

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador:

Santiago Apráez Villota

Aprobado acta No. 196.

Medellín, noviembre catorce (14) de dos mil diecisiete (2017).

En sentencia del 10 de agosto de 2017, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Itagüí absolvió al acusado Mauricio Carvajal Durango del cargo de fuga de presos por el que se le acusó.

Contra este fallo interpuso el recurso de apelación la Fiscalía delegada por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

El día 26 de enero de 2015, a eso de las 23:30 horas, miembros de la Policía Nacional que se encontraban realizando labores de patrullaje en vía pública del barrio San Pablo del Municipio de Itagüí, observaron el vehículo de placas FHP 552 estacionado a la altura de la calle 78 con la carrera 56, en cuyo interior se encontraban dos tripulantes, uno de los cuales se identificó como Mauricio Carvajal Durango.

Los uniformados proceden a verificar sus antecedentes, encontrando en el sistema que a nombre del señor Carvajal Durango figura vigente una prisión domiciliaria por lo que capturan inmediatamente a este ciudadano por el delito de fuga de presos.

En razón de la investigación, se estableció que el detenido venía cumpliendo prisión domiciliaria en la Calle 80 No. 54-20 piso 3, barrio la Hortensia del municipio de Itagüí, luego de haber sido condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de dicha municipalidad por la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Por estos hechos, en audiencia preliminar llevada a cabo el 24 de julio de 2015 ante el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Itagüí, se formuló imputación en contra de Mauricio Carvajal Durango por el delito de fuga de presos.

3. Con la presentación del escrito de acusación por ese mismo delito, la actuación pasó a conocimiento del Juzgado 2º Penal del Circuito de Itagüí. Clausurado el juicio oral, la titular del Despacho, anunció sentido del fallo de carácter absolutorio.

La juez de instancia, luego de recordar los alegatos de inicio y clausura presentados por las partes, así como la prueba practicada en el juicio oral, aseguró que la ausencia de compromiso penal del acusado se origina en la falta de antijuridicidad material en el comportamiento endilgado.

A continuación acotó que en el caso concreto del delito de fuga de presos se requiere, como elemento subjetivo, la voluntad de evadirse del lugar de reclusión, empero, en el caso bajo consideración, el acusado fue hallado por los agentes de la policía a pocas cuadras de distancia de su residencia y con el dispositivo electrónico que permitía ubicarlo fácilmente. Además, no se le encontró en poder de elementos que permitieran inferir que se iba a escapar.

A su juicio, el acusado no fue capturado en una circunstancia especial distinta a estar por fuera de su residencia donde se encontraba descontando la pena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, de allí que la consecuencia que debió soportar por dicho comportamiento era la sustitución de la prisión domiciliaria por intramural, no la acción penal por el delito de fuga de presos, conculcándose con ello el principio de mínima intervención del derecho penal.

Siendo así, reiteró que por ausencia de lesividad en el comportamiento, se profiere sentencia de absolución a favor de los intereses del acusado.

4. La sentencia fue apelada por la representante de la Fiscalía General de la Nación quien sostiene que con la prueba practicada en el juicio se pudo constatar que el procesado fue encontrado por los uniformados en un lugar diferente al de su residencia donde permanecía privado de la libertad.

Aduce que la juez de instancia no analizó en su totalidad el acervo probatorio y, en su lugar, le restó importancia al hecho que el acusado estaba

evadido de su sitio de reclusión, no siendo esa una actitud normal de una persona privada de la libertad, que se ausenta de su lugar de prisión sin permiso expedido por el INPEC.

Agrega que “no le era necesario demostrar al ente acusador que su intención era irse por un ratico nada más y que por porque no llevaba maleta su querer era devolverse para su casa”.

En su sentir, la juez restó credibilidad a los hechos probados en el proceso, mostrando el accionar del procesado como insignificante, pese a tener pleno conocimiento de su situación de condenado y que su residencia hacía las veces de prisión de la cual no podía salir cuando quisiera.

Finaliza afirmando que las circunstancias modales en las que se produjo la captura del señor Mauricio Carvajal, son indicativas que quería irse a otro sitio a pesar de estar soportando las consecuencias jurídicas de una condena.

Siendo así, pide que se revoque la decisión de primera instancia.

5. Transcurrido el traslado de rigor, la defensa adujo que no se presentó en el proceso discusión en relación con que su prohijado se encontraba fuera de su domicilio determinado como sitio de reclusión.

La cuestión estriba en establecer si ese accionar es propio de la conducta punible de fuga de presos o no.

En tal sentido sostuvo que, tal y como lo avizoró la juez falladora, si bien el hecho existió, las circunstancias modales en las que se produjo la captura de su asistido no denotan su intención de fugarse del sitio de reclusión.

Ese ingrediente subjetivo, según el defensor, fue atinadamente interpretado por la funcionaria en el desvalor de acción y de resultado para arribar a la conclusión que en este asunto no se acreditó la lesividad del injusto por ausencia de afectación del bien jurídico tutelado.

Finalizó haciendo hincapié en el hecho que el comportamiento asumido por su poderdante debió resolverse en el terreno administrativo, es decir, sometido a consideración del Juez de Ejecución de Penas, a quien le correspondía determinar si lo procedente era revocar o no la prisión domiciliar que pesaba en contra de Carvajal Durango.

Por lo expuesto, pidió la confirmación de la sentencia absolutoria.

SE CONSIDERA:

La Sala es competente para desatar el recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía, a quien le asiste interés y legitimidad para ello.

Para iniciar, advierte esta Colegiatura que si bien se impartirá confirmación a la decisión de primera instancia, el análisis respectivo recae en el presupuesto subjetivo del tipo penal, no en relación con la ausencia de lesividad propiamente dicha o antijuridicidad material, como en su momento lo argumentó la primera instancia.

El hecho que originó la presente investigación por el delito de fuga de presos está acreditado con la prueba estipulada por las partes y la practicada en la vista pública.

Basta remitirnos a los resultados que arrojó la prueba testimonial debatida en juicio para sostener que la valoración en conjunto de la misma generó el conocimiento requerido a fin de dar por descontada la acción típica.

Los uniformados Jorge Andrés Calderón Díaz y Javier Fernando Salas Dorado, agentes que adelantaron el procedimiento de captura del señor Carvajal Durango, al unísono informaron que el día 26 de enero de 2015 se encontraban realizando labores de patrullaje en vía pública del barrio San Pablo del municipio de Itagüí.

Aproximadamente a las 11:30 de la noche observaron un automóvil particular estacionado a la altura de la calle 78 con carrera 56 y en su interior dos sujetos de sexo masculino. Los uniformados se acercaron, registraron el vehículo y a sus tripulantes, y al verificar sus antecedentes se percataron que al señor Mauricio Carvajal Durango le figuraba vigente una prisión domiciliaria.

Se determinó en razón de la investigación que el 20 de noviembre de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí declaró a Mauricio Carvajal Durango penalmente responsable de la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

En dicha oportunidad se substituyó la prisión intramural por prisión domiciliaria, para lo cual el encausado suscribió acta de compromiso en los términos del artículo 38 del Código Penal. En la respectiva diligencia de compromiso que ingresó al juicio como prueba estipulada se lee:

“3. Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida”.

...

“El incumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de compromiso dará lugar a la revocatoria de la medida substitutiva por parte del JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD”.

Añadieron los deponentes que el sector donde se produjo la captura es un callejón donde se dificulta el acceso en carros; que de donde reportó el sistema se cumplía la prisión domiciliaria hasta el sitio de la detención, hay dos cuadras de distancia y que el detenido no opuso resistencia al procedimiento de captura, amén que no se halló en su poder maletas ni otros elementos indicativos de una posible fuga de su sitio de reclusión.

Pues bien, el punto central de desacuerdo que propone la apelante se reduce a que el procesado fue hallado por los uniformados en un lugar diferente al de su residencia donde permanecía privado de la libertad, resaltando que: *“no le era necesario demostrar al ente acusador que su intención era irse por un ratito nada más y que por porque no llevaba maleta su querer era devolverse para su casa”.*

Argumento con el que la recurrente desconoce abiertamente que al contrario, sí era deber ineludible de la fiscalía demostrar el elemento subjetivo de la conducta de fuga de presos, es decir, que el señor Carvajal Durando tenía el conocimiento que su accionar configuraba el tipo penal y que su querer era realizar los elementos normativos del mismo.

Así las cosas, el cuestionamiento que se hace la Judicatura es sí el procesado tenía el ánimo de fugarse de su sitio de reclusión como lo pregona la fiscalía, y la respuesta evidente es que no, o que al menos desde el punto de vista del análisis de la prueba practicada en el juicio, no es posible sostener que el acusado, en efecto, pretendía evadirse de su domicilio dispuesto como lugar de reclusión.

No se trata simplemente de constatar que el procesado abandonó su sitio de privación de la libertad para adecuar su comportamiento en la literalidad de la norma y, sostener sin más la estructuración del injusto descrito en el artículo 448 del Código Penal, pues lo que deviene evidente en el caso de autos es la ausencia de prueba respecto de la existencia del elemento subjetivo en relación con la presunta fuga puesto que, como se anticipó, no se demostró que en Carvajal Durango haya existido ánimo de evadirse de su sitio de privación de la libertad.

Ello, para afirmar que si bien es cierto la valoración de la prueba conduce sin duda a la absolución del encausado, la línea argumentativa para descender a tal afirmación, como se advirtió al inicio de estas consideraciones, no se agota en el componente material del injusto (ausencia de lesividad) sino en el examen del dolo como presupuesto de la tipicidad.

Nótese al respecto que el señor Mauricio Carvajal Durango fue capturado a la altura de la calle 78 con carrera 56 en el barrio San Pablo del municipio de Itagüí a tan solo dos cuadras de distancia en relación con su residencia donde debía permanecer privado de la libertad, misma que, de acuerdo con el acta de compromiso anexa al expediente, se ubica en la calle 80 con carrera 54 de dicha municipalidad, es decir, dos cuadras lo separaban de su inmueble de habitación cuando fue aprehendido.

Su captura se produjo al interior de un vehículo que se encontraba estacionado y apagado de acuerdo con lo manifestado por los policiales, quienes además caracterizaron la zona como un callejón de difícil acceso para los vehículos automotores.

Esta situación así descrita, aunado al hecho que en poder del señor Carvajal Durango no se halló elemento alguno que permitiera inferir su posible fuga, como maletas, por ejemplo, nos ubican ante la ausencia de dolo en su actuar relacionado con la conducta punible de fuga de presos.

Si la intención del acusado hubiera sido la de huir de su sitio de reclusión los uniformados no lo hubieran hallado tan cerca de su residencia en un vehículo que se encontraba estacionado en la vía pública.

Y, es que más allá de la proximidad en la que el acusado fue visto por los agentes captadores en relación con su sitio de reclusión, el hecho determinante

que se deriva de las circunstancias modales en las que se produjo la aprehensión y que vicia la voluntad de fuga en su actuar, es justamente aquel que informa que el señor Carvajal Durango fue encontrado en un automóvil que estaba estacionado en la vía pública y sin encender, esto es, que su registro no obedeció a una señal de pare por parte de los uniformados, lo cual podría llevar a sostener que se estaba alejando de su residencia configurándose la posible huida.

A lo anterior se suma que no tenía en su poder ningún elemento que pudiera hacer penar a los servidores de la Policía que su querer era abandonar definitivamente su residencia.

La explicación del por qué el procesado se encontraba realizando la acción que en sentir de la fiscalía configura el tipo penal de fuga de presos, la otorga la prueba de descargo.

En ese sentido el señor Sneider Alexander Tobón Saldarriaga concurrió a declarar en juicio y manifestó que se encontraba en compañía del acusado en el momento en que se produjo su captura.

Explicó que Carvajal Durango estaba cumpliendo años y su intención era la de darle un detalle "*darle la liga*", para lo cual le pidió que bajara hasta donde él pudo llegar en su carro particular, por cuanto la casa donde vive el acusado está ubicada en un callejón y hasta allá no es posible ingresar en el vehículo.

Por su parte, Diana Cristina Arenas Ruiz, compañera sentimental del enjuiciado, corroboró con su testimonio que a eso de las 10:00 de la noche del día 26 de enero de 2015, aquel recibió una llamada de un amigo quien le dijo que fuera donde él estaba que le iba a dar la liga por motivo de su cumpleaños.

Adujo que la residencia está ubicada en un callejón donde no pueden ingresar los carros.

Esto revela entonces por qué Carvajal Durango salió de su residencia a recibir el detalle de su amigo, momento en el que fue sorprendido por los gendarmes transgrediendo el compromiso de permanecer en su sitio de reclusión, el cual adquirió cuando se le benefició con el mecanismo de

alternatividad penal de la prisión domiciliaria y suscribió la correspondiente diligencia de compromiso.

La prueba de cargo no informa sobre la concurrencia del elemento volitivo del dolo indispensable en el comportamiento desplegado por el señor Carvajal Durango para, sumado al conocimiento de los elementos constitutivos del tipo penal de fuga de presos, afirmar su compromiso penal.

Siendo así, razón asiste a la juez de instancia cuando postula que la solución al presente caso es de naturaleza administrativa no penal, para lo cual resultaba suficiente con la revocatoria de la prisión domiciliaria, de ser ello procedente.

A tal efecto, dispone el artículo 477 del Código de Procedimiento Penal lo siguiente:

“Negación o revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. De existir motivos para negar o revocar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad los pondrá en conocimiento del condenado para dentro del término de tres (3) días presente las explicaciones pertinentes. La decisión se adoptará por auto motivado en los diez (10) días siguientes”.

Se advierte de la norma en cita que además de ser de índole administrativo el debate sobre la sujeción a la legalidad o no en el comportamiento asumido por el señor Mauricio Carvajal Durango la noche del 26 de enero de 2015, de la verificación del hecho se sigue la actuación que ha de adelantar el juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a fin de establecer si procede o no la revocatoria del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad. Es decir, la revocatoria del mecanismo no opera de plano.

Claramente observa la Sala que la fiscalía delegada para este asunto desbordó los límites impuestos por el principio de mínima intervención del derecho penal en tanto optó por activar el *ius puniendi del estado* para solucionar un asunto que encontraba respuesta en el terreno administrativo ante el correspondiente juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Sobre el principio de mínima intervención del derecho penal como criterio de racionalización de la actividad judicial, ha dicho la doctrina que:

“Según el principio de subsidiariedad...derivado directamente del de necesidad, el Derecho penal ha de ser la “última ratio” o la “extrema ratio”, el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, pues si la protección de la sociedad y los ciudadanos puede conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso ni se debe utilizar éstos, incluso aunque haya que proteger bienes jurídicos, donde basten los medios del Derecho civil, del Derecho público o incluso medios extrajurídicos, ha de retraerse el derecho penal, pues su intervención –con la dureza de sus medios– será innecesaria y, por tanto, injustificable. También debe haber subsidiariedad dentro de las propias sanciones penales, no imponiendo sanciones graves si basta con otras menos duras”¹.

En este caso, se reitera, bastaba con adelantar el incidente previsto en el artículo 477 del Código de Procedimiento Penal y debatir en el terreno administrativo, menos invasivo y lesivo que el Derecho penal, la forma como en adelante el señor Carvajal Durango debía afrontar la consecuencia jurídica impuesta en razón de su condena.

Así entonces, los argumentos expuestos por la Fiscalía no tienen la capacidad de debilitar la decisión adoptada por la primera instancia, de ahí que la Sala impartirá confirmación a la sentencia apelada.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Confirmar la sentencia absolutoria emitida el 10 de agosto de 2017 por la juez 2º Penal del Circuito de Itagüí en favor del señor Mauricio Carvajal Durango, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

A su ejecutoria, regrese la actuación al juzgado de origen.

¹ Peña Luzón, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 2º edición, Tirant lo Bllanch, Valencia, 2012, Pp. 25 y 26

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Por el Magistrado Sustanciador se citará a audiencia de lectura de fallo, en la cual se notificará en estrados su contenido.

CÚMPLASE.

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado