**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 611 del 7 de julio

Pereira, viernes ocho (08) de Julio de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 08:39

Procesado: ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA

Delito: Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables

Rad. # 66001-60-00035-2010-05577-01

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de fallo condenatorio

Decisión: Modifica fallo opugnado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida el veintinueve (29) de enero de los corrientes por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, en la cual se declaró la responsabilidad penal del acusado **ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA** por incurrir en la comisión del delito de Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que originaron la presente actuación procesal tuvieron su génesis en esta localidad a eso de las 08:55 horas del 30 de diciembre del 2.010, cuando efectivos de la Policia Nacion procedieron a capturar al ciudadano ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA, en el momento en el que en las instalaciones de la central de abastos *“Mercasa”* comercializaba, sin contar con el cumplimiento de los requisitos legales,tres monos Titíes grises de la especie *saguinues leucupus*, la cual ha sido considera por las autoridades ambientales como una especie vulnerable.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. La Fiscalía en las calendas del 19 de junio del 2.015, ante el Juzgado 5º Penal Municipal de esta localidad con funciones de control de garantías, le imputó cargos al entonces indiciado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA por incurrir en la presunta comisión del delito de Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables.
2. Como quiera que el Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA se allanó a los cargos que se le endilgaron, el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual, después de múltiples aplazamientos suscitados por el entonces Letrado que para ese entonces representaba los interéses del Procesado QUINTERO RAIGOZA[[1]](#footnote-1), el dia 29 de Enero hogaño se llevaron a cabo las audiencias de verificación del allanamiento a cargos, individualización de penas y sentencia.
3. Como quiera que en contra del acusado se profirió un fallo de condena, en contra de dicha sentencia se alzó la Defensa, la cual procedio a sustentar de manera oral el recurso de apelacion.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, el veintinueve (29) de enero de los corrientes, en la cual se declaró la responsabilidad penal del acusado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA por incurrir en la comisión del delito de Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad criminal, el encausado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO fue condenado a purgar una pena de 17 meses y 18 días de prisión, y a pagar una multa equivalente a 055 *s.m.m.l.v.* Asimismo, en dicho fallo al Procesado no se le concedió el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la condena, ni la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria.

Los argumentos invocados por el A quo para proferir el fallo opugnado, se fundamentaron en las evidencias procesales que demostraban la captura en flagrancia del Procesado en el momento en el que de manera irregular comercializaba tres monos que hacían parte de una especie que ha sido considera por las autoridades ambientales como vulnerable, a lo cual se le debía aunar el deseo expresado por el acriminado de querer allanarse a los cargos que le fueron endilgados por la Fiscalía en la audiencia de formulación de la imputación.

De igual forma, en dicho fallo el Juez de primer nivel rechazó las peticiones de nulidad deprecada por la Defensa, la cual habia expuesto la tesis de la atipicidad con el argumento consistente en que en el presente asunto se estaba en presencia de una hipótesis de tenencia o de tentativa de comercialización, lo que no fue compartido por el *A quo* quien adujo que de los medios de conocimiento se desprendía que el Procesado estaba comercializando los especímenes que le fueron incautados por los efectivos de la Policia Nacional.

En lo que tiene que ver con la tasación de la pena, el *A quo* partio de la pena minima, 32 meses de prisión, a la cual, teniendo en cuenta que para la época de los hechos no habia entrado en vigencia la ley 1.453 de 2.011, le hizo un descuento punitivo del 45% como contraprestación por haberse allanado el procesado a los cargos, lo que consideró pertinente ante la escasa colaboración prestada por el procesado, arrojando de esa manera una pena efectiva a imponer de 17 meses y 18 días de prisión.

De igual forma el Juez de primer nivel decidió no reconocerle al Procesado el disfrute del subrogado penal de la suspensión de la ejecución de la pena, ni la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria, en atención a que en su opinión no se cumplía con el requisito subjetivo para la concesión de dichos subrogados, puesto que estaba demostrada la proclividad del procesado para cometer delitos en contra de los recursos naturales y el medio ambiente, tanto es que otras ocasiones había sido judicializado por reatos similares; a lo que se le debía aunar que el acusado en su contra tenía una condena penal vigente que data de 5 años anteriores a la comisión de los hechos, lo que hacía que el procesado se encontrase incurso dentro de las prohibiciones consagradas en el artículo 68A C.P.

