



SALA PENAL

Medellín, veintiuno de junio de dos mil veintitrés

Radicado: 05 001 60 00206 2019 17009
Procesado: Luis Gonzalo Quiceno Zapata
Delito: Fuga de presos
Asunto: Apelación de sentencia anticipada
Sentencia: Aprobada por acta 123 de la fecha
Decisión: Confirma
Lectura: Veintinueve de junio de dos mil veintitrés (2:30 pm)

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa contra sentencia anticipada que profirió el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello el 11 de mayo de 2023, por la cual condenó a LUIS GONZALO QUICENO ZAPATA por Fuga de presos, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1. HECHOS

De conformidad con el escrito de acusación, el 14 de julio de 2019, aproximadamente a las 12 de la noche, uniformados de la Policía Nacional que realizaban labores de patrullaje, registro y verificación de antecedentes y de personas en la carrera 53 con calle 55 de esta ciudad, abordaron a LUIS GONZALO QUICENO ZAPATA, descubriendo que el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín le había impuesto —como medida de aseguramiento— detención domiciliaria en la diagonal 68 N° 47 A-108, interior 165 del municipio de Bello (Antioquia) por Hurto calificado agravado y Concierto

para delinquir (SPOA 050016100335201813492), y no tenía permiso para trabajar o administrativo que lo facultara para salir de su residencia, y por ello fue capturado.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías se legalizó, el 15 de julio de 2019, el proceso de captura de QUICENO ZAPATA, y el 5 de julio de 2022, en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello con Función de Control de Garantías de Bello se le formuló imputación como autor de Fuga de presos (artículo 448 del CP), cargo que no se allanó.

Radicado el escrito de acusación, el 30 de septiembre de 2022 correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, ante el cual el 8 de marzo de 2023 se instaló la correspondiente audiencia de formulación, pero tras el saneamiento del proceso, se mutó el objeto de la diligencia porque la fiscalía llegó a un preacuerdo con el procesado y su defensor, consistente en la aceptación de los cargos a cambio de la degradación de la participación de autor a cómplice —únicamente para efectos punitivos— y, de conformidad con ello, se fijó la pena en 24 meses de prisión.

El 14 de marzo de 2023 la judicatura impartió legalidad al mencionado preacuerdo y de inmediato se hizo la audiencia de individualización de pena (artículo 447 del CPP). En esa diligencia la fiscalía dio a conocer los datos personales y de identificación del procesado, afirmando que según certificado de antecedentes —del 14 de julio de 2019— tiene únicamente el registro de la medida de aseguramiento impuesta en razón del delito por el cual se encontraba en detención domiciliaria —CUI 050016100335201813492— cuando fue capturado, y no tiene sentencia por esa investigación penal. Finalmente manifestó que se le debe condenar conforme a los parámetros del preacuerdo, dejando a consideración de la judicatura la valoración de la procedencia de los subrogados penales, sin embargo afirmó que concurre el factor objetivo para la suspensión condicional de la ejecución de la pena y para la prisión domiciliaria.

Por su parte, la defensa expuso que LUIS GONZALO tiene antecedentes penales *“porque él mismo me lo ha manifestado que sí fue condenado y esos antecedentes están dentro de los cinco años anteriores, puntualmente datan de marzo del 2019, exactamente es una aproximación que es entre marzo y abril, no recuerda bien la fecha. Lo que quiere decir que han transcurrido 4 años, condena esta que está a*

puertas de purgar por cuanto fue condenado a 50 meses de prisión, lo que quiere decir que está a escasos meses de cumplir la sentencia”, pero a pesar de los antecedentes penales que tiene, el numeral 3° del artículo 63 del CP permite al juzgador la posibilidad de conceder la suspensión condicional de la ejecución previa valoración subjetiva, y en este caso aunque es cierto que cometió un error, ha tratado de corregirlo y de ser una persona prestante para la sociedad. Convive con Diana Marcela Isaza desde hace 10 años, a quien le ayuda con la crianza de su hijo menor, a pesar de no ser su consanguíneo y labora desde su domicilio reparando computadores. Por ello pidió reconocerle la suspensión condicional de la ejecución de la pena y, subsidiariamente, la prisión domiciliaria para que continúe con el proceso de resocialización que inició.

3. DECISIÓN IMPUGNADA

El juez de primera instancia condenó a LUIS GONZALO QUICENO ZAPATA de conformidad con los términos del preacuerdo, esto es a 24 meses de prisión, como autor de Fuga de presos (artículo 448 del CP). Lo inhabilitó para el ejercicio de derechos funciones públicas por igual periodo, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 63 del CP), y la prisión domiciliaria (artículo 38 *ejusdem*).

Respecto de los subrogados penales, dijo el juez *a quo*:

“En el caso bajo análisis, de conformidad con la tasación de la pena realizada en el acápite precedente, es evidente que el hoy sentenciado cumple con el factor objetivo, pues la pena a imponer no supera los 4 años, cumpliéndose el factor objetivo del artículo 63 del CP.

Con relación al segundo presupuesto, se aportó al despacho elemento material probatorio que permite inferir que el señor LUIS GONZALO QUICENO ZAPATA registra antecedentes penales, sentencia condenatoria emitida por el JUZGADO 9° PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, del 22 de noviembre de 2019, por los delitos de Concierto para delinquir y otros con una pena de 50 meses de prisión, tal y como consta en respuesta de oficio del Juzgado de Ejecución de Penas que vigila la pena, por lo que estando en los postulados artículo 68A del Código Penal, es decir contar con sentencia condenatoria dentro de los últimos 5 años; se niega el beneficio de la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Ahora con respecto a los cuidados del hijo de su compañera, es claro que, si bien se trata de una familia debidamente conformada, la ausencia del procesado, no dejará en desprotección total al menor, pues su señora madre puede hacerse cargo del mismo”.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensora se muestra inconforme, única y exclusivamente, con la denegación a QUICENO ZAPATA de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al considerar que la primera instancia no valoró conjuntamente los elementos materiales probatorios allegados en la diligencia de individualización de la pena de cara al precitado beneficio, es decir la certificación de prestaciones de servicios del procesado, el escrito de su compañera permanente en el que da cuenta del comportamiento positivo de este en el núcleo familiar y social, y copia de los servicios públicos domiciliarios, luego no aplicó lo señalado en el numeral 3° del artículo 63, que dispone que cuando el sentenciado tenga antecedentes penales dentro de los 5 años anteriores, el juez puede ponderar los requisitos subjetivos para conceder el beneficio, y expuso razones de orden subjetivo tendientes a la concesión del subrogado penal, a pesar de tener un antecedente penal que data del año 2019.

Reiteró la defensora lo que argumentó en la audiencia de individualización de pena sobre las condiciones personales y familiares del procesado, de acuerdo con lo cual considera que su privación de la libertad en establecimiento penitenciario les acarrearía, a él y a su familia, "*consecuencias económico laborales*" dado que implicaría perder su empleo, que no fue fácil de conseguir por su condición de detenido en prisión domiciliaria y la situación política del país, y la pérdida de dicha fuente de ingresos conllevaría a la carencia económica de él, de su compañera permanente y de su hijastro menor de edad. Es decir que no se tuvo en cuenta el derecho fundamental al trabajo.

Considera la recurrente que el juez de instancia debió ponderar que la Fuga de presos no está incluida dentro del catálogo de delitos excluidos de beneficios y subrogados penales y las condiciones subjetivas de QUICENO ZAPATA ya que con el mencionado subrogado se podrían cumplir perfectamente los fines de la pena.

Luego de hacer algunas citas jurisprudenciales sobre los principios que rigen la fijación de la pena, expuso que no es necesario que LUIS GONZALO QUICENO ZAPATA purgue su condena en establecimiento de reclusión, y puede imponérsele una medida menos restrictiva del derecho fundamental de la libertad, como es la prisión domiciliaria, para lo cual él ya informó su lugar de residencia, y es conocida por el INPEC en virtud de la vigilancia de la detención domiciliaria en la cual se encuentra por el otro proceso.

Finalmente solicitó modificar la sentencia impugnada en el sentido de conceder a LUIS GONZALO QUICENO ZAPATA la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Subsidiariamente y que, en caso no proceder tal pretensión, se le otorgue la prisión domiciliaria señalada en el artículo 38 G del CP.

5. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal –Ley 906 de 2004– toda vez que la sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, que hace parte de este distrito judicial.

6. CONSIDERACIONES

La Sala establecerá si acertó el juez *a quo* al negar a LUIS GONZALO QUICENO ZAPATA la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 63 del CP) por no concurrir los requisitos legales para el efecto, en cuyo caso se confirmará lo decidido, o si por el contrario se modificará el fallo, si se determina que procede conceder el mencionado beneficio, como lo pregonan la apelante.

En el *sub iudice*, LUIS GONZALO fue condenado a 24 meses de prisión en razón de un preacuerdo en el que aceptó responsabilidad penal por Fuga de presos, a cambio de la degradación de su participación de autor a cómplice —únicamente para la rebaja de pena—. Y el juez de primer grado negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena de conformidad con el inciso 1º del artículo 68 A del CP, el cual señala: “*no se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión (...) cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los 5 años anteriores*” (Destacado no original), porque según lo informado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Medellín —tras solicitud del despacho *a quo*— LUIS GONZALO QUICENO ZAPATA registra una sentencia condenatoria —a 50 meses de prisión— proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín el 22 de noviembre de 2019, por Concierto para Delinquir y Hurto calificado agravado.

Si bien es cierto que el procesado registra antecedentes, de acuerdo con la información revelada por el juzgado ejecutor de la respectiva condena, también lo es que según el artículo 63 del CP —modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de

2014— para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
3. **Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.**

(...)” (Destacado no original).

Así las cosas, es claro que cuando el sentenciado tiene antecedentes penales adicionalmente deben valorarse sus condiciones personales y familiares de cara a determinar la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en lo cual le asiste razón a la defensa, puesto que la judicatura lo pasó por alto al no analizar tal situación, sino que despachó desfavorablemente tal pretensión únicamente con sustento en la prohibición del inciso 1° del Artículo 68 A del CP.

Ahora bien, considera la defensora que QUICENO ZAPATA ha iniciado su proceso de resocialización en prisión domiciliaria, toda vez que ha reencausado su vida para ser alguien “*prestante no solo para su familia sino para la sociedad*”, tiene un empleo que ejerce desde su vivienda, y convive con su compañera permanente quien da fe de su buen desempeño familiar y social, además vela por el hijo de ella aunque no es su consanguíneo, de ahí que —en su criterio— no es necesaria la reclusión de LUIS GONZALO en un establecimiento penitenciario porque con la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria se cumplen las finalidades de la pena.

Sin embargo, el comportamiento social de QUICENO ZAPATA, demuestra que en su caso es necesaria la ejecución de la pena, ya que se le sorprendió incumpliendo la detención domiciliaria que como medida de aseguramiento le había impuesto el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantía de Medellín el 8 de abril de 2019, en el proceso identificado con el CUI 050016100335201813492, por Concierto para delinquir y Hurto Calificado agravado, y fue ello precisamente lo que originó la presente causa penal, sin que haya sido la primera vez que el procesado se ausentaba de su lugar de reclusión domiciliaria sin permiso de autoridad competente, porque según su cartilla biográfica del INPEC su

privación de la libertad por parte de dicha institución se originó el 15 de abril de 2019 y el 14 de junio de 2019 que le hicieron visita domiciliaria —para el control de la medida de aseguramiento— no se encontraba en la residencia designada para el efecto.

Entonces, hay evidencia que lleva a concluir que el procesado ha incumplido reiteradamente los compromisos adquiridos judicialmente con total indiferencia, al punto de que el lugar de domicilio fijado para la prisión domiciliaria está ubicado en el municipio de Bello y su captura fue en Medellín y a altas horas de la madrugada (12 am). Siendo evidente la necesidad de la pena en este evento para que se cumplan las funciones de la misma, sobre todo la prevención especial, es decir para que LUIS GONZALO interiorice la norma penal y en lo sucesivo se abstenga de continuar transgrediéndola, porque de acuerdo con los elementos allegados no es la primera, ni segunda vez que enfrenta un proceso penal, toda vez que la consulta en el sistema de la Fiscalía General de la Nación arrojó que tiene varios procesos pendientes, inclusive en sede de juicio oral, y aun así continúa con sus reprochables comportamientos, al punto de evadirse de la detención domiciliaria que en virtud de una causa penal en su contra le había sido impuesta como medida de aseguramiento.

Luego, en este caso no concurren los requisitos legales para conceder a LUIS GONZALO QUICENO ZAPATA la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y por lo tanto se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto fue objeto de apelación. Dejando claro que no es procedente la pretensión subsidiaria de prisión domiciliaria regulada en el artículo 38 G del CP, comoquiera que ello no fue objeto de pronunciamiento por parte del juez de primera instancia, en tanto no se solicitó en la audiencia de individualización de pena, y por ello no está habilitado el *ad quem* para resolver tal asunto, porque se vulnerarían los principios de la doble instancia y debido proceso, y sumado a ello no allegó la recurrente los elementos materiales probatorios que acrediten la concurrencia de los requisitos para acceder a dicho beneficio.

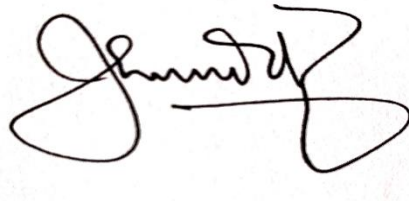
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR, en cuanto fue objeto de apelación, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello el 11 de mayo de 2023 contra LUIS GONZALO QUICENO ZAPATA.


SEGUNDO Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase



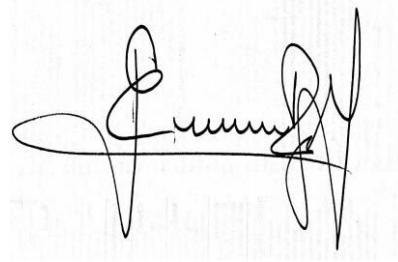
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

Magistrado