TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05001600020620211732 4
Procesado: Derian Toquica Parra
Asunto: Sentencia condenatoria
Delito: Fuga de presos
Decisión: Modifica parcialmente
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta Nº 026

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, veintitrés de febrero de dos mil veinticuatro.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 122 Judicial Penal II, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, el 8 de febrero de 2023, mediante la cual condenó al señor ***Derian Toquica Parra*** a la pena de 50 meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al considerarlo autor penalmente responsable del delito de Fuga de presos. Al sentenciado le fueron negados los

sustitutos penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos génesis del presente proceso sucedieron, según lo acreditado en el presente trámite y lo consignado en la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

Derian Toquica Parra se encontraba detenido en la Estación de Policía de Belén en razón de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión que le fuera impuesta por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yarumal (Antioquia); sin embargo, a eso de las 00:30 horas del 24 de octubre de 2021, el antes nombrado, aprovechando la salida de tres (*3*) internos a los servicios sanitarios y en compañía de otra persona que no alcanzó a ser recapturada, abrió la reja de la celda y salió de las instalaciones policiales, para finalmente ser alcanzado en la calle 14 con carrera 72 del barrio Belén Las Playas de esta ciudad.

El 24 de octubre de 2021, ante el Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, fue legalizado el procedimiento de captura llevado a cabo en contra de ***Derian Toquica Parra***, a quien además se le formuló imputación por el delito de Fuga de presos, cargo al cual no se allanó el encartado. La Fiscalía General de la Nación, solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra del imputado; sin embargo, la funcionaria de control de garantías no accedió a tal pretensión.

La Fiscal 165 Seccional presentó escrito de acusación cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín. El 9 de marzo de 2022 se realizó la audiencia de formulación de acusación, en la cual la Fiscalía reiteró las circunstancias fácticas y jurídicas inicialmente endilgadas al procesado. El 8 de abril siguiente se llevó a cabo la audiencia preparatoria, luego de lo cual se desarrolló el juicio oral en cuatro sesiones, al término de las cuales se dictó sentido del fallo de carácter condenatorio.

El 20 de octubre de 2022 se efectuó la audiencia de individualización de la pena y el 8 de febrero de la pasada anualidad, se emitió la sentencia en los términos ya indicados.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primer grado resaltó que, a través de las pruebas practicadas en la vista pública, se estableció la existencia de la conducta punible deducida, y de la responsabilidad penal que cabe atribuirle al procesado ***Derian Toquica Parra***.

De igual manera, en cuanto al planteamiento del delegado del Ministerio Público, respecto a que la conducta ilícita desarrollada por el aquí procesado no se consumó, argumenta el *A quo* que, de acuerdo con lo demostrado en la actuación, el actuar delictivo por el que aquí se juzga a ***Derian Toquica Parra*** no quedó en el campo de la tentativa, sino que, por el contrario, sí se perfeccionó en el momento en el que esta persona abandonó sin permiso la Estación de Policía de Belén, en la que cumplía una medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta en su contra, y puso pie en la calle, esto es, cuando pasó a través de la

entrada del parqueadero de la estación, pues es en ese instante en que terminó recuperando la libertad.

Trae a colación un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y una cita doctrinal, en las que se precisa que el delito de Fuga de presos se consuma de forma instantánea a partir del momento en que la persona legalmente privada de la libertad, desconoce la órbita de custodia impuesta por el Estado y resuelve trasladarse hacía cualquier lugar, sin autorización.

En tal sentido, concluye que el señor ***Toquica Parra*** sí desconoció y se evadió de la órbita de custodia a él impuesta, la cual, en este evento, se contrae al calabozo en donde permanecía privado a la libertad, y la barrera que representaba la estructura misma de la estación de policía, es decir, sus muros y rejas.

De esta manera, entonces, argumenta el funcionario fallador que la conducta delictiva llevada cabo por ***Derian Toquica Parra*** alcanzó su forma perfecta cuando éste salió de la Estación de Policía de Belén, así la recaptura hubiese tenido lugar en un breve intervalo temporo-espacial, en este caso, momentos después de la fuga y luego de una persecución de unas cuantas cuadras.

