

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
VILLAVICENCIO
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente JOEL DARIO TREJOS LONDOÑO
Radicación 50001-63-00-131-2012-00052-01
Asunto a decidir Apelación sentencia condenatoria
Imputado Wilmer Ferney Marín Quitián
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

APROBADO EN ACTA NÚMERO:

119 ✓

Villavicencio, 09 SEP 2016

1 - ASUNTO A DECIDIR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor de WILMER FERNEY MARÍN QUITIÁN, contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2014 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, por medio de la cual lo condenó a la pena principal de 18 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como responsable de delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2- ACTUACIÓN PROCESAL

2.1- Acorde con el escrito de acusación¹ que presentó la Fiscal 7º Seccional por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, los hechos se pueden sintetizar en que el señor WILMER FERNEY MARÍN QUITIÁN² fue sorprendido el día 10 de agosto de 2012, a eso de las 4:00 pm, al interior del Patio Colombia

¹ Folio 18 C1

² El 08 de julio de 2013 se realizó la audiencia de formulación de imputación.

del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Villavicencio donde se encontraba interno, portando sustancias estupefacientes que según prueba preliminar arrojó positivo para cannabis en una cantidad de 125 gramos y cocaína en cantidad de 50 gramos.

2.2- El 25 de marzo de 2014 la Fiscal presentó escrito de preacuerdo, el cual sustentó en audiencia realizada el 05 de junio del mismo año ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la ciudad, señalando que el mismo consistía en la aceptación por parte del acusado del cargo por el delito acusado, a cambio de reconocer la circunstancia de marginalidad y pobreza extrema prevista en el artículo 56 del CP, negociación a la que el A quo impartió aprobación, previa verificación de que el procesado lo había hecho de forma libre, consiente, espontánea y con la debida asesoría.

2.3- La audiencia de individualización de pena se efectuó el 30 de septiembre de esa anualidad, indicando la Fiscal que el procesado estaba plenamente identificado e individualizado, que presentaba una sentencia por hurto calificado y porte ilegal de armas, razón por la cual no tendría derecho a subrogados penales. La defensa por su parte, deprecó que se concediera la suspensión condicional de la ejecución de la pena acorde con lo establecido en el artículo 63 del CP sin la modificación de la Ley 1709 de 2014, al no estar vigente para el momento de los hechos aceptados.

Seguidamente se efectuó la lectura del fallo, en el cual se condenó a WILMER FERNEY MARÍN QUITIÁN a la pena principal de 18 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como responsable de delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. No se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena en aplicación a lo establecido en el inciso final del art. 68A del CP, sin la modificación de la Ley 1709 de 2014, por

cuanto el sentenciado presentaba un antecedente penal consistente en una sentencia emitida en el año 2011 por los delitos de porte ilegal de armas, concierto para delinquir y hurto calificado.

Contra la anterior decisión el defensor de MARÍN QUITIÁN interpuso recurso de apelación, el cual luego de sustentado por escrito fue concedido por el A quo en el efecto suspensivo.

3 – IMPUGNACIÓN

3.1- Sostiene el apelante que su inconformismo con la sentencia radica en la negación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, señalando que si bien MARÍN QUITIÁN cuenta con antecedentes penales, la prohibición del 68A del CP no aplicaba cuando se estaba frente a preacuerdos, como en este caso. Agregó que debían considerarse las circunstancias personales de su representado, las cuales permitían indicar que no era necesaria la ejecución de la pena.

3.2- Los sujetos procesales no recurrentes guardaron silencio.

4- ANÁLISIS PARA DECIDIR

4.1- De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, es competente la Sala para desatar el recurso de apelación interpuesto.

4.2- De acuerdo con los argumentos del censor, el problema jurídico que debe resolver la Sala radica en establecer si contrario a lo consignado en el fallo de instancia, WILMER FERNEY MARÍN QUITIÁN puede hacerse beneficiario del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena consagrado en el art. 63 del C.P.

Para la Sala como lo fue para el A quo, el citado no tiene derecho al mismo por expresa prohibición del art. 68A del CP.

4.3- En efecto, sobre el alcance de la prohibición contenida en la referida norma, sin la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, al no estar vigente para el momento de los hechos aceptados por el procesado, la Sala de tiempo atrás se ha venido pronunciando (ver entre otras, las decisiones del 17 de octubre de 2013 dentro del radicado 2013-01951-01 y del 15 de febrero de 2016 en el radicado 2013-06981-01, ambas con ponencia de quien aquí cumple la misma condición), señalando que:

“El artículo 68A del CP, con la modificación introducida por la Ley 1474 de 2011, establece que:

“No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.”

5.3.1- En relación con el alcance de la norma, esta Sala de decisión de manera breve en anterior oportunidad (tutela radicado 2012-00463-00 del 17 de octubre de 2012 MP Alcibíades Vargas Bautista), sostuvo que:

“... Esta normatividad consagra que la restricción no aplica a las consecuencias jurídicas que aparejan institutos como los preacuerdo y preacuerdos (sic) y el allanamiento a cargos, esto es, las rebajas punitivas que la Ley le otorga en tales supuestos, como tampoco respecto de la sustitución preventiva y la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos de los numeral 2,3,4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y de la aplicación del principio de oportunidad, no así, respecto de la libertad condicional, derecho no incluido dentro de la excepción; es decir, se mantiene la exclusión referida expresamente en el inciso primero del art. 68A ibídem, cuando existan los antecedentes penales, sin que ello afecte los derechos del procesado que surjan como consecuencia de los allanamientos o negociaciones.”

5.3.2- Para la Corporación, el precitado artículo 68A del Código de Penas, excluye beneficios y subrogados a la persona que haya sido condenada por delito doloso o preterintencional en los cinco años anteriores, no incluyéndose entre dichas prerrogativas que se restringen, acorde con el inciso final, la rebaja propia del allanamiento a cargos, el beneficio preacordado, la aplicación al principio de oportunidad o que se reconozcan las sustituciones de la medida de aseguramiento o de la ejecución de pena de prisión, en los eventos de los numerales 2,3,4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, referidos en términos generales a casos de personas mayores de 65 años, o con enfermedad grave, a mujeres embarazadas o madres cabezas de familia.

Resulta apenas razonable, que pese al sentenciado tener antecedente penal en los cinco años anteriores, se le permita sí acceder a las consecuencias propias de las salidas alternas al proceso penal (allanamiento, preacuerdo, principio oportunidad), componentes de la justicia premial propia del sistema acusatorio³, sin lo cual, nadie optaría por la aceptación de los cargos, ya que no obtendría ningún beneficio y no tendría ninguna razón para allanar el camino a la administración de justicia.

Y resultaría inconsecuente, poco humanitario, que no obstante una persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional en los últimos 5 años, no se le sustituya una pena intramural por una domiciliaria en caso de grave enfermedad, por su ancianidad o por la proximidad al parto, por eso también el inciso en comento los excluye de tal prohibición.

En otras palabras dicho, lo que dispone ese inciso final del artículo transcrito, es no generalizar la prohibición, declara y limita unas excepciones que en caso de allanamiento a cargos, preacuerdos o de la aplicación de otro de los demás institutos procesales allí

³ Sentencias radicado 36502 del 05 de septiembre de 2011, y 24531 de mayo 4 de 2006.

puntualizados, sin expresar, ni advenirse que modifique otras normativas con requisitos de otros beneficios.”

4.4- De manera que, como en el sub examine obra en contra de WILMER FERNEY MARÍN QUITIÁN una sentencia por los delitos de porte de armas, concierto para delinquir y hurto calificado y agravado, emitida el 24 de marzo de 2011 por el Juzgado Penal del Circuito de Puente Nacional Santander, lo cual acepta el mismo apelante, opera la prohibición establecida en el inciso primero del art. 68A del CP, y por tanto, el sentenciado no puede cobijarse con ningún beneficio o subrogado penal, por expresa prohibición de esa norma (salvo se reitera los del inciso final), desechándose con ello la postulación de la defensa en cuanto a que la suspensión condicional de la ejecución de la pena si resultaba procedente.

Se agrega que tampoco favorece a MARÍN QUITIÁN aplicar la Ley 1709 de 2014, que modificó el art. 68A del CP, ya que la nueva disposición no solo mantuvo la misma prohibición, sino que adicionó otra en el sentido de que no proceden subrogados cuando se está ante condenas por un sin número de delito enlistados en dicho artículo, entre ellos el porte de estupefacientes por el cual se profirió la sentencia contra el acusado.

Objetivamente entonces WILMER FERNEY no tiene derecho a sustituto pretendido, no siendo necesario hacer análisis de los presupuestos subjetivos como lo ruega el censor, ya que ambos requisitos deben concurrir. Empero, el diagnóstico de los antecedentes personales y familiares arroja indiscutiblemente la necesidad de ejecutar la pena, dado que el citado se muestra reacio al tratamiento penitenciario, pues precisamente estando en un centro de reclusión, fue que cometió la conducta que originó esta sentencia.

5.5- En tal orden de ideas, deviene la confirmación de la sentencia apelada, luego de advertida además la legalidad de la imposición de la pena principal y de la accesoria.

En Mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, de fecha y procedencia anotadas, conforme a la parte motiva de esta.

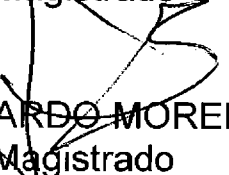
SEGUNDO: Contra esta decisión solo procede el recurso de Casación conforme a las normas que lo regulan

TERCERO: De acuerdo al art. 164 del C. de P. P. la exposición de esta decisión estará a cargo del Magistrado Ponente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE


JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO
Magistrado


ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA
Magistrado


JESÚS EDUARDO MORENO ACERO
Magistrado


LADY JOHANA MORALES URREGO
Secretaria