Neiva, 23 de agosto de 2022

Rad. Nº: 2017-03038-01
Oficio No. 3525

Señor
BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA
Calle 57 No. 1e-15 barrio las Mercedes
Neiva – Huila

REFERENCIA: Proceso Penal seguido contra **BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA,** por el delito de fuga de presos.

Comedidamente me permito comunicarle que mediante Providencia proferida de manera virtual y leída en audiencia celebrada el día 18 de agosto pasado, fecha de dieciséis (16) de agosto de 2022, proferida dentro de la causa de la referencia, la Sala Primera de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

"… **PRIMERO: REVOCAR** integralmente la sentencia absolutoria impartida a favor del señor BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA, de fecha y procedencia inicialmente anotadas.

SEGUNDO: DECLARAR al señor BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 1.075.298.578 de Neiva, de condiciones civiles y personales referidas en esta decisión, penalmente responsable en calidad de AUTOR modalidad dolosa, del delito de "FUGA DE PRESOS" de que trata el Código de las Penas en el artículo 448 y por ello CONDENARLO a las siguientes penas: a) Pena Principal: CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN. b) Pena Accesoria: INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS por el mismo término de la pena de prisión, la cual se cumplirá conforme a los parámetros estipulados en el Artículo 53 del Código Penal.

TERCERO: CONCEDER al sentenciado BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA la suspensión de la ejecución de la pena de que trata el artículo 63 del C. Penal, por un período de prueba de tres (3) años, para lo cual suscribirá diligencia de compromiso con prestación de caución pecuniaria, acorde con lo señalado en el artículo 65 ibídem., en los términos, forma, condiciones y advertencias descritas en precedencia.

CUARTO: DISPONER que, una vez en firme la sentencia, las partes interesadas podrán proponer incidente de reparación integral de perjuicios en los términos del artículo 102 y ss., de la Ley 906 de 2004, en relación con los daños presuntamente causados con la conducta criminal.

QUINTO: ADVERTIR a las partes la procedencia de la impugnación especial para garantizar la doble conformidad en los términos consagrados en el acto Legislativo 01 de 2018 y conforme a las reglas trazadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto AP1263-2019, rad. 54.215, el que puede ser ejercitado únicamente por el sentenciado o su defensor, por tratarse de la primera sentencia de condena que se emite en el presente caso.

SEXTO: Contra este fallo procede el recurso de casación que, igualmente podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, conforme lo establece el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 183 de la ley 906 de 2004.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la sentencia se expedirán copias de la misma con destino a las autoridades judiciales y administrativas, conforme y para los fines dispuestos en el inciso 1º del artículo 166 del C. P. Penal.

La providencia queda notificada en estrados y en audiencia virtual, sin perjuicio de la que deba intentarse en forma personal, de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004...*".*

Atentamente,

DIANA MARCELA SIERRA ANDRADE
Secretaria Ad-hoc

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL

MAG. PONENTE:	JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO
RADICACIÓN:	41001 60 00 716 2017 03038 01
PROCESADO:	**BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA**
DELITO:	Fuga de presos
MOTIVO:	Sentencia absolutoria
PROCEDENCIA:	Juzgado 5º penal del Circuito de Neiva
APROBADO:	Acta Nº 0928
DECISIÓN:	**Revoca**

Neiva, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Resuelve el Tribunal la apelación interpuesta por el titular de la Fiscalía Octava Seccional de Neiva (H), contra la sentencia que el treinta (30) de agosto de 2021 emitiera el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual absolvió a BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA del delito de *Fuga de presos*.

II. LOS HECHOS

En el escrito de acusación, en la formulación de acusación y en la sentencia de primer grado, fueron relacionados de la siguiente manera:

"Ocurridos en la ciudad de Neiva – Huila, en la madrugada del 31 de Diciembre de 2017, cuando a eso de las 4:00 de la mañana, miembros de la Policía Nacional que se hallaban realizando patrullaje por el sector del barrio Timanco de esta capital, encontraron al investigado BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA en compañía de otras personas, conduciendo el vehículo de servicio público tipo taxi distinguido con las placas TGZ-667, quien dársele la señal de pare hizo caso omiso a dicha orden, emprendiendo la huida del sector siendo perseguido y alcanzado por los uniformados a la altura de la calle 19ª con carrera 22 del mencionado barrio, tratando el mismo investigado de ingresar a una de las viviendas del sector y emprenderla contra los policiales quienes reaccionaron utilizando sus armas de fuego impactándolo en su humanidad, procediendo a auxiliarlo y así mismo verificar sus antecedentes judiciales constatando que el nombrado investigado BASTIDAS PEÑA, le aparecía un registro de Medida de Aseguramiento de Detención Domiciliaria dentro del asunto radicado No. 41001600071620170096 4; no obstante, éste se hallaba incumpliendo la medida de aseguramiento impuesta dentro del mencionado asunto en la fecha del 21 de abril de 2017, por el Juzgado 7º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta capital, al hallarse fuera del inmueble destinado para tal fin, sin contar para el efecto con el permiso de autoridad o entidad competente, circunstancia que conllevó a su aprehensión por probable comisión de la conducta punible de Fuga de Presos; Siendo dejado en libertad por el Fiscal del Turno con el argumento de no contar con elementos para someterlo a las respectivas audiencias preliminares "

III. LA ACTUACIÓN PROCESAL

- Ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Neiva, con funciones de control de garantías, el 15 de marzo de 2018, se llevó a cabo la audiencia en la que se le formuló imputación a BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA, por el delito de Fuga de presos descrito en el artículo 448 del Código Penal, sin que aceptara los cargos.

Radicado el escrito de acusación el conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, despacho que el 5 de marzo de 2019, llevó a cabo la correspondiente audiencia de formulación. El 17 de febrero de 2020, se realizó la audiencia preparatoria.

- En sesiones del 16 de octubre de 2020, 07 de abril y 23 de julio de 2021, se agotó el juicio oral, y el 30 de agosto siguiente se anunció el sentido del fallo condenatorio, para dar lectura en la última fecha en mención.

IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* refiere a la fundamentación fáctica, individualiza e identifica al acusado, alude a la actuación procesal, a los alegatos finales formulados por las partes, concluyendo que no se estableció la responsabilidad del acusado en el hecho delictuoso.

En ese sentido, indicó que si bien no existe discusión en cuanto a que para la fecha de los hechos el acusado BASTIDAS PEÑA registraba una medida de aseguramiento en su contra, lo que fue objeto de estipulación probatoria, *"el solo sorprendimiento en un lugar diferente en el que el señor BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA debía cumplir su pena, no puede tomarse como demostrativo de responsabilidad penal".*

Precisó que la aprehensión del encartado derivó de la presunta actitud sospechosa de aquél por la supuesta comisión del delito de hurto, pero no porque las circunstancias le sugirieran a los policiales que BRANDO ESTIVENSON se estaba fugando de su lugar de reclusión.

Agregó que los testigos de la Fiscalía pusieron de presente que el encartado les reveló que no quería volver a la cárcel, por lo que estimó que aquél desconocía que incurría en una conducta penal.

Estimó que las probanzas no permiten dilucidar que el encartado desplegó una acción tendiente a *"evadir eficaz y permanentemente la reclusión domiciliaria"* resultando válido asumir que BASTIDAS PEÑA pretendía retornar voluntariamente al lugar donde se encontraba privado de la libertad, debiéndose adelantar el trámite administrativo correspondiente por incumplimiento de las obligaciones impuestas con ocasión a la cautela que contra él reposaba.

Concluyó que, de la prueba de la fiscalía emergen serias dudas sobre la materialidad de la conducta punible por que fue acusado BASTIDAS PEÑA y destacó que el artículo 477 del Código Penal *"faculta para que se estudie de primera mano sobre la justificación del comportamiento asumido por el presunto fugado",* lo que guarda concordancia con el principio sobre la intervención mínima del derecho penal. Por lo anterior absolvió a BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA del delito por el cual fue imputado y acusado.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

El titular de la Fiscalía Octava Seccional de Neiva, se mostró inconforme con la decisión de primera instancia, centrando el tema de controversia en haberse demostrado más allá de duda razonable la materialidad de la conducta y la responsabilidad de BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA en la misma.