**LA APELACIÓN:**

La tesis de la discrepancia propuesta en la alzada interpuesta por la Defensa, tiene como fundamento el argumentar que en el presente asunto ha tenido ocurrencia una errónea calificación jurídica dada a los hechos, porque acorde con la sanción administrativa que la Corporación ambiental “CARDER” le impuso al Procesado, se desprende que se está en presencia de una tentativa de comercialización de unos monos que el acusado trajo del Tolima.

Asimismo el recurrente en su disentir tacha a la sentencia de injusta, porque en su opinión con ese fallo se desconoció una consuetudinaria costumbre arraigada entre las personas que viven en la región de donde es oriundo el Procesado, quienes por sus condiciones de pobreza, escolaridad y otros factores sociológicos, a fin de prodigarse lo necesario para sobrevivir se dedican a comercializar especímenes de la fauna silvestre que habitan esa parte del departamento del Tolima. En igual sentido, arguyó el apelante que en el fallo no se tuvo en cuenta el contenido de la norma la que amparan el bien jurídico de los recursos naturales y el medio ambiente, interés jurídico este de contenido ecológico que no se afectó ni desestabilizó con la conducta enrostrada al Procesado, la cual consistió en pretender comercializar tres monos Titíes.

De igual forma el apelante expresó su inconformidad con el monto de los descuentos punitivos del 45% reconocidos al Procesado por allanarse a los cargos, asi como la negativa del *A quo* de no concederle al acusado el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que adujo siguiente:

* Es falso lo dicho por el Juez del primer nivel respecto a que fue poca la colaboración que el procesado le prestó a la administración de justicia porque hubo un desgaste en la actuación procesal, lo que en sentir del apelante no aconteció en atención el *A quo* no se dió cuenta que la actuación permaneció inactiva por mucho tiempo, por lo que no hubo ese tal desgaste, y si la misma se movió se debio ante la amenaza de la prescripción. Por ello, alegó el recurrente que al Procesado se le debió reconocer una rebaja punitiva del 50%.
* El *A quo* no analizó en debida forma las condiciones personales del procesado, quien se trata de una persona humilde y de escasa escolaridad, lo que ameritaba para que no se le negará el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Con base en los anteriores argumentos, el recurrente solicita que se anule la actuación o que en su defecto se modifique el fallo confutado.

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el traslado para alegar como no recurrente, la Fiscal Delegada solicitó la confirmación de la sentencia impugnada, ya que lo acontecido fácticamente se adecuaba típicamente al delito endilgado al Procesado, quien fue capturado en el preciso momento en el que comerciaba especies silvestres catalogadas como vulnerables.

Asimismo alega la no recurrente que la decisión del *A quo* de no reconocer al Procesado el descuento del 50% por allanarse a los cargos ni el disfrute de los subrogados penales, se debe considerar como acertada, porque no era la 1ª vez que el acusado se veía inmiscuido en ese tipo de asuntos, aunado a que se debían tener en cuenta las circunstancias en las que se dieron los hechos.

A su vez el apoderado de las víctimas, en este caso la Corporacion Ambiental *“CARDER”*, al actuar como no recurrente, tambien clamó por la confirmación del fallo opugnado, puesto que se esta en presencia de una persona reincidente por infringir en otras ocasiones la normatividad que amparaba los recursos ambientales no renovables, por lo que se tornaba valido aplicar el principio de *precaución* consagrado en el articulo 1º de la ley 99 1993, el que avalaba la imposición de sanciones sin mayores disquisiciones.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal Municipal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades que de una u otra forma puedan viciar de nulidad la actuación procesal.