En cuanto a la sanción a imponer, el Juez de primer grado indicó que si bien en este caso lo procedente es ubicarse en el primer cuarto de movilidad no impondría el mínimo, sino que decide aumentar dos meses, al considerar que el nivel del dolo fue superior, pues lo hecho por el procesado no fue otra cosa que un complejo razonamiento, permitido por las falencias del lugar de reclusión, pudiendo sacar ventaja de las mismas, encontrando la oportunidad precisa para escapar en un atareado momento para el

personal de custodia. Así, el *A quo* descarta el simple e impetuoso aprovechamiento de una situación coyuntural, circunstancia entonces con la que justifica imponer una pena de 50 meses de prisión.

Notificada la sentencia en estrados, el Procurador 122 Judicial Penal II interpuso y sustentó el recurso de apelación.

La apoderada judicial del procesado impetró igualmente el recurso de apelación; sin embargo, el no haber allegado sustentación alguna en el término de ley, el disenso fue declarado desierto, determinación contra la cual no se interpuso el recurso horizontal.

LA IMPUGNACIÓN:

El delegado del Ministerio Publico inicia la sustentación del recurso resaltando que está de acuerdo con la decisión de condena proferida por el Juez de primer grado; no obstante, precisa que su disenso se circunscribe a que la conducta llevada a cabo por ***Derian Toquica Parra*** fue tentada, no consumada, pues si bien esta persona inició los actos idóneos e inequívocamente dirigidos para fugarse del lugar de detención, la misma no se produjo por circunstancias ajenas a su voluntad.

Resalta que para la configuración del tipo penal por el que se procede en este caso, se requiere de un acto de fuga, esto es, huir, concretar un escape, de manera que la persona que estaba en el sitio de reclusión consigue vulnerar las medidas de seguridad y se marcha, logra su fuga.

Remarca igualmente que, a diferencia de aquellas que están en libertad, cuando en contra de una persona pesa una medida de aseguramiento o una condena, y por ello está recluida, esta se encuentra bajo sujeción y vigilancia del Estado, sin la capacidad o posibilidad de ejercer y efectuar actos en el mundo exterior, de acuerdo con su propia voluntad y designio. Así entonces, aduce que fugarse supone recuperar esa posibilidad, situación en la que no logró estar ***Derian Toquica*** pese a sus actos dirigidos a ello.

Manifiesta que, según se demostró en la presente actuación, el señor ***Toquica Parra*** logró superar las puertas del calabozo de la Estación de Policía de Belén, así como las puertas que dan acceso a la calle por el parqueadero, pero el aquí procesado siguió bajo la sujeción del Estado, en tanto fue perseguido por el policía Gustavo Adolfo Fierro Rico, encargado de la custodia de los reclusos de la estación, quien teniéndolo siempre a la vista, logró finalmente someterlo, colocarle nuevamente las esposas y llevarlo al interior del sitio de reclusión.

De tal situación dieron cuenta el Oficial Diego Armando Carranza Campos, quien observó al uniformado Gustavo Adolfo Fierro corriendo tras de ***Derian Toquica Parra*** mientras gritaba *"cójanlo"*, como también el auxiliar de policía Jhonatan Hincapié Riveros, quien manifestó haber escuchado cuando el agente captor gritaba *"cójanlo"*, expresión que, asegura el apelante, no hubiera sido lanzada por el gendarme en medio de la persecución de no tener a la vista al señor ***Toquica Parra***.