Destacó que, al precitado, el 21 de abril de 2017 se le impuso una medida de aseguramiento privativa de la libertad en su residencia

ubicada en la calle 57 No. 1E-15 del barrio Las Mercedes, siendo sorprendido en barrio Timanco sector sur, mientras se movilizaba en un taxi, habiendo hecho caso omiso a la señal de pare que le hicieron los agentes captores, siendo aprehendido minutos después cuando salía de una residencia en la que se le permitió ingresar, procediendo a trasladarlo a un centro hospitalario al haber resultar con heridas de arma de fuego.

Estimó que la conducta punible sí se consumó pues el encartado decidió voluntariamente trasladarse a otro lugar sin permiso o autorización previa, a pesar de contar con una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Tildó equivocada la apreciación del *a quo* en el sentido de aplicar la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 452 del Código Penal, pues *"la presentación del fugado o evadido debe ser voluntariamente y producto del arrepentimiento"* lo que en el presente caso no ocurrió, por lo cual demandó la revocatoria de la decisión de primer grado, y, por el contrario, se solicitó se condene a BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA por el delito de *fuga de presos.*

VI. EL TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Dentro del término legal establecido con tal finalidad en el artículo 179 del C. P. Penal, no se formuló manifestación alguna por parte de los Representantes del Ministerio Público y el Defensor de BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA. De esta manera, guardaron silencio.

VII. CONSIDERACIONES

Al Tribunal le asiste competencia para resolver el recurso vertical impetrado por el Defensor de BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA, en atención a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004-, que lo faculta para conocer por vía de alzada de las sentencias dictadas por los Juzgados Penales Municipales del mismo Distrito.

De entrada, debe advertirse que el problema jurídico a dilucidar se encuentra enmarcado en determinar, si conforme a la valoración en conjunto de la prueba practicada en el juicio oral ¿Se encuentra plenamente demostrada la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 452 del Código Penal, para mantener la absolución a favor de BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA por el delito de fuga de presos?

Previo al estudio del caso concreto, la Sala ha de precisar, los elementos del tipo objetivo de fuga de presos, pues de la debida comprensión de sus ingredientes normativos, así como del ámbito de protección de la norma, entendido desde la finalidad de protección de bienes jurídicos, naturalmente influye en el raciocinio que el juez ha de aplicar a la actividad probatoria.

El tipo penal de fuga de presos consagrado en el artículo 448 del C. Penal, se describe de la manera siguiente:

> *"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."*

Sobre la consumación del referido tipo penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

> *"La Sala recuerda que el delito de fuga de presos* ***se consuma en forma instantánea y produce efectos permanentes a partir del momento en que la persona legalmente privada de la libertad, sin que importe el lugar en que se ejecuta la medida cautelar personal o la pena privativa de la libertad*** *-que puede ser dentro de un sitio de reclusión, un hospital o el domicilio-,* ***desconoce la órbita de custodia impuesta por el Estado y resuelve trasladarse hacia cualquier lugar sin permiso o autorización expedida por la autoridad competente***."[1] *(Destaca la Sala)*

A su turno el artículo 452 ibídem, señala que *"Cuando el interno fugado se presentare voluntariamente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la evasión, la fuga se tendrá en cuenta únicamente para efectos disciplinarios".* Por lo anterior, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria, ha enseñado cuando dicha eximente de responsabilidad resulta aplicable, para lo cual puntualizó:

> *"…la Sala reconoce que el Estado, como titular del ius puniendi, fija los lineamientos de la política criminal los cuales se materializan a través de las leyes expedidas por el Congreso, de ahí que dentro de la libertad de configuración normativa el legislador consideró que sólo la causal de atenuación basada en la rebaja de la mitad de la pena cuando el fugado se presenta dentro de los tres (3) meses siguientes a su evasión era predicable tanto para éste como para el servidor público que facilita la captura del fugado o logra su presentación ante la autoridad competente,* ***en tanto que el retorno inmediato dentro de los tres (3) días siguientes a la huída, sólo ameritaría privilegiar al interno al eximirlo de responsabilidad penal y seguir la causa sólo en el ámbito disciplinario.***
>
> *Ese trato diferencial encuentra razonabilidad en que se busca con el premio para el particular el disuadirlo para que retorne al*

[1] Providencia del 5 de mayo de 2010, radicado 33915, M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Criterio reiterado en autos, 14 de marzo de 2011, 9 de abril de 2014, 10 de junio de 2015 y del 7 de junio de 2017, radicados 33915, 36030, 43552 y 46093 y radicado 50414, respectivamente.

control punitivo y permita el cumplimiento y ejecución de las decisiones judiciales, además, ***el escaso límite temporal de tres (3) días permite entender que el bien jurídico retorna a su statu quo, en otras palabras, ante una afectación momentánea el arrepentimiento demostrado por el fugado merece el olvido a través de la exclusión de su responsabilidad penal.****"*[2]*(Destaca la Sala)*

Siguiendo los anteriores lineamientos y en aras de resolver el problema jurídico planteado, debe acudirse, necesariamente a lo que finalmente se probó en desarrollo de juicio oral; respecto de lo cual tenemos, en primer lugar, que en el juicio oral fue escuchado el agente Jhon Eider Losada Rodríguez[3] quien recordó haber participado en la captura de BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA el 31 de diciembre de 2017. Comentó que[4] junto a su compañero Johan Manuel Murcia, se encontraban en labores de vigilancia en el barrio El Limonar de esta ciudad cuando se percataron de un taxista cuya actitud catalogó de *"sospechosa"* transportando a unos pasajeros, habiéndolo requerido para un registro.

Mencionó que mientras el vehículo se encontraba en movimiento le pidió al conductor detenerlo, sin embargo, *"el señor hizo una maniobra peligrosa , nos hizo caer de la motocicleta y el señor se devolvió hacía el barrio Timanco, Canaima, por ese sector"* [5] luego continuó por la avenida Max Duque por lo que persiguieron el taxi.

Contó que cuando lo alcanzaron se percataron que el conductor del vehículo descendió rodante y *"se metió por un callejón, nosotros tratamos de interceptarlo, pero se alcanzó a bajar y estando, digamos ahí que como a media cuadra, es un digamos que un callejón residencial, pero es peatonal, las calles*

[2] Providencia del 26 de agosto de 2009. 26136 M.P. Julio Enrique Socha Salamanca
[3] A partir de 00:16:56. Audiencia de juicio oral. Sesión del 16/10/2020
[4] A partir de 00:18:39 Ibídem.
[5] A partir de 00:20:06 Ib.

son angosticas, nosotros le requerimos, me parece que nosotros le dijimos en ese momento que, que por favor se detuviera, cuando de un momento para otro, nosotros sentimos unos, digamos que unos, digamos que un ruido tipo impactos o detonaciones similares al accionar de una pistola o revolver en ese momento y pues nosotros, el suscrito reaccionó y pues digamos quien no va a reaccionar cuando van a reaccionar cuando atentar con la vida e integridad"[6]

Aseguró que[7] junto a su compañero aminoraron los riesgos para no poner en peligro la integridad de las personas y evitar causar daños, y refirió que solicitaron intervención de otras unidades y precisó que *"mucha gente salió a abrirle la puerta al señor BRANDO el señor ingresa a la vivienda y no lo volvemos a ver hasta dentro de un rato"*[8]

Precisó que después de unos minutos salió una familiar del acusado y les reveló que *"habían matado o habían herido al señor BRANDO"*[9] por lo que les solicitaron que dejaran sacar al precitado de la vivienda o les permitieran ingresar a la vida, pero no autorizaron, sin embargo, después observaron cuando salió el encartado a quien garantizaron su traslado al Centro de Salud del barrio Canaima de Neiva.

Aseveró que al llegar al citado lugar *"no nos quería facilitar un documento de identidad, con el fin de esclarecer o hacer una identidad plena del conductor del taxi, que para este caso fue el señor BRANDO ESTIVEN"*[10] pero finalmente un familiar del precitado entregó un documento de identidad, procediendo a consultar bases de datos sobre antecedentes.

[6] A partir de 00:21:55 Ib.
[7] A partir de 00:24:16 Ib.
[8] A partir de 00:24:55 Ib.
[9] A partir de 00:25:43 Ib.
[10] A partir de 00:29:50 Ib.

Negó[11] recordar cuales son las placas del taxi en el que se movilizaba BASTIDAS PEÑA y la hora en que ocurrieron los hechos, pero sabe que fue en horas de la madrugada, precisando que dichos aspectos fueron relacionados en el informe que entregaron sobre lo ocurrido, dando a conocer que también incautaron el taxi en el que se movilizaba el encartado.

Refirió que[12] escucharon las detonaciones antes de que BRANDO ESTIVENSON ingresara a alguna de las viviendas del sector y comentó que una pareja sentimental o un familiar del encartado, vivían en la residencia donde ingresó para evitarlos.

Dijo[13] no recordar en qué parte del cuerpo tenía las heridas causadas con arma de fuego y comentó que una vez establecieron la identidad de BASTIDAS PEÑA se constató que tenía un requerimiento por una autoridad judicial precisando que se trababa de una *"medida cautelar domiciliaria"*[14] situación que se le informó a la URI de la Fiscalía, por lo que se procedió a capturar al precitado por el delito de *fuga de presos,* según consta en el informe utilizado por el deponente.

Explicó que[15] contra BRANDO ESTIVENSON reposaba un detención domiciliaria sin permiso para salir de su lugar de residencia ubicada en la calle 57 No. 1 E – 15 y refirió que a las 03:00 de la mañana fue la hora aproximada en la que requirieron al acusado para detener el vehículo tipo taxi en el que se movilizaba.

Interrogado sobre las razones que dio BRANDO ESTIVENSON sobre su reacción al ser requerido por las autoridades, mencionó que

[11] A partir de 00:33:09 Ib.
[12] A partir de 00:39:26 Ib.
[13] A partir de 00:45:51 Ib.
[14] A partir 00:47:01 Ib.
[15] A partir de 00:57:50 Ib.

"lo único que dijo fue que se había asustado"[16] y comentó que el proceso disciplinario que se adelantó por el uso de su arma de fuego de dotación *"fue cerrado"* por cuanto BRANDO ESTIVENSON no compareció.

A preguntas de la Defensa, adujo que[17] el acusado "los cerró" y por ello se cayeron de la motocicleta, pese a ello aseguró e insistió no haber perdido de vista al taxi, dijo que escuchó 2 o 3 detonaciones y precisó que estaban más o menos a media cuadra de distancia respecto de BRANDO ESTIVENSON, cuando escucharon las detonaciones.

En el re directo, estimó en cuanto a las detonaciones que de debió a la complejidad de la zona y aseguró que observaron un "*destello similar a cuando uno opera un arma de fuego"*[18] pero no revisaron si había algún elemento o parte de arma de fuego.

A su turno, el patrullero Johan Manuel Murcia Castillo[19] informó que la madrugada de los hechos, a eso de las 03:00 o 04:00 de la mañana se encontraba con su compañero Jhon Eider Losada Rodríguez, realizando labores de patrullaje por el sector del barrio El Limonar de Neiva cerca del CAI del barrio Timanco, cuando les reportaron un hurto habiendo observado un taxi en el que se movilizaban 3 sujetos, 2 personas en la parte trasera y el conductor, quien iba hablando por celular.

Comentó que, requirieron al acusado que era el conductor del taxi, encendiendo la sirena de la patrulla para hacerle un registro ante lo que *"…hace una maniobra peligrosa y nos tira el taxi encima, el cual nosotros perdemos el control de la motocicleta y pues nos caemos, mientras que el*

[16] A partir de 01:03:07 Ib.
[17] A partir de 01:06:02 Ib.
[18] A partir de 13:59 Ib.
[19] A partir de 00:32:52 Audiencia de juicio oral. Sesión del 07/04/2021.

ciudadano da la vuelta en el taxi" [20] logrando levantarse e iniciar una persecución contra el citado.

Mencionó que dieron aviso a otras patrullas y llegaron a la altura de la carrera 22, cuando *"el taxi llega y frena, del vehículo se baja un sujeto con un bolso de color negro en la mano y sale corriendo por el callejón"*[21] logrando ingresar a una vivienda y mientras se acercaban escucharon una detonación a lo que estimó que fue causado con arma de fuego, ante lo que su compañero reacciona accionando su arma de dotación contra BRANDO ESTIVENSON.

Explicó que[22] el llegar a la residencia les lanzaron piedras y esperando a que el conductor del taxi saliera, salió una mujer quien les comunicó que aquél tenía unas heridas por arma de fuego, y más o menos 15 minutos después salió el encartado a quien procedieron a trasladar a un centro médico del barrio Canaima, lugar donde le pidieron un documento de identificación, requerimiento al que se negó pero finalmente lograron precisar que se trataba de BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA, el cual registraba una *"medida cautelaria (Sic) y la cual la tiene que pasar en la residencia de la casa de él, domiciliaria mejor dicho"*[23] en una aplicativo denominada PEA para verificar antecedentes o registro.

Aseguró haber interrogado al precitado sobre las razones del por qué se encontraba fuera de su domicilio a pesar de contar con una medida, pero el encartado *"no manifiesta ninguna otra cosa más"*[24] procediendo a capturarlo por el delito de fuga de presos, pues no tenía permiso de trabajo ni autorización emitida por alguna entidad. Iteró que

[20] A partir de 00:36:37 Ib.
[21] A partir de 00:37:56 Ib.
[22] A partir de 00:39:25 Ib.
[23] A partir de 0:43:15 Ib.
[24] A partir de 00:43:33 Ib.

la vivienda donde se resguardó el acusado no fue registrada pues los residentes no lo permitieron.

Comentó que perdieron de vista a los pasajeros del taxi y que procedieron a incautar el rodante en el que se movilizaba el precitado. Aseveró que[25] BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA no residía en la vivienda a la que se le permitió el ingreso, enterándose luego que una de la residentes fue pareja del precitado.

Puso de presente que en el hospital BRANDO ESTIVENSON BASTIDA PEÑAS se disculpó *"porque él había tenido un error porque ya había estado en la cárcel y pues no quería volver allá, entonces apenas nos vio le dio miedo y salió huyendo"*[26].

A preguntas de la Defensa, aseguró que[27] BRANDO ESTIVENSON BASTIDA PEÑAS iba manejando el taxi y fue la misma persona que descendió del taxi y huyó por el callejón. Negó recordar dónde el precitado debía permanecer cumpliendo la medida impuesta.

En ese orden, conforme a las pruebas recaudadas, en especial los testimonios de los policiales que realizaron el procedimiento relacionado con la aprehensión, queda claro para la Sala que BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA desconoció la órbita de custodia impuesta por el Estado, pues las partes excluyeron del debate probatorio que[28] el 21 de abril de 2017 el Juzgado Sétimo Penal Municipal de Neiva, impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia del acusado BASTIDAS PEÑA, tras haberse sido imputado por el delito de *violencia intrafamiliar*, cautela

[25] A partir de 00:49:16 Ib.
[26] A partir de 00:51:22 Ib.
[27] A partir de 00:52:59 Ib.
[28] Folios 87 a 89. Estipulación probatoria

que debía cumplir en la calle 57 No. 1 E – 15 del barrio Las Mercedes en Neiva, la cual se encontraba vigente para la fecha de los hechos –31 de diciembre de 2017– y pese a ello decidió *" trasladarse hacia cualquier lugar sin persona o autorización expedida por la autoridad competente"*.

Quiere decir, que, conforme al actual criterio de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no existe discusión en torno a que, se encuentra acreditada la materialidad de la conducta y la responsabilidad BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA, quien pese a la cautela que reposaba en su contra optó por evadirse del lugar donde debía cumplir sin permiso o autorización de la entidad competente.

Ahora, en torno a la configuración de la eximente de responsabilidad del delito enrostrado a BASTIDAS PEÑA, debe indicarse que, las probanzas no permiten establecer con suficiencia que el encartado, como muestra de arrepentimiento, pretendía voluntariamente retornar al domicilio donde debía cumplir la medida de detención preventiva en su residencia impuesta desde el 27 de abril de 2017, como presupuesto para declarar la exclusión de responsabilidad penal, de acuerdo al precedente jurisprudencial citado.

Así mismo, la prueba aducida en el juicio oral, tampoco permite determinar desde que tiempo antes de la aprehensión física por el delito que hoy nos ocupa, BASTIDAS PEÑA se encontraba evadido o fugado del lugar donde estaba obligado a cumplir la medida de aseguramiento que pesaba en su contra en otro proceso, por lo que no es dable establecer a partir de qué momento se puede contabilizar el término con el disponía el precitado para retornar facultativamente a sitio en que estaba detenido de manera preventiva desde ocho (8) meses atrás antes de su aprehensión.

Debe indicarse que, si bien el artículo 31 de la Ley 1709 de 2014, a través de la cual adicionó el artículo 29 F de la Ley 65 de 1993, estableció que la consecuencia del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la imposición de la detención preventiva o el reconocimiento de la prisión domiciliara, es la revocatoria de dicha esas prerrogativas, esa previsión, que de acuerdo al inciso segundo de la norma en cita, es un trámite independiente, autónomo o separado de la *"investigación por el delito de fuga de presos"*.

Quiere decir lo anterior, que el agotamiento de dicho procedimiento no es un presupuesto para determinar la configuración del delito contra la eficaz y recta impartición de justicia, a menos que tanto en el referido trámite como en la investigación penal se acredite una misma justificación válida y razonable sobre el desconocimiento de la medida impuesta.

En esa medida, reitérese que BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA fue detenido el 31 de diciembre de 2017, tras una persecución al haberse negado aceptar un registro, siendo colocado a disposición de las entidades competentes para decidir lo relativo a la revocatoria de la medida de aseguramiento que registraba y por separado adelantar la investigación pertinente por el delito que ahora concita la atención de la Sala, sin que de ninguna de las pruebas permita entrever o deducir una justificación valida y aceptable por parte de BASTIDAS PEÑA frente al desconocimiento de sus obligaciones y menos aún que permita concluir que no pretendía evadir las condiciones como persona privada de la libertad.

Considera la Sala que la actitud desplegaba por el encartado, sí permite evidenciar que aquél conocía las implicaciones de evadir el sitio

de reclusión en el que debía permanecer desde ocho (08) meses antes de los hechos; además, su aprehensión no se derivó de un control de la medida que registraba BRANDO ESTIVENSON por parte de las autoridades, sino que fue producto de una situación ajena, luego de que policiales fueron alertados sobre un hurto en el sector del barrio El Timanco –calle 19ª con carrera 22–, el cual queda a una distancia considerable del barrio Las Mercedes –calle 57 con carrera 1 E– lugar donde debería permanecer el encartado.

De tal forma, que las probanzas practicadas y debatidas en el juicio oral, permiten colegir en un grado de conocimiento más allá de duda la estructuración típica de la conducta de fuga de presos por la que se acusó a BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA y la responsabilidad de aquel en la misma, sin que se encuentre demostrada la eximente de responsabilidad, pues no se estableció que se presentó y menos aún que pretendía presentarse voluntariamente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la evasión, para que la fuga de su domicilio fuera tenida en cuenta únicamente para efectos disciplinarios.

Ante ello, la atipicidad de la conducta no se advierte, tampoco la ausencia del dolo, por cuanto no se demostró la justificada evasión de BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA en virtud de una providencia que