**- Problema jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso esgrimidos por el recurrente y lo que a su vez dijeron los no apelantes, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

* ¿Estuvo acertado el *A quo* al no reconocerle al Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, asi como la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria?
* ¿Se le debió conceder al Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA un descuento punitivo equivalente al 50% de la pena a imponer, como contraprestación por haberse allanado a los cargos?

Asimismo, como problema jurídico coyuntural, considera la Sala que de lo expuesto por el apelante se desprende el siguiente interrogante:

¿Se encuentra legitimado el recurrente para fungir como apelante en el presente asunto?

**- Solución:**

**1) La legitimación del recurrente.**

El recurso de apelación hace parte de ese cúmulo de garantías que han sido denominadas por el artículo 29 de la Carta como Debido Proceso, en cuya virtud, acorde con los postulados del principio de contradicción, se le permite a las partes e intervinientes en una actuación procesal, que se encuentre inconformes con una decisión que afecte sus intereses procesales, la posibilidad de poner en conocimiento de dicha inconformidad a un funcionario de mayor jerarquía de aquel que emitió la decisión confutada, quien estaría habilitado para asumir el conocimiento de la misma acorde con los temas objeto del disenso planteados por el apelante.

Pero es de anotar que el acceso a la 2ª instancia no es una garantía procesal que opera *per se* debido a que el apelante debe cumplir a cabalidad con una serie de obligaciones o de cargas procesales que en caso de no cumplirlas le impedirían al funcionario *Ad quem* pronunciarse sobre los tópicos objeto de alzada.

Entre las cargas que debe asumir el recurrente, se encuentran las siguientes:

1. La interposición y sustentación del recurso dentro de los términos o plazos establecidos para tal fin.
2. Que la decisión opugnada sea susceptible del recurso de alzada.
3. La correcta o debida sustentación del recurso.
4. El interés jurídico o la legitimación para recurrir.

En el caso en estudio, no existe duda alguna que nos encontramos en presencia de una providencia que es susceptible del recurso de apelacion, como lo es la sentencia, y que igualmente el apelante ha cumplido con las cargas procesales que le incumbían respecto de sustentar en debida forma y de manera oportuna la alzada, pero por parte de la Sala existen serias reservas en lo que corresponde con el cumplimiento del requisito del interés jurídico para recurrir, en especial en lo que atañe con las hipotesis de las discrepancias propuestas por el recurrente respecto de que la conducta por la cual el acriminado se allanó a los cargos no podia ser considerada como punible por ausencia de antijuridicidad material[[2]](#footnote-2), o que en su defecto el acusado actuó bajo la egida de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del estado de necesidad[[3]](#footnote-3); lo que ha dado pie para pensar que con lo argüido en tales términos por el apelante como tesis de su inconformidad, en esencia estaríamos en presencia del fenómeno de la retractación del allanamiento a cargos, lo que conspiraría de manera negativa en lo que atañe con el cumplimiento del requisito del interés para recurrir.

Para llegar a la anterior conclusión, se hace necesario tener en cuenta que en el presente asunto nos encontramos en presencia de un proceso abreviado generado por la decisión voluntaria del Procesado de allanarse a los cargos que por la presunta comisión del delito de Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables le fueron enrostrados por parte del Ente Acusador en la audiencia de formulación de la imputación celebrada en las calendas del 19 de junio del 2.015 ante el Juzgado 5º Penal Municipal de esta localidad con funciones de control de garantías.

Tal situación tiene una gran incidencia en el campo de los recursos que por parte de la Defensa procederían en contra de una sentencia proferida dentro de un proceso abreviado, más exactamente en el escenario de la legitimación del recurrente si partimos de la base que un allanamiento a cargos, previamente aprobado, conllevaría a que el Juez de la Causa necesariamente deba proferir un fallo condenatorio, lo que le cerraría las puertas a la unidad de defensa para impugnar una sentencia de ese talante en la cual se cuestione la declaratoria de responsabilidad criminal, en atención a que el apelante carecería de interés para recurrir porque la sentencia confutada no le ha irrogado ningún perjuicio a la defensa debido a que ese binomio obtuvo la consecuencia jurídica de lo que quería el Procesado cuando decidió allanarse a los cargos: un fallo condenatorio.

Por ello se ha dicho, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, que acorde con los postulados de los principios de lealtad procesal, irretractabilidad y de la buena fe, el allanamiento a cargos tiene efectos vinculantes para las partes y demás intervinientes en el proceso, por lo que querer desconocer tales efectos mediante el empleo de un recurso en el cual se pretenda cuestionar lo querido por el procesado y decido por la Judicatura de acuerdo a sus pretensiones, implicaría una indebida retractación de todo lo consignado en dicho acto procesal.

A fin de ofrecer mejor claridad y precisión de todo lo anterior, bien vale la pena acudir a lo que al respecto ha expuesto la Corte de la siguiente manera:

*“De igual modo, la jurisprudencia ha precisado que la existencia o inexistencia de interés para recurrir, aspecto que importa destacar en el presente asunto, se vincula con el concepto de agravio, de manera tal que si la parte procesal ha sufrido perjuicio con la decisión, porque es en todo o parte desfavorable a sus pretensiones, tendrá, en principio, derecho para impugnar; por el contrario, si no recibe perjuicio con la decisión, por ser en todo favorable a sus pretensiones, carecerá de interés para demandar su revisión.*

*De acuerdo a estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han sostenido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, o porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y que tampoco tiene interés para hacerlo cuando siendo la decisión desfavorable es consentida por el afectado.*

*Por ello, tiene establecido que la limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía se erige en garantía de seriedad del acto consensual y expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera de que el sistema criminal pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado los cargos imputados, el propósito político criminal de lograr la sostenibilidad del sistema de investigación y enjuiciamiento penal y obtener una rápida y recta impartición de justicia, que justifica el instituto de los preacuerdos y negociaciones y los beneficios derivados del acogimiento a ellos, se tornaría irrealizable.*

*La Corte ha indicado de tiempo atrás, que la limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones o acuerdos, ha sido normativamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado principio de irretractabilidad, que comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de disolverlo, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.*

*De manera, que la aceptación del acuerdo resulta vinculante para la fiscalía, el implicado y el juez, pues este último debe dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo aceptado o convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales está llamado anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro del juzgamiento ordinario.*

*Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el proceso abreviado se adelanta con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para buscar su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada y la sentencia dictada….”[[4]](#footnote-4).*

Lo antes expuesto no quiere decir que los fallos proferidos en un proceso abreviado sean inapelables, porque existen unas hipótesis en las cuales es valido interponer el recurso de alzada, lo que avalaría la legitimación del recurrente, entre las cuales se encuentran: a) La tasación de las penas; b) El reconocimiento de subrogados y sustitutos penales; c) El monto de los descuentos punitivos que se debieron de reconocer por el allanamiento a cargos, etc…

Frente lo anterior, de vieja data la Corte ha expuesto lo siguiente:

*“Las anteriores limitaciones tienen su fundamento en el hecho que la segunda instancia como la sede extraordinaria de la casación penal en lo que corresponde a la impugnación de sentencias proferidas en vía de terminación anticipada del proceso, no pueden constituirse en espacios de retractación de lo aceptado, motivo por el cual se restringe para aquellos la discusión probatoria, retractación o negación de los cargos que de manera libre y espontánea hubiesen aceptado.*

*Lo anterior no excluye que se puedan desplegar censuras sobre aspectos relacionados con la dosificación de la pena en cuanto a sus límites de legalidad, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, efectos de incongruencia entre los contenidos de lo consensuado y las conductas derivadas, y desde luego, respecto de la transgresión de garantías fundamentales…..”****[[5]](#footnote-5)****.*

Al aplicar lo antes expuesto al caso subexamine, observa la Sala que con la tesis de las discrepancia lo pretendido por la Defensa en la alzada es cuestionar la declaratoria de responsabilidad criminal efectuada en contra del Procesado como consecuencia de su deseo de haberse allanado a los cargos endilgados en su contra por parte del Ente Acusador en la audiencia de formulación de la imputación. Tal situación, en consonancia con lo aludido en los párrafos anteriores, conspiraría de manera negativa en lo que tiene que ver con la legitimidad del apelante, por ausencia de interés para recurrir, debido a que, reiteramos, la Defensa no ha sufrido ningún tipo de desmedro con el contenido del fallo confutado en atención a que ese proveído se encuentra en congruencia con las pretensiones perseguidas por el Procesado cuando decidió aceptar los cargos; siendo por lo tanto lo único perseguido por la Defensa al alzarse en contra del fallo confutado es el procurar una retractación del allanamiento a cargos.

Por lo tanto, estando acreditado que lo pretendido por el recurrente en la alzada cuando propuso las tesis consistente en que el comportamiento enrostrado al Procesado no podía ser catalogado como punible por ausencia de antijuridicidad material o porque el mismo se encontraba bajo el amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad penal del estado de necesidad, fue una vedada retractación del allanamiento a cargos, lo que a su vez conllevaría a que el apelante no cumpla con el requisito del interés jurídico para recurrir, a la Sala no le quedaría otra opción diferente que la de abstenerse de resolver la alzada en todo aquello que tiene que ver con las aludidas sendas tesis de inconformidad expresadas por el apelante.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las otras hipótesis del disenso propuestas por el recurrente, en las que el apelante expresó su inconformidad ante el no reconocimiento en favor de procesado de subrogados penales, asi como del monto de los descuentos punitivos que le fueron reconocidos por haberse allanados a los cargos, acorde con lo dicho en párrafos anteriores, la Sala es de la opinión que en esos eventos el apelante si se encontraba legitimado para fungir como recurrente.

Finalmente, como apunte de colofón la Sala considera que los reproches formulados por el recurrente respecto de que en el presente asunto se está en presencia de un delito tentado no puede ser de recibo, ya que se desconocería la realidad probatoria aceptada por las partes como consecuencia del allanamiento a cargos, la cual no es otra que el Procesado fue sorprendido en el momento en el que comercializaba unos simios, ello no quiere decir que se esté en un caso de tentativa, sino por el contrario el de un delito consumado mas no perfeccionado, ya que en el encausado con su accionar consumó el reato: comercializar los especímenes, mas no consiguió su propósito final: obtener una remuneración económica o contraprestación como consecuencia de dicha comercialización.

**2º) Los descuentos punitivos reconocidos al Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA como contraprestación por haberse allanado a los cargos.**

Una de las modalidades de la terminación abreviada de los procesos es el allanamiento a cargo, el cual consiste en que el procesado de manera voluntaria y unilateral admite o acepta los cargos que la Fiscalía le ha enrostrado en su contra, renunciando de esa manera a los derechos que le asisten a un juicio con aplicación de los principios de la contradicción, publicidad, inmediación, confrontación[[6]](#footnote-6), y a cambio por renunciar a esos derechos se hará merecedor de unos descuentos punitivos de hasta la mitad de la pena a imponer[[7]](#footnote-7).

Pero es de anotar que la dosificación del descuento punitivo al que se haría acreedor el procesado por allanarse a los cargos no opera de manera discrecional o caprichosa, porque para los mismos el Juzgador de instancia debe de tener en cuenta los fundamentos que orientan el derecho premial, el cual opera con cierto pragmatismo que propende por una relación de costo-beneficio, que se regiría acorde con los siguientes términos: a mayor sea la colaboración que el procesado le presta a la administración de justicia, mayores serán los descuentos punitivos, y viceversa; a mayor sea el desgaste de la actuación procesal, menor sera el descuento punitivo o viceversa.

En el caso en estudio, el cual aconteció antes de las reformas introducidas por la ley 1.453 de 2.011 al artículo 301 C.P.P. se está en presencia de un allanamiento a cargos suscitado como consecuencia de una captura en flagrancia, y si a ello le aunamos que la flagrancia en muchos eventos se constituye en una evidencia procesal con la que se puede pregonar la responsabilidad del encartado, tenemos que en el presente asunto tal situación de flagrancia, siendo apreciada como evidencia procesal, de manera indubitable acreditaba sin mayores esfuerzos el compromiso penal del acriminado, por lo que se puede colegir que el aporte o la colaboración prestada por el Procesado a la administración de justicia por allanarse a los cargos, válidamente se puede catalogar como de escasa relevancia o de poca monta, razón por la que acorde con los postulados utilitaristas que orientan al derecho premial, la Sala sea de la opinión que el procesado no podía hacerse acreedor del máximo de los descuentos punitivos a los que tendría derecho por allanarse a los cargos.

Por lo tanto, en consecuencia de lo antes aludido, la Sala considera que si bien es verdad, como lo alega el recurrente, que en el presente asunto no hubo desgaste de la actividad procesal, puesto que en efecto por razones que no sabemos la actuación procesal estuvo sometida a un letargo de casi 60 meses, también es verdad que el aporte del procesado a la administración de justicia por allanarse a los cargos no fue relevante, razón por la que el *A quo* estuvo atinado cuando decidió solo reconocerle al acriminado como compensación por aceptar los cargos un descuento punitivo equivalente al 45% de las penas a imponer.

**3º) El no reconocimiento de los subrogados penales.**

Argumenta el recurrente que el *A quo* se equivocó al no reconocerle al Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la condena, porque en su sentir no tuvo en cuenta una serie de aspectos relacionados con la personalidad del encausado, tales como su baja escolaridad, su humilde condición, lo que de una u otra forma incidirían en favor del acriminado para que se le reconozca el sustituto penal de marras.

La Sala es de la opinion que en el presente cargo le asiste la razon al recurrente, pero no por los reproches propuestos en la alzada como tesis de su discrepancia, sino porque en el *subexamine*, contrario a lo aludido por el *A quo,* no procedían las prohibiciones de la reincidencia consagradas en el artículo 68A C.P. para la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, a lo que se debe aunar que el análisis para el reconocimiento del subrogado de marras, por favorabilidad, se debió hacer frente a las disposiciones de la Ley 1.709 de 2.014, la cual consagró requisitos más beneficiosos para los intereses del Procesado en lo que atañe con la aprobación del sustituto penal de marras.

Para llegar a la anterior conclusión, se debe tener como punto de partida que acorde con la información consignada en la actuación procesal, se tiene que en contra del procesado existe una sentencia condenatoria, adiada el 21 de julio del 2.011, por hechos acaecidos en el año 2.007, relacionada con la comisión del delito de Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

De igual manera se hace necesario tener en cuenta que acorde con lo establecido en el artículo 248 de la Carta, en consonancia con el inciso 3º del artículo 7º C.P.P. se tiene que solamente deben ser considerados como antecedentes penales las sentencias condenatorias proferidas por una autoridad judicial que se encuentren en firme, lo que de vieja data ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte de la siguiente manera:

*“El concepto de antecedente penal, que recoge el artículo 55 en su numeral primero, implica la existencia de una condena judicial definitiva (C.N., arts. 248, y 77 del estatuto procesal penal), al momento de la comisión del delito que se juzga……”[[8]](#footnote-8).*

Pero es de anotar que para que procedan las prohibiciones relacionadas con el fenómeno de la reincidencia consagrado en el artículo 68A C.P., no solo basta con la simple y mera existencia de antecedentes penales, sino que es necesario que estos se encuentren consignados en una sentencia condenatoria proferida por delito doloso dentro de los cinco años anteriores a los de las ocurrencia del nuevo hecho delictivo.

Frente a lo anterior, la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

*Entonces, si el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, estipula, introduciendo el artículo 68 A en la Ley 599 de 2000, que no se concederá ningún tipo de beneficio o subrogado penal, excepto los derivados de la colaboración eficaz, a quien haya sido condenado por delito doloso o preterintencional dentro de los 5 años anteriores, de ninguna forma está modificando la esencia o sentido de lo que debe entenderse por antecedentes penales, sino apenas fijando una nueva condición impeditiva para quienes registran esos antecedentes dentro de los cinco años anteriores a la comisión del nuevo delito juzgado.*

*De esa manera, si la persona registra condenas dentro de los 5 años anteriores, está claro que de entrada se le deben negar subrogados y beneficios, entre ellos el de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.*

*(:::::)*

***Es ese factor, fecha de proferimiento de los antecedentes, uno de los que debe tener en cuenta el funcionario para determinar si es posible entender rehabilitada o no a la persona****, pero, se reitera, en nada incide respecto de la definición de antecedente penal y la obligación de tomarlo en cuenta para definir si se otorga o no el subrogado a la persona…..”[[9]](#footnote-9).*

Al regresar al caso en estudio, se tiene que si los antecedentes habidos en contra del Procesado datan de una sentencia adiada el 21 de julio del 2.011, según acaecidos en el año 2.007, y al confrontar la vigencia de ese fallo de condena con la fecha en la cual acaecieron los hechos que ahora concitan nuestra atención, o sea el 30 de diciembre del 2.010, válidamente se puede colegir que en el presente asunto no se da el supuesto cronológico requerido para la procedencia de las prohibiciones que generan el fenómeno de la reincidencia según los términos del artículo 68A C.P. porque la vigencia de los antecedentes penales habidos en contra del procesado, que se encuentran consignados en una sentencia judicial en firme, es posterior a los de la ocurrencia de los hechos.

La inexistencia de antecedentes penales habidos en contra del procesado dentro del lapso de los cinco años anteriores a los de la ocurrencia de los hechos, tiene una gran incidencia en el escenario del reconocimiento del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que acorde con las reformas que el articulo 29 de la ley 1.709 de 2.014 le introdujo al articulo 63 C.P. se consagraron dos hipotesis para la procedencia del aludido subrogado penal: a) Sin la necesidad de acudir al análisis del elemento subjetivo, por lo que solo bastaba con la acreditación del factor objetivo, que estaría relacionado con el monto de la pena impuesta, la que no debe exceder los cuatro años de prisión; b) Con un análisis conjunto tanto del factor objetivo como del subjetivo, lo que se da en aquellos eventos en los que el Procesado tenga antecedentes penales vigentes por delito doloso dentro de los cinco años anteriores.

En el caso en estudio, acorde con todo lo dicho en precedencia, estaríamos en presencia de una de las hipótesis en las que el análisis de la procedencia del subrogado penal de marras solo debe hacer con base en la acreditación del factor objetivo, y ante ello tenemos que el Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO fue condenado a purgar una pena de 17 meses y 18 días de prisión, por lo que según lo establecido en el # 1º del articulo 63 C.P. modificado por el articulo 29 de la ley 1.709 de 2.014, debió hacerse merecedor del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Ante tal situación, la Sala revocará el fallo confutado en todo aquello que tiene que ver con la negativa de concederle al Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y en consecuencia se le reconocerá al Procesado de marras el aludido subrogado penal, por lo que se suspenderá la ejecución de la pena que le ha sido impuesta por un periodo de prueba de dos años.

Para la procedencia del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO deberá suscribir un acta en la cual se comprometa a cumplir con las obligaciones consagradas en el artículo 65 C.P. las que previamente garantizará con el pago, dentro del término de la ejecutoria del presente fallo, de una caución prendaria equivalente a un cuarto del salario mínimo mensual que se encontraba vigente para la época de los hechos, o sea para el 30 de diciembre del 2.010[[10]](#footnote-10).

Finalmente, como quiera que al Procesado se le privó de la libertad como consecuencia de la errónea decisión del Juez de primer nivel de no reconocerle el disfrute del aludido subrogado penal, la Sala en consonancia con todo lo argüido en los párrafos precedentes, procederá a ordenar la inmediata libertad del acriminado, salvo que se encuentre privado de la libertad por orden de cualquier otra autoridad jurisdiccional competente.

**- Conclusiones:**

Con base en lo expuesto en los párrafos anteriores, la Sala considera que el *A quo* estuvo atinado cuando en el fallo confutado decidió no reconocerle al Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA el máximo de los descuentos punitivos a los que se podría hacer acreedor por allanarse a los cargos; pero se equivocó al no concederle al Procesado de marras el disfrute del subrogado penal de la suspensión de la ejecución de la pena.

Ante tal situación, la Sala confirmará el fallo confutado en todo aquello que tiene que ver con la decisión del Juez *A quo* de reconocerle al acriminado como compensación por aceptar los cargos un descuento punitivo equivalente al 45% de las penas a imponer.

Asimismo la sentencia opugnada será revocada en lo que atañe con el no reconocimiento en favor del Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y en consecuencia se le reconocerá al Procesado de marras el aludido subrogado penal, por lo que se suspenderá la ejecución de la pena por un periodo de prueba de dos años, para lo cual el encausado deberá suscribir un acta de compromiso, cuyas obligaciones garantizará mediante el pago de una caución prendaria.

Por el mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **INHIBIRNOS** de desatar, por falta de interés para recurrir, el recurso de apelación interpuesto por la Defensa con base en las tesis consistentes en que el comportamiento enrostrado al Procesado **ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA** no podía ser catalogado como punible por ausencia de antijuridicidad material o porque se encontraba bajo el amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad penal del estado de necesidad.

**SEGUNDO**: **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, el veintinueve (29) de enero de los corrientes, en la cual se declaró la responsabilidad penal del acusado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA por incurrir en la comisión del delito de Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, en todo aquello que tiene que ver con la negativa de no reconocerle al aludido Procesado el máximo de los descuentos punitivos a los que eventualmente se haría acreedor por allanarse a los cargos.

**TERCERO: REVOCAR LA NEGATIVA** de no concederle al Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y en consecuencia se suspenderá la ejecución de la pena por un periodo de prueba de dos años.

**CUARTO:** Como consecuencia del reconocimiento del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA deberá suscribir un acta en la cual se comprometa a cumplir con las obligaciones consagradas en el artículo 65 C.P. las que previamente garantizará mediante el pago, dentro del término de la ejecutoria del presente fallo, de una caución prendaria equivalente a un cuarto del salario mínimo mensual que se encontraba vigente para el año 2.010.

**QUINTO: ORDENAR** la inmediata libertad del Procesado ANTONIO DE JESÚS QUINTERO RAIGOZA, salvo que se encuentre privado de la misma por orden de cualquier otra autoridad jurisdiccional competente.

**SEXTO:** Contra de decisión en la que la Colegiatura se abstuvo de resolver de manera parcial la alzada procede el recurso de reposición, mientras que en contra de aquella que desató la apelación procede el recurso de casación. Dichos recursos deberán ser interpuestos y sustentados dentro de los términos de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado

1. Nos referimos al Abogado HERNANDO TORRES PÉREZ, quien representaba los intereses del procesado en calidad de Defensor Público. [↑](#footnote-ref-1)
2. Para lo cual la Defensa propuso el argumento consistente en que por la cantidad de especímenes de la fauna silvestre que el Procesado tenía en su poder, no se le ocasionó daño alguno al ecosistema, que vendría siendo el interés jurídicamente protegido. [↑](#footnote-ref-2)
3. Lo que se soportó en el argumento consistente en que el Procesado es una persona de humilde condición y de escasa escolaridad que a fin de procurarse los recursos necesarios para su congrua subsistencia se vio abocado en la necesidad de comercializar especies de la fauna silvestre propias de la región en donde reside. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del veinticinco (25) de marzo de 2015. AP1505-2015. Radicación # 40439. M. P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de julio ocho (8) de 2009. Rad. # 31531. M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ordinales K y L del artículo 8º C.P.P. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículos 301 y 351 C.P.P. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 18 febrero de 2004. Radicación 20.597. M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del dieciocho (18) de enero de 2.010. Proceso # 33177. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. (Negrillas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-9)
10. El que correspondía a la suma de $ 515.000,oo por lo que al Procesado por concepto de caución prendaria le correspondería cancelar la suma de $128.750,oo. [↑](#footnote-ref-10)