Insiste en que la detención o privación de la libertad es un acto complejo que abarca más que los muros físicos del establecimiento de reclusión, pues implica un acto jurídico de estar

bajo la sujeción y el poder estatal, mismo del que nunca logró evadirse el aquí procesado, pues tras él, persiguiéndolo y sin perderlo de vista, siempre estuvo el uniformado Gustavo Adolfo Fierro Rico, quien siguió ejerciendo el control y vigilancia sobre el interno, ello más allá de que ***Toquica Parra*** hubiese puesto un pie en la calle o, en este caso, que haya corrido cuatro cuadras, en tanto ese recorrido fue de directa persecución, en la que el representante del Estado le impidió estar, siquiera un instante, en libertad.

Arguye que la jurisprudencia y la cita doctrinal traídas a colación por el *A quo* en la sentencia, abona la tesis presentada en la alzada; de un lado, se reafirma que la órbita de custodia del Estado no se limita a muros o barrotes, sino que son complementados por los agentes del orden que custodian a los privados de la libertad; y de otro lado, se reitera que lo relevante para la consumación de la fuga, es que la persona salga de la órbita de vigilancia y custodia del Estado, lo que aquí no sucedió, en tanto el policía Gustavo Adolfo Fierro Rico, encargado ese día de vigilar a los detenidos, al perseguirlo y someterlo inmediatamente, no hizo otra cosa que ejercer esa órbita de custodia impuesta por el Estado.

De esta manera, insiste en que la conducta ilícita realizada por ***Derian Toquica Parra*** no se consumó, quedó sólo en fase tentada.

La señora Fiscal 165 Seccional, en su condición de no recurrente, se abstuvo de manifestarse respecto de las pretensiones del delegado del Ministerio Publico.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las decisiones que en primera instancia profieran los Jueces Penales de Circuito.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, al tema propuesto por el recurrente.

En el caso puesto de presente, la Fiscalía General de la Nación, acusó y solicitó sentencia condenatoria en contra del señor ***Derian Toquica Parra,*** por la presunta autoría del punible de Fuga de presos establecido en el artículo 448 del Código Penal, cuyo tenor literal es:

> *"**ARTÍCULO 448.** Fuga de presos. El que se fugue estando privado de su libertad en centro de reclusión, hospital o domiciliariamente, en virtud de providencia o sentencia que le haya sido notificada, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses."*

De esta manera, lo primero en lo que debe resaltarse es que 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, así como a la documental oportunamente aducida, para sostener que la valoración en conjunto de la misma generó el conocimiento requerido a fin de dar por descontada la acción típica.

En tal sentido, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la conducta ilícita desarrollada en este caso por

Derian Toquica Parra logró consumarse o si, por el contrario, como lo argumenta el señor Procurador 122 Judicial Penal II, pese a que esta persona inició los actos idóneos e inequívocamente dirigidos para fugarse del lugar de detención, la misma no se produjo por circunstancias ajenas a su voluntad.

Recuérdese que la tentativa constituye un instituto amplificador del tipo penal que permite anticipar las barreras de protección del derecho punitivo criminal a conductas que, por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, no alcanzan a producir el resultado típico previsto en las respectivas normas penales sustantivas.

De acuerdo con la consagración legal de la tentativa[1], el delito tentado se configura cuando el agente (i) inicia la ejecución de una conducta punible (ii) mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, (iii) pero por circunstancias ajenas a su voluntad no logra su realización.

En ese sentido, el supuesto de hecho de un delito tentado no difiere sustancialmente del de uno consumado porque la conducta atribuida, en ambas hipótesis, es la misma; la única distinción existente entre ellos es el grado de ejecución de ésta: si el agente sólo alcanzó a iniciar su realización, configurará el tipo amplificado; pero si la culminó, ocasionando el resultado prohibido, concurrirá la descripción típica en su sentido estricto.

En lo atinente al injusto que aquí nos concita, aunque la jurisprudencia especializada no ha sido extensa al desarrollar la

1 Artículo 27. Tentativa: "*El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada*"

modalidad tentada de la Fuga de presos, la misma sí ha sido reiterativa al manifestar dicha conducta ilícita *"se consuma: «en forma instantánea y produce efectos permanentes a partir del momento en que la persona legalmente privada de la libertad, desconoce la órbita de custodia impuesta por el Estado y resuelve trasladarse hacia cualquier otro lugar sin permiso o autorización expedida por la autoridad competente»"*[2].

