



**Sentencia de segunda instancia
Radicado. Nro. 05 847 60 00316 2022 00015
Acusado: Jhon Rover Ruiz Vélez
Delito: Fuga de presos.
Asunto: Apelación sentencia condenatoria por
preacuerdo
Decisión: Confirma.
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín.
Aprobada por Acta Nro. 062**

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, dieciocho de mayo de dos mil veintitrés.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de esta ciudad, el 5 de octubre de la anterior anualidad, mediante la cual condenó, en virtud de preacuerdo, al señor Jhon Rover Ruiz Vélez, por el delito de Fuga de presos (artículo 448 C.P.), aplicándose, como ficción jurídica y en razón al preacuerdo, la pena prevista para el punible de Fraude

a resolución judicial, consistente en un año -12 meses de prisión- y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la pena principal, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, siendo esta negativa, el motivo de alzada.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos sucedieron de la siguiente forma, según se desprende de la sentencia recurrida:

“El señor Jhon Rover Ruíz Vélez se fugó de la residencia ubicada en la calle 46 No. 39-03 Barrio Salvador de Medellín, Antioquia, lugar dispuesto para cumplir la pena de prisión impuesta de 16 meses y 28 días por el Juzgado 46 Penal Municipal de Medellín con funciones de conocimiento, por el delito de hurto calificado¹,... decisión proferida el día 19 de enero de 2021, concediéndose la prisión domiciliaria transitoria de que trata el Decreto 546 de 2020, por seis meses², pena que vigilaba el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Medellín, Antioquia, la venía cumpliendo desde el 10 de junio de 2021 hasta el 15 de diciembre de 2021, fecha en que debió de presentarse al penal tras vencerse el término de seis meses³, pero fue capturado el día 5 de marzo de 2022 siendo las 01:20 horas en la vía La Manza – Primavera, kilómetro 48+800, sector La Trilladora, jurisdicción del municipio de Concordia,

¹ Archivo digital “017Elementos.pdf”, fue proferida dentro del proceso con Rad. 050016000000202000256, según hechos sucedidos el **20 de diciembre de 2015**, cuya formulación de imputación se presentó el 10 de enero de 2017, ante el Juzgado 22 Penal Municipal; se acusó el 12 de octubre de 2018 y previo a la instalación de la audiencia preparatoria, se allanó a los cargos.

² C01Principal, archivo digital “017Elementos.pdf”, subfolios 20-38.

³ Mismo archivo, subfolios 39-41.

Antioquia⁴ ... lo que indica que estaba por fuera de su domicilio habiendo suscrito diligencia de compromiso... ”⁵.

Las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia, ubicada en la calle 46 Nro. 39-03, barrio El Salvador de esta ciudad, se presidieron el 6 de marzo de la pasada anualidad, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Betulia – Antioquia, por la conducta ilícita de Fuga de presos⁶.

Ese mismo Despacho, el 22 del mismo mes, revocó la citada medida de aseguramiento⁷, e informó al centro de reclusión La Paz, que el procesado continuaría detenido allí, a disposición del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, dentro del proceso identificado con el CUI 050016000000202000256⁸.

El conocimiento de la actuación por el delito de Fuga de presos, correspondió por reparto al Juzgado 12º Penal del Circuito de Medellín, ante el cual se realizó la audiencia de Formulación de acusación el 26 de julio de la pasada anualidad⁹.

Para el 8 de septiembre de 2022, la Fiscalía mutó el objeto de la audiencia preparatoria, para presentar un preacuerdo con el acusado, consistente en que al aceptar su responsabilidad como autor en la comisión de la conducta punible endilgada –Fuga de presos–, se le degrada a la tipificada como Fraude a resolución

⁴ Igual archivo, subfolios 10-12: “informe de captura en flagrancia”.

⁵ Archivo digital “026Sentencia%20(1).pdf”.

⁶ CarpetaPreliminares, archivos digitales denominados “007ActaAudienciasPreliminares” y “008AudioAudienciasPreliminares.mp4”. Se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia, ubicada en la calle 46 Nro. 39-03, barrio El Salvador de esta ciudad.

⁷ CarpetaPreliminares, archivo digital denominado “026ActaAudienciaRevocatoriaMedida”.

⁸ Misma carpeta, archivo “028RevocatoriaDeDerenciónDomiciliaria.pdf”.

⁹ Archivo digital “014ActaAcusación.pdf”.

judicial, imponiéndole la pena asignada a la misma, consistente en un año de prisión y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El procesado aceptó los cargos de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor¹⁰.

El preacuerdo se verificó de manera satisfactoria por parte del Juzgado de conocimiento, el 5 de octubre; en esa fecha se evacuó la audiencia de individualización de pena y se profirió la sentencia condenatoria, en la que se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹¹.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

Como se anticipara, el Juzgado *A quo* encontró sustentada la responsabilidad del procesado en el delito de Fuga de presos, a partir de los elementos con vocación probatoria dados en traslado y en su voluntad de aceptar el preacuerdo presentado por el delegado Fiscal, imponiéndole la pena de un año -12 meses- de prisión, multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la pena principal, dada la readecuación típica planteada en aquel, negando la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En la decisión, llamó la atención al ente acusador, en torno a que frente a este tipo de preacuerdos, si bien se respetó el núcleo fáctico al basarse en la readecuación típica, debió ser más mesurado en la rebaja concedida, ya que para la etapa procesal en la que fue presentado (antes de la audiencia preparatoria), el

¹⁰ C01Principal "ActaPreacuerdo.pdf".

¹¹ Archivo digital "025ActaSentencia.pdf".

procesado sólo tenía derecho a una tercera parte de la pena a imponer respecto del delito imputado (no del preacordado), la cual consistía en 16 meses y no en 36, como se le otorgó; sin embargo, en este tema no ahondó la *A quo*, dada la naturaleza del bien jurídico lesionado.

Frente a la negativa de subrogados, consideró dos aspectos importantes sobre su procedencia:

El primero, en punto de la prohibición de concederlos, de acuerdo al artículo 68A del C.P., ante la existencia de sentencia condenatoria en su contra, proferida dentro de los cinco años anteriores a la situación fáctica que convocó al presente proceso (*tuvo en cuenta como tal, la fecha de la captura, al desconocerse desde cuándo se hallaba fugado de su residencia*).

Específicamente se refirió a la sentencia condenatoria proferida el 19 de enero de 2021 por el Juzgado 46º Penal Municipal, detallada al inicio de esta decisión.

El segundo, frente a la necesidad de la ejecución de la pena, por los antecedentes personales, sociales y familiares del condenado, ya que de la información desprendida de la cartilla biográfica del Inpec, se conoció la pluralidad de condenas proferidas en su contra, 9 en total, desde el año 2007 a 2018.

No acogió los argumentos de las partes frente a la viabilidad de dicha concesión, porque era deber del condenado atender a la diligencia de compromiso por él suscrita y regresar por cuenta propia al centro carcelario y no del Estado requerirlo en tal sentido.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El defensor atacó la decisión de manera parcial y solicitó su revocatoria, centrándose exclusivamente en el no otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni del sustituto de la prisión domiciliaria.

Expresó que, en su criterio, la prohibición de negar el subrogado de condena de ejecución condicional, no debió pasar por el análisis de la prohibición contenida en el artículo 68A del Código Penal, sino que debió centrarse en el numeral 3 del artículo 63 de la Ley 599 de 2000.

Indicó que su representado fue detenido al momento de estar trabajando, esto es, realizando una actividad lícita, para procurar su sustento y el de su familia; que es padre de un menor de edad y tiene arraigo, resultando innecesaria la ejecución de la pena.

Lo excusa frente a los hechos, expresando que, si bien no cumplió con su regreso al centro penitenciario de acuerdo con el compromiso suscrito, su comportamiento personal permite deducir que continuó con una vida digna para él y su familia, por lo que estas situaciones debieron ser analizadas

Aludió a los principios *pro homine* y *pro libertatis*, que procuran la preservación de la dignidad humana sobre los vejámenes que se materializan al interior de un centro carcelario, donde no existe la más mínima posibilidad de resocialización, máxime con el hacinamiento carcelario.

Además, indicó que el artículo 38B del C. Penal, regula la posibilidad del otorgamiento del sustituto penal, a quienes siendo condenados por delitos cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) o menos años de prisión y cuyo delito no se encuentre enlistado en las prohibiciones del inciso segundo del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

NO RECURRENTES:

No se emitió pronunciamiento por las demás partes e interviniente, como no recurrentes.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a 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 sentencias que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, al breve reparo efectuado por el apelante, según el cual, contrario a lo definido por el Juez Doce Penal del Circuito de esta ciudad, al procesado **Jhon Rover Ruiz Vélez**, se le debió otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena o de manera subsidiaria, el sustituto penal de la prisión domiciliaria, porque así se deriva de sus antecedentes personales, debiendo, según su análisis, concederse de acuerdo con el artículo 63 numeral 3 del C.P. y no negarse por el artículo 68A, ibídem (inciso 1º).

Es importante precisar que, por tratarse de apelante único, rige plenamente el principio de *no reformatio in pejus*.

Al adentrarse la Corporación en los temas motivo de alzada, se tiene en primer lugar que el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución está previsto en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, canon que además prevé los requisitos concretos que la persona contra la cual se profiere sentencia de condena debe cumplir en aras de gozar de dicho subrogado:

“Artículo 63. suspensión de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren 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 2o del artículo 68A 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.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento”.(Negrillas no originales).

Adicionalmente, el artículo 68A del Estatuto Punitivo, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, establece la prohibición para la concesión de beneficios judiciales o

administrativos, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los 5 años anteriores:

“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, 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 dentro de los cinco (5) años anteriores.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SP11235-2015, con Radicado 45.927 refiriéndose al artículo 68 A del Código Penal, preciso lo siguiente:

“La Sala entiende que la prohibición de conceder beneficios y subrogados sólo puede producir efectos cuando la persona que es sentenciada en un proceso ha sido condenada por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, siempre que los hechos que motivan la primera condena sean anteriores a la comisión del delito por razón del cual se profiere la segunda.”

Sumado a ello, para dilucidar cómo se debe entender la existencia de un antecedente penal la misma Corporación ha expresado:

“La diferenciación de las dos reglas anteriores está marcada por la finalidad del Legislador de desestimular la reincidencia. En este sentido, la contabilización del término de 5 años al que se refiere la regla del artículo 63.3 del Código Penal debe tomar como extremos temporales la fecha de la condena anterior y la del nuevo comportamiento que se juzga. Por lo tanto, ha de examinarse si teniendo en cuenta el instante en el que se ejecutaron los actos o las omisiones por los cuales se está actualmente emitiendo fallo, había transcurrido un lapso no superior a 5 años, después de la sentencia precedente¹².

Si la conducta punible que se analiza fue realizada cuando habían pasado más de 5 años luego de dictada la decisión precedente, no se configura un antecedente penal para los efectos de la disposición. En cambio, si los hechos ocurrieron cuando aún no había transcurrido ese término, el procesado cuenta con un antecedente judicial en su contra. Así, de forma opuesta a lo que cabría pensar, en este cálculo no tiene relevancia alguna la fecha de la nueva sentencia.”¹³.

¹² CSJ SCP AP084-2018, rad. 50462.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3961 del 23 de noviembre de 2022, Radicado 59916.

En esas condiciones y respecto de la negativa en la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, considera la Sala que le asistió razón a la Juez de primera instancia, toda vez que contra el sentenciado **Jhon Rover Ruiz Vélez**, recaía aquella sentencia condenatoria previa a esta condena, proferida el 19 de enero de 2021, esto es, dentro de los cinco años anteriores a los hechos que hoy convocan la atención de esta Magistratura (tómese en cuenta la fecha de la captura 5 de marzo de 2022), estando vigente así la prohibición del artículo 63, numeral 3 del C.P., para este tipo de beneficios.

Verifica además esta Corporación que la sentencia anterior alude a hechos acaecidos el 20 de diciembre de 2015 y por delito doloso, como lo es el Hurto calificado.

En esa línea, el *A quo* para negar el subrogado argumentó que la existencia de ese antecedente penal conllevaba indefectiblemente a concluir que el procesado incumplió los compromisos que se le impusieron en su momento, cuando se le otorgó la prisión domiciliaria transitoria por el lapso de 6 meses, de acuerdo con el Decreto Legislativo 546 de 2020 y que se mostraba proclive a la reiteración de conductas punibles de carácter doloso, cuya información se derivaba de la cartilla biográfica obrante en el centro de reclusión¹⁴, resultando así necesaria la ejecución de la pena.

Examen que a todas luces atañe a esas condiciones o antecedentes personales y sociales que reclama el artículo 63 del Estatuto Represor, y es que resulta innegable no aludir a que esta

¹⁴ Archivo digital "017Elementos.pdf".

persona, desde el año 2007 y por más de diez años incluso, se mostró irrespetuoso de su entorno social.

Frente a este aspecto, la Sala no está nuevamente evaluando los hechos por los que fue condenado, pues ello vulneraría la prohibición de *non bis in ídem*, sino que tampoco puede dejar de reconocer o ser ajena a estas conductas, a todas luces vulneratorias de esos bienes jurídicos del conglomerado social y por parte del sentenciado Ruiz Vélez, lo cual hace necesaria efectivamente la ejecución de la pena en centro de reclusión, pues surge nítido que aún le falta ahondar en su proceso de resocialización.

Especialmente enfatiza esta Colegiatura en las anotaciones consignadas en el ítem “V. INFORMACIÓN DE OTROS PROCESOS”, obrante, como se dijera, en la cartilla biográfica que reposa en el centro carcelario¹⁵, de donde se deriva información de al menos 9 condenas.

De esa forma, se debe recordar que si bien *“no interesa la forma en que la persona huye del establecimiento carcelario, penitenciario u hospitalario, o de su domicilio; basta con que eluda el control de las autoridades señaladas por la ley para cumplir tal cometido”*¹⁶, también se debe atender a las circunstancias expresadas en párrafo inmediatamente anterior, para constatar la posibilidad de concesión de subrogados en casos como este, y evidentemente ello no sería viable, como se viene decantando, máxime cuando en el escrito impugnatorio se adolece de elementos con vocación probatoria, que respalden los dichos de

¹⁵ Archivo digital “017Elementos.pdf”. Subfolio 2.

¹⁶ BARRETO Ardila, Hernando, “Lecciones de Derecho Penal, parte especial” segunda edición, marzo e 2011, páginas 33-34.

la defensa, quien se limitó a informar que el procesado era padre de un menor y que fue capturado realizando una actividad lícita, dejando de desvirtuar con elementos, que a pesar de tales condenas, era una persona cuyos antecedentes personales sociales, familiares, se inclinaron a corroborar la no necesidad de la ejecución de la pena.

Lo anterior conlleva a deducir a la Sala, que a pesar de que fue capturado desempeñando actividades lícitas, el señor Ruiz Vélez se hallaba evadiendo la orden judicial impuesta en su momento, consistente en la prisión domiciliaria dentro del proceso por el que fue condenado dentro de los cinco años anteriores, configurándose el delito de Fuga de presos, denotándose con ello una falta de respeto por el bien jurídicamente tutelado de la Eficaz y recta impartición de justicia.

A partir de lo anteriormente argumentado, resulta evidente que, de no ejecutarse la pena en centro carcelario en contra del procesado, los bienes jurídicos de sus congéneres estarían en vilo, se reitera, al ser una persona que, por sus antecedentes personales, se advierte proclive a la comisión de conductas al margen de la ley.

De esa manera, aquellos fines que persigue la privación de la libertad en centro de reclusión, a partir de la pena de prisión¹⁷, no se verían satisfechos para el condenado, si se accede a las pretensiones del apelante.

¹⁷ Código Penal, Artículo 4°. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

Teniendo claro lo anterior y frente al tema objeto de estudio, resulta acertado traer a colación la Sentencia SP3961-2022, Radicado 59.916, M.P. Myriam Ávila Roldán, en la que si bien se concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dada la no necesidad de la misma, y a pesar de tener sentencia condenatoria dentro de los cinco años anteriores, quedó claro que ello se derivó del análisis de esos antecedentes personales, familiares y sociales del condenado, lo que no ocurre para el caso en particular.

En ella, se dijo:

“65. Ahora bien, la aplicación de la norma destinada a regular el presente asunto, conforme a la interpretación adecuada que se dejó reseñada, comporta las siguientes consecuencias. Dado que el procesado cuenta con antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores, la suspensión condicional de la ejecución de la pena puede ser concedida siempre que los “antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena”.

66. La Corte llama la atención sobre el hecho de que la introducción de la regla expresa, que establece la posibilidad de evaluar, a quien tenga antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, hace parte de las medidas implementadas por el Legislador para combatir la crisis carcelaria.

En la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en la Ley 1709 de 2014, se señaló que las penas intramurales debían ser el último recurso. Se puso de presente, además, que la existencia de criterios subjetivos, dada la alta discrecionalidad de la que disponen los jueces, impedía el otorgamiento “de dichos beneficios, a pesar de que muchas de esas personas podrían acceder a ellos y contribuir así a la descongestión de los establecimientos”¹⁸.

*67. En el contexto anterior, así mismo, el artículo 63.3. del Código Penal establece que el beneficio procede siempre que no haya necesidad de la ejecución de la pena. Esto quiere decir, de forma correlativa, que **solo es posible negar el mecanismo sustitutivo si, a partir de la apreciación de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, se concluye que es imprescindible,***

¹⁸ Gaceta del Congreso 117, de 21 de marzo de 2013, p. 27.

ineludible, la privación de la libertad. De no encontrarse acreditado este estándar, la autoridad judicial debe otorgar el beneficio.

Las anteriores razones, permiten confirmar la sentencia recurrida, no accediéndose a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria para el señor Jhon Rover Ruiz Vélez; se recalca, porque de sus antecedentes personales, sociales y familiares, refulge que es necesaria la ejecución de la pena.

Lo anterior resulta procedente, porque lo que buscó el Legislador con este tipo de talanqueras al momento de prohibir concesiones de subrogados, cuando existan sentencias condenatorias proferidas dentro de los cinco años anteriores a los hechos por los que nuevamente es procesada una persona, es desestimular la reincidencia.

Finalmente, la Sala hace un llamado de atención al juez, para que en lo sucesivo y a la luz de la jurisprudencia¹⁹ verifique las pautas fijadas en las normas 348 y 349 del C.P.P., relativas a los preacuerdos, en cuanto se advierte de manera palmaria que se acogió un acuerdo negociando la concesión de la pena prevista para un tipo penal no concernido, ni en discusión frente a la situación fáctica, lo cual excede las potestades de la fiscalía para negociar.

Por las razones expuestas, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, en Sala de Decisión Penal,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁹ Sentencia SP 2073-2020, radicado 52227, MP. Patricia Salazar Cuéllar, en consonancia con la sentencia SU 479 de 2019, de la Corte Constitucional.

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados, mediante la cual se condenó al señor **Jhon Rover Ruiz Vélez**, por el delito de Fuga de presos. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Segundo: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de ley.

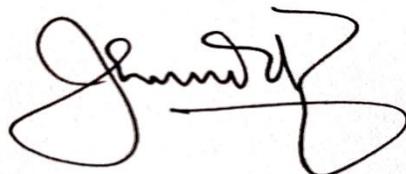
DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado.