecanismo de sentencia anticipada, y si bien inicialmente reconoció parcialmente la autoría de los hechos, es lo cierto que después se desdijo de esa manifestación, ante lo cual la Fiscalía no tuvo más remedio que proseguir el trámite ordinario de la actuación, lo que igual hizo el juez de conocimiento una vez proferida la resolución de acusación, como quiera que la referida figura comporta un acto dispositivo del sujeto pasivo de la acción penal y es a él a quien le asiste la voluntad de ejercer o no ese derecho.

En consecuencia, por el aspecto antes analizado la Sala no casará la sentencia impugnada.

(ii) La rebaja de pena por confesión:

Sostiene el actor que el procesado, tras presentarse en forma voluntaria a las autoridades, rindió versión libre y allí confesó los hechos, como igual lo hizo cuando vertió la indagatoria, por cuya razón se hace acreedor a rebaja en una sexta parte,

atendiendo además que la confesión se erigió en el fundamento de la condena.

Según surge de lo previsto en el artículo 283 de la Ley 600 de 2000 y así también lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, para otorgar rebaja de pena por confesión se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) que el procesado haya confesado su autoría o participación en el hecho, (ii) que no se trate de un caso de flagrancia, (iii) que la confesión se haya ofrecido en la primera versión que se rinde ante el funcionario que conoce del asunto, y (iv) que la confesión sea fundamento de la sentencia (CSJ SP, 10 de jun. de 2015, rad. 44604).

Es necesario acotar que la jurisprudencia actual admite el reconocimiento de la rebaja de pena tanto en los casos de confesión simple como cuando ella es calificada (CSJ SP, 12 de feb. de 2014, rad. 30183). El fundamento de ese criterio fue explicado por la Sala de la siguiente manera:

“... Que la confesión sea el fundamento de la sentencia no significa, como a veces se entiende, que constituya su soporte probatorio determinante. Si así fuese, la norma de la reducción punitiva sería virtualmente inaplicable pues si la ley impone verificar el contenido de la confesión es normal que al hacerlo se logren otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. El significado de la exigencia legal, está vinculado es a la utilidad de la confesión. Y si se considera que su efecto reductor de la pena se condiciona a que tenga ocurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, la lógica indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás evidencias sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria (CSJ SP, 16 de oct. de 2003, rad. 15656).

Acorde con los precedentes de la Corte, lo decisivo entonces, para otorgar la rebaja de pena, es que la confesión sea útil para fundamentar la condena. Por eso, estima ahora

la Sala, dicho descuento tampoco sería descartable cuando, a pesar de que la admisión de los hechos sea parcial, como en los casos en que se acepta la posesión de una parte importante de los elementos materiales del delito, la confesión es empleada en forma significativa por el fallador para edificar la sentencia condenatoria.

En el caso materia de análisis, se tiene que ni al momento del hallazgo de las plantas de coca ni inmediatamente después de ello se produjo la captura de persona alguna, luego no es factible predicar situación de flagrancia, según los términos del artículo 345 de la Ley 600 de 2000.

Ahora bien, casi dieciocho (18) meses después de ocurridos los hechos NELSO REAL OLAYA se presentó a la Fiscalía para rendir declaración por primera vez en este caso y allí aceptó ser el propietario del predio situado en la vereda Las Vueltas, en el cual las autoridades encontraron el cultivo de coca, aun cuando afirmó que sólo tenía sembradas aproximadamente quinientas (500) matas⁵.

Al rendir indagatoria el procesado nuevamente aceptó ser el propietario de la mencionada finca y una vez más manifestó que era el responsable de la siembra de 500 plantas⁶.

Como se observa, la confesión la efectuó en su primera versión. Si bien la admisión la hizo de manera parcial, en cuanto sólo aceptó haber cultivado 500 matas, mientras la Fiscalía le atribuyó realizar esa conducta con 9.000 plantas, advierte la Sala que el fallo condenatorio se cimentó en gran medida con la mencionada confesión.

En efecto, se tiene, en primer lugar, que en el curso de la actuación no se practicó prueba técnica que demostrara en forma fehaciente la naturaleza de las plantas y sólo existían las versiones de las autoridades de policía que intervinieron en el procedimiento de erradicación, quienes se refirieron al cultivo como “al parecer (era) coca”. El Tribunal entonces acudió a la versión del procesado para concluir con certeza que se

trataba de un plantío de coca. Sobre el particular, dicha corporación reflexionó en los siguientes términos:

“Entonces, si bien la prueba técnica hubiera sido útil para resolver el caso planteado, en ningún momento se vuelve única o de carácter obligatorio, puesto que a través de otros medios probatorios se pudo demostrar que la plantación cultivada por el procesado era de coca, dado que si bien en el informe de la SIJIN y en las declaraciones rendidas por los policías que intervinieron en el proceso de erradicación (folio 1-1), siempre se refirieron al cultivo como “al parecer fuera coca”, son las declaraciones del condenado las que confirman que efectivamente se trataba de un cultivo de esta clase, pues si bien cambió su versión varias veces para desligar su responsabilidad penal, fue claro en aceptar que se trataba de una plantación de hoja de coca...” (subraya la Corte)⁷.

En segundo lugar, encuentra la Sala que al plenario tampoco se incorporó certificado de libertad del inmueble donde se produjo el hallazgo del cultivo ilícito. Para suplir esa deficiencia el a quo acudió no sólo a la información procedente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que a partir de las respectivas coordenadas dedujo que la propiedad del predio estaba en cabeza del aquí procesado, sino a la versión inicial de REAL OLAYA, en cuanto admitió ser quien tenía el señorío y dominio del terreno en mención. Al respecto, el juez señaló:

“... siendo también cierto para este evento que el deponente y procesado en su inicial testimonio dio cuenta que tenía en posesión un terreno producto de la sucesión de su señor padre con una cabida de cinco hectáreas, luego esta extensión corresponde a la determinada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi quien acorde con las coordenadas informa que la porción del inmueble rural localizado en el municipio de Yacopí otorgada por el tipógrafo (sic) que intervino en la diligencia es propiedad del encartado, luego encaja el hecho de que no obstante aunque no se demostró claramente que fuera el propietario de la cosa corporal con el certificado de registro de instrumentos públicos, sí se

determinó que catastralmente figura como dominante, luego lo antelado sumado a su confesión realizada en su primigenia intervención en el proceso y bajo la gravedad del juramento constituye prueba seria en su contra...” (subraya la Corte)8.

Finalmente, se advierte que fue con base en la confesión efectuada por el procesado, en el sentido de haber destinado su fundo para cultivar 500 matas de coca, que el fallador de primera instancia infirió su responsabilidad en la totalidad del plantío objeto de erradicación. Obsérvese:

“... si bien NELSO REAL adujo en sus primeras salidas que sembró casi 500 matas y no nueve mil y que sólo sembró en 25 metros cuadrados, así esté ausente o no militen otras pruebas de parte de la fiscalía sobre la propiedad o posesión de las otras ocho mil quinientas matas aproximadas, en la fecha de marras las quinientas matas de coca de NELSO estaban en su fundo y éste aceptó haberlas sembrado, desprendiéndose de contera como todo lo indica que era conocedor de la existencia de las otras matas de coca, puesto que en sus salidas también expresó que le habían dicho que dijera que sólo tenía casi 500 matas de coca y así no tenía problemas, luego todo indica que estas también eran suyas”9.

En suma, fue a partir de la confesión ofrecida por el procesado que los falladores determinaron con certeza que (i) se trataba de un cultivo de plantas de coca, (ii) sembrado en el predio de su propiedad y (iii) en cantidad de 9.000 unidades.

Conclúyase de lo expuesto que en este caso concurren a cabalidad los presupuestos exigidos para conceder rebaja de pena por confesión. Por tanto, la Sala casará de manera parcial la sentencia impugnada para proceder a reconocer dicho descuento.

(iii) La aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004:

Reprocha el casacionista la aplicación del incremento punitivo previsto en el artículo 14

de la Ley 890 de 2004, por cuanto los hechos ocurrieron en jurisdicción territorial del Distrito Judicial de Cundinamarca, en cuyo lugar empezó a regir el esquema procesal penal regulado en la Ley 906 de 2004 apenas el 1º de enero de 2007, es decir, con posterioridad a la ocurrencia de los acontecimientos.

Como bien lo pone de presente el Procurador Delegado, la jurisprudencia de la Corte tiene establecido que el incremento general de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 “se encuentra atado exclusivamente a la implementación del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), de donde puede concluirse que en aquellos distritos judiciales en los cuales aún no se ha implementado el referido sistema procesal, no tiene aplicación el aumento de penas y por tanto, rigen los extremos punitivos establecidos en la Ley 599 de 2000”. Así lo sostuvo la Sala en CSJ SP, 21 de marz. de 2007, rad. 26065, criterio que ha sido reiterado en múltiples pronunciamientos, entre ellos CSJ SP, 6 de sept. de 2007, rad. 27549 y SP, 27 de feb. de 2013, rad. 33254.

De modo que la norma de aumento de penas en mención sólo resulta aplicable en los casos en que los hechos ocurrieran en aquellos Distritos Judiciales en los cuales gradualmente se fue implementando el sistema penal acusatorio regulado en el Código de Procedimiento Penal de 2004.

En el presente caso, los sucesos acaecieron el 11 de diciembre de 2006 en jurisdicción territorial del municipio de Yacopí, Cundinamarca. De acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 530 de la Ley 906 de 2004, el esquema procesal penal allí previsto empezó a aplicarse en dicho Departamento a partir del 1º de enero de 2007. De ahí, precisamente, que este proceso se haya tramitado bajo la égida de la Ley 600 de 2000.

No obstante lo anterior, el juez de primera instancia, en decisión no modificada por el Tribunal, optó por incrementar los extremos punitivos previstos en el precepto

infringido con fundamento en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Los juzgadores, por tanto, aplicaron indebidamente la primera de esas disposiciones, incurriendo así en violación directa de la ley sustancial.

En tal virtud, la Sala casará la sentencia impugnada para redosificar la sanción, marginando el incremento punitivo en cuestión.

(iv) La rebaja de pena prevista en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005:

El libelista sostiene que el procesado se hace acreedor a rebaja de pena en un 10% con apoyo en lo previsto en el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 y en virtud del principio de igualdad.

La mencionada disposición, declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-360 de 2006, establecía lo siguiente:

“Rebaja de penas. Las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencia ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta en una décima parte. Exceptúese los condenados por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico.

Para la concesión y tasación del beneficio, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tendrá en cuenta el buen comportamiento del condenado, su compromiso de no repetición de actos delictivos, su cooperación con la justicia y sus acciones de reparación a las víctimas”.

Como quiera que, de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional, la declaratoria de inexecutable se determinó con efectos hacia el futuro, la Corte Suprema ha señalado que la rebaja prevista en la norma es perfectamente otorgable aún después de emitido el mencionado fallo de constitucionalidad, siempre y cuando quien

aspire a ello cumpla los requisitos establecidos en la norma (CSJ AP, 10 de agos. de 2006, rad. 25705).

El artículo 70 en mención condiciona el reconocimiento de la rebaja a que se trate de personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 975 de 2005 se encuentren descontando pena en virtud de sentencia ejecutoriada. Sobre el particular, en la providencia antes remembrada la Sala expresó lo siguiente:

“Las expresiones ‘cumplan pena’, ‘pena impuesta’, ‘sentencias ejecutoriadas’ y ‘condenado’ utilizadas en la redacción de la norma y conforme al lenguaje jurídico propio, no dejan duda alguna que la rebaja de la pena prevista en el artículo 70 procede únicamente para las personas que al 25 de julio de 2005 -fecha de la vigencia de la ley- se hallaban descontando pena en virtud de una sentencia que había hecho tránsito a cosa juzgada material” (En el mismo sentido, CSJ SP, 25 de ene. de 2008, rad. 26641; y CSJ AP, 11 de marz. de 2009, rad. 31400).

La anterior hipótesis no se presenta en el asunto objeto de examen, pues la sentencia condenatoria proferida en contra de NELSO REAL OLAYA no ha cobrado ejecutoria, en cuanto se encuentra en este momento surtiéndose el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la misma. Es más, el fallo de primer grado ni siquiera fue emitido antes del 25 de julio de 2005, pues ello ocurrió apenas el 30 de marzo de 2011.

Por si lo anterior fuera poco, obsérvese cómo la norma prohíbe el otorgamiento del descuento cuando se trate de condenados por delitos de narcotráfico, situación que, precisamente, ocurre con REAL OLAYA, pues el delito de conservación y financiación de plantaciones, por virtud del cual se le formula el juicio de reproche, está considerado como tal por el Código Penal, en cuanto lo incluye dentro del capítulo que reprime “el tráfico de estupefacientes”.

El demandante invoca el principio de igualdad como argumento para impetrar la rebaja, pero se abstiene por completo de mencionar las decisiones en las cuales se concedió la rebaja impetrada a personas que estaban en las mismas condiciones del aquí acusado, es decir, en momento alguno proporcionó el parámetro de comparación para demostrar la vulneración del aludido axioma fundamental.

En consecuencia, por el tópico antes analizado no se casará la sentencia impugnada.

Consecuencias de la casación parcial de la sentencia impugnada:

En razón de lo visto en precedencia, se hace necesario reformar la dosificación punitiva efectuada por el juzgado de primera instancia para, de una parte, marginar el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y, de la otra, reconocer rebaja de pena en una sexta parte. A ello entonces procede la Sala, para lo cual se ceñirá a los criterios aplicados por el a quo.

La conducta por la cual fue condenado NELSO REAL OLAYA corresponde a la descrita en el inciso primero del artículo 375 del Código Penal, norma que, sin el aumento antes mencionado, tiene prevista prisión de 6 a 12 años y multa de 200 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales.

Como el juzgador seleccionó los respectivos cuartos mínimos y dentro de ellos, a su vez, aplicó los extremos inferiores, serán esos guarismos los llamados a imponer a REAL OLAYA, los cuales corresponden a 6 años de prisión y 200 salarios mínimos legales mensuales la multa.

Tales cantidades, al propio tiempo, deberán disminuirse en una sexta parte para quedar, la pena privativa de la libertad, en cinco (5) años de prisión y, la pecuniaria, en 166,66 salarios mínimos legales mensuales. Esas serán entonces las sanciones que, en definitiva, se irrogarán a NELSO REAL OLAYA.

Es necesario precisar que la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas también impuesta al procesado quedará, igualmente, en cinco (5) años.

Debe señalarse, finalmente, que no hay lugar a otorgar al sentenciado la prisión domiciliaria con fundamento en el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, pues así la pena mínima prevista para el delito por el cual se emite la condena (6 años) es inferior al cuántum al cual se refiere la mencionada disposición (8 años), es lo cierto que el artículo 32 de la misma Ley 1709 prohíbe su concesión cuando se trata, entre otros casos, de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones, como acontece en el presente caso.

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

Primero.- CASAR parcialmente la sentencia impugnada para fijar en cinco (5) años la prisión y en 166,66 salarios mínimos legales mensuales la multa, sanciones allí impuestas a título principal a NELSO REAL OLAYA. La accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas queda, igualmente, en cinco (5) años.

Segundo.- DECLARAR que los restantes ordenamientos de la sentencia se mantienen

incólumes.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Acorde con la jurisprudencia de la Sala, el principio de caridad propio de la filosofía analítica comporta que el intérprete, como receptor del lenguaje común empleado por otro, suponga dentro de la comprensión y comunicación lingüística que las afirmaciones son correctas a efectos de desentrañar el sentido de las censuras. De esta forma, el operador judicial hará caso omiso de los errores, exponiendo cada postura jurídica desde la perspectiva más coherente y racional posible (CSJ AP, 9 de sept. de 2015,

rad. 46235).

2 Folio 185 del cuaderno # 1.

3 Folio 259 cuaderno ídem.

4 Folio 264 y ss. cuaderno ídem.

5 Folio 97 a 99 cuaderno ídem.

6 Folio 184 a 184 cuaderno ídem.

7 Páginas 17 y 18 del fallo de segundo grado.

8 Páginas 9 y 10 del fallo de primer grado.

9 Páginas 15 y 16 del fallo ídem.