Al respecto, alude Sebastián Soler al manifestar que la fuga *"se consuma en el momento en que el sujeto logra desvincularse de su anterior estado de detención, por haber salvado los obstáculos materiales opuestos por los dispositivos de encerramiento y por haberse desvinculado de los perseguidores. Mientras no ha logrado esa relativa consolidación de su estado de libertad, el delito se encuentra en tentativa. No hay evasión consumada cuando el sujeto, después de haber escalado los muros, se encuentra todavía en los jardines o dependencias cercadas; o mientras es perseguido inmediatamente por los guardianes. Pero cuando esa desvinculación se ha producido, el delito está consumado aun cuando sea nuevamente detenido después. Lo importante es que los guardas, en un momento dado, no sepan a punto fijo dónde se encuentra (perdida de custodia)"*[3].

Obsérvese que tal como lo dio a conocer en la vista publica el patrullero de la Policía Nacional Gustavo Adolfo Fierro Rico, en horas de la noche, entre los días 23 y 24 de octubre de 2021, él era el encargado de vigilar y custodiar a las personas privadas de la libertad en las celdas de la Estación de Policía de Belén.

---

2 Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. AP2368-2019. Radicación 55.520 del 18 de junio de 2019. Reiterada en autos de 5 de mayo de 2010, 14 de marzo de 2011, 9 de abril de 2014, 10 de junio de 2015, radicados 33915, 36030, 43552 y 46093, reiterado el 7 de junio de 2017, radicado 50414.
[3] Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 1956. Pág. 298 y 299.

Puso de presente que, aproximadamente a las 00 horas, él ingresó a la celda pues varios de los reclusos le manifestaron que tenían que hacer uso de los servicios sanitarios y, como en aquel calabozo no hay baño, le pidió al auxiliar de policía que lo acompañaba que condujera a estas personas a un sanitario en una sala contigua; también, en ese instante, otro de los detenidos le pidió que le suministrara medicamentos para el dolor, por lo que él se aprestó a ello. Relató que, justo en ese momento, dos de las personas privadas de la libertad que estaban al lado de la puerta, le abrieron la reja y emprendieron la huida.

Aseveró el uniformado que inmediatamente comenzó a perseguir a aquellas dos personas, corriendo tras de ellos, sin perderlos ni un solo instante de vista, lanzando gritos de auxilio pidiéndole a los otros guardias que había en el lugar que lo apoyaron en la persecución. Precisó que los persiguió desde la entrada del calabozo, a través del parqueadero de la estación -adyacente a las celdas-, sitio por donde los privados de la libertad salieron hacia la calle, continuando la persecución por espacio de cuatro cuadras, logrando finalmente abalanzarse sobre uno de ellos y, luego de forcejear con éste, logró esposarlo y pedir apoyo vía celular, pudiendo retornarlo nuevamente a la estación, en donde fue identificado como ***Derian Toquica Parra***.

Tal exposición de los hechos fue corroborada por el Subintendente Diego Armando Carranza Campos y Jhonatan Hincapié Hoyos -quien para la época se desempeñaba como auxiliar de policía en cumplimiento de su servicio obligatorio-, quienes coincidieron en manifestar que, desde su propia ubicación y óptica, observaron y escucharon al patrullero Gustavo Adolfo Fierro Rico correr a través del parqueadero de la estación hacia la calle, mientras gritaba *“cójanlos, cójanlos”*, corroborando cada uno

con posterioridad que en ese momento el uniformado persiguió y dio alcance a una persona privada de la libertad, en tanto el segundo sí logró evadirse.

Luego de examinar detenidamente los hechos aquí puestos de presente, así como las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, encuentra la Sala de Decisión que, contrario a lo determinado por el Juez de primer grado, en el caso bajo análisis la conducta delictiva desarrollada ***Derian Toquica Parra*** no logró consumarse.

Es claro para esta Magistratura -y así se ha venido reiterando-, que en la noche comprendida entre los días 23 y 24 de octubre de 2021, el señor ***Toquica Parra*** inició la ejecución de la conducta punible de Fuga de presos, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación.

Sin embargo, en este punto no puede dejar de advertirse que, de acuerdo con lo demostrado, pese a esas acciones ***Derian Toquica***, lo cierto es que éste en ningún momento logró evadirse por completo de la órbita de custodia a él impuesta por el Estado.

En efecto, nótese que tal como lo remarcó el patrullero de la Policía Nacional Gustavo Adolfo Fierro Rico, representante del Estado, encargado precisamente de custodiar a las personas privadas de la libertad, persiguió a ***Toquica Parra*** desde la entrada del calabozo, a través del parqueadero de la estación lanzando gritos de auxilio pidiendo apoyo, siguiéndolo hacia a la calle, continuando la persecución por espacio de 4 cuadras, sin perderlo ni un solo instante de vista, logrando finalmente abalanzarse sobre

él y, luego de forcejear con éste, logró esposarlo y pedir apoyo vía celular.

Así las cosas, sin perjuicio de que el aquí procesado haya alzado superar los muros y puerta de la Estación de Policía de Belén logrando salir a la calle, pretendiendo desconocer y evadirse de la medida de aseguramiento impuesta en su contra, el Estado, a través de su representante destinado para tal efecto, siguió ejerciendo esa custodia y capacidad de coerción, persiguiéndolo en todo momento y sin perderlo de vista en ningún momento. De esta manera, se reitera, ***Derian Toquica Parra***, más allá de su actuar, siguió bajo la sujeción del Estado.

Evidencia la Sala de Decisión que esa órbita de custodia y restricción impuesta por el Estado al aquí encartado, en mayor o menor medida siempre se siguió ejerciendo, pues, en efecto, desde que esta persona empezó a correr desde la celda, pasando por el parqueadero e incluso, en las calles aledañas a la estación, fue perseguido y avistado en todo momento por el patrullero de la Policía Nacional, autoridad y representante del Estado encargado de su custodia.

En este punto, conviene traer a colación al tratadista colombiano Luis Carlos Pérez, quien a su vez cita a Ferreira Delgado, quien es enfático al precisar que la fuga *"se consuma cuando el preso se sustrae íntegramente a la custodia o vigilancia de la autoridad correspondiente: "si se trata de un lugar alinderado por muros o paredes, al traspasarlos o al saltarlos. Si se trata de la vigilancia personal de un guardián o celador de presos, al evadir completamente su custodia. Si un recluso distrae la atención de su*

guardián y logra emprender la carrera, pero es perseguido y vuelto a retener, no hubo fuga agotada, sino un intento de fugarse"[4].

Sumado a lo anterior, esta Magistratura encuentra igualmente atinados los argumentos enarbolados por el delegado del Ministerio Publico, en el sentido de que más allá de que ***Derian Toquica Parra*** hubiese puesto un pie en la calle o, en este caso, que haya corrido cuatro cuadras, lo cierto es que por la manera como se desarrollaron los hechos y, concretamente, el intento de fuga, es claro que ese recorrido del privado de la libertad, siempre fue de directa persecución, en la que el representante del Estado le impidió estar, siquiera un instante, en libertad.

De esta manera, se modificará la sentencia objeto de alzada, en el sentido de que la condena que se profiere en contra del señor ***Derian Toquica Parra,*** es por el delito de Fuga de presos en modalidad tentada.

Finiquitado el tema propuesto en el recurso de apelación, a continuación, se ocupará la Sala de Decisión de resolver un problema jurídico que en este caso se presenta respecto de la tasación de la pena que llevó a cabo el *A quo*, pues se evidencia que en el proceso de dosimetría se transgredieron los presupuestos de la dosificación punitiva, irregularidad que, si bien no fue puesta de presente en la alzada, en este punto es necesario remediar, en tanto resulta favorable a los intereses del procesado.

Inicialmente debe decirse que, aunque correctamente el Juez de primer grado, al proceder con la dosificación por el delito por el que emitió condena, optó por ubicarse en el primer cuarto

[4] Pérez, Luis Carlos. Derecho Penal. Partes General y Especial. 1986. Pág. 416.

punitivo de movilidad, lo cierto es que el funcionario fallador no partió del mínimo previsto en la ley para la sanción punitiva y, para proceder de esa manera, no cumplió con la carga argumentativa requerida para tal efecto, esto es, explicando de manera adecuada los criterios que según el artículo 61 del Código Penal, aplicaban para el caso en particular: *"establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto"*.

Téngase en cuenta que, tal como se dejó entrever párrafos atrás, para apartarse del mínimo y aumentar dos meses, el *A quo* presentó como argumento: *"el nivel de dolo es superior, pues, sin necesidad de elucubrar acerca de si la salida al baño de otros internos fue planeada o no, lo hecho por el procesado y su compañero de causa no fue otra cosa que un complejo razonamiento que les permitió las falencias del lugar de confinamiento a efectos de sacarles ventaja, encontrando en el atareado momento para el personal custodio la oportunidad precisa para escapar. Se descarta, entonces, la idea del impetuoso aprovechamiento de una situación coyuntural, al considerar que la ubicación de estas dos personas cerca de la puerta y en el momento justo del arribo no fue fruto de la casualidad o la providencia"*[5].

En tal sentido, obsérvese que los criterios previstos en la norma en comento, fueron aludidos de manera general por el Juzgador al momento de determinar la sanción, pues apenas hizo mención, en términos genéricos, al nivel del dolo en el actuar del aquí procesado, argumentando que, supuestamente, se hizo uso de

[5] Archivo digital denominado "015Sentencia29-09-21". Folio 25.

un complejo razonamiento o acto planeado, para sacar provecho de las falencias de seguridad del lugar. Sin embargo, no tuvo en cuenta el funcionario fallador que esas precisas circunstancias son las que sustentan la declaratoria de responsabilidad y consecuente condena, no siendo viable entonces que también se tengan en cuenta en este punto esas situaciones, para apartarse del extremo mínimo previsto en la ley, o cuando menos no con esa fundamentación.

Sumado a ello, y más relevante aun, evidencia la Sala de Decisión que esas circunstancias que trae a colación el Juez referente a un presunto complejo razonamiento o que el actuar fuese planeado, en ningún momento fueron demostradas en el curso del juicio oral.

Ninguno de los deponentes hace referencia a esa situación. Por el contrario, concluye esta Magistratura que lo que sí se desprende de la prueba aportada a la actuación, en particular de la declaración del patrullero Gustavo Adolfo Fierro Rico, es que ***Derian Toquica Parra*** y la otra persona que sí se fugó, aprovecharon que estaban al lado de la puerta de la celda y, en un descuido del custodio, abrieron la puerta y comenzaron a correr.

Así, entonces, juzga la Colegiatura que al confrontar los presupuestos arriba señalados que gobiernan la dosificación de la pena, con los razonamientos expuestos por el Juez en la decisión atacada, se advierte que el *A quo* no expuso con suficiencia los motivos tenidos en cuenta a efectos de argumentar el porqué de ese monto de la pena a imponer, además de que la circunstancia traída a colación, se reitera, no fue demostrada en modo alguno en el juicio oral.

No le bastaba con aludir genéricamente a los preceptos mencionados por la norma, pues le era indispensable exponer razonadamente los fundamentos que le permitían incrementar la pena, de modo que las partes pudieran controvertirlos adecuadamente.

En conclusión, debe quedar claro que el Juez está en la obligación de argumentar en debida forma, con suficiencia el proceso de dosificación penológica, pese a la discrecionalidad que posee de moverse entre los extremos punitivos del cuarto que deba elegir, so pena de que al no hacerlo, vulnere el debido proceso sancionatorio, como lo refiere la máxima Corporación en lo penal, en varias de su decisiones[6].

Por tanto, ese aspecto ha de ser corregido con la presente decisión, lo que a continuación se hará.

DETERMINACIÓN DE LA PENA:

El delito de Fuga de presos, de conformidad con el artículo 448 del Código Penal, tiene una pena de 48 a 108 meses de prisión.

En virtud de la determinación adoptada en esta providencia, en el sentido de que la conducta llevada a cabo por ***Derian Toquica Parra*** no se consumó, esto es, quedó en el grado de tentativa, debe aplicarse lo previsto en el artículo 27 ibídem, quedando entonces los extremos punitivos de 24 a 81 meses de prisión.

[6] Ver entre otras, las sentencias SP918 de 2006, y SP16558 de 2015.

Siguiendo los mismos parámetros indicados en la sentencia objeto de alzada, nos ubicaremos en el primer cuarto movilidad que va de 24 a 38.25 meses.

Ahora bien, en consideración de esta Magistratura no se hace necesario ni existe fundamento válido para apartarse del mínimo del primer cuarto, pues se evidencia que la normatividad aplicable ya estableció de manera proporcional la sanción que es dable aplicar en estos en eventos en los que no se consumó la evasión.

Así, entonces, la pena privativa de la libertad que se impondrá al sentenciado corresponde a **veinticuatro (24) meses de prisión.**

La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

Finalmente, en lo que atañe a la posibilidad de conceder subrogados penales a ***Derian Toquica Parra***, debe precisarse que virtud de la determinación adoptada en esta providencia, ya no resulta aplicable el argumento esgrimido por el *A quo* en el sentido de que ***Toquica Parra*** no puede acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el hecho de que el monto de la sanción supera los cuatro (4) años de prisión.

Sin perjuicio de lo anterior, evidencia la Sala que los otros dos motivos expresados por el funcionario fallador para negar tales beneficios al sentenciado sí continúan vigentes. En efecto, tal como resalta el Juez, en el proceso se demostró que, en contra de ***Derian Toquica Parra,*** se profirió una sentencia por el Juzgado

Segundo Penal del Circuito de Florencia (Caquetá) el 3 de abril de 2018, por el delito de Tráfico fabricación o porte de estupefacientes, lo que significa que dicho antecedente se encuentra vigente, por no superar el lapso de cinco (5) años establecido en el artículo 68A del Código Penal, circunstancia que, se reitera, torna improcedente la concesión de subrogados, al no cumplir ese requisito objetivo.

Adicionalmente, como también, adecuadamente, lo refiere el *A quo*, salta a la vista lo improcedente que resultaría concederle al procesado este tipo de beneficios, en tanto la presente actuación es fruto del desacato a una orden judicial, circunstancia de orden personal que, por sí sola, impediría efectuar un pronóstico favorable acerca del irrestricto cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 65 ibídem.

En síntesis, dado que no se reúnen los presupuestos para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, dada la expresa prohibición legal, y el no cumplimiento del requisito subjetivo, se confirmará esa concreta decisión de la primera instancia.

Con fundamento en todo lo hasta aquí expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,** en **Sala Novena de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó al señor ***Derian Toquica Parra,*** pero **SE MODIFICA** en el sentido de que la declaratoria de responsabilidad es por el delito

de **Fuga de presos en grado de tentativa**. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: MODIFICAR el ordinal segundo en el sentido de que el aludido ciudadano deberá purgar como pena principal **veinticuatro (24) meses de prisión en el establecimiento de reclusión que para el efecto destine el INPEC**. En igual término al de la pena principal de prisión, queda fijada la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Tercero: En todos los demás aspectos rige el fallo recurrido.

Cuarto: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de Casación.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

JORGE ENRIQUE ORTIZ GOMEZ
Magistrado

CESAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado.

Firmado Por:

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: fe125b598f32f5b6404fffed7e6f72d1f4276d344d678998bb769ab9160ef36b
Documento generado en 23/02/2024 11:55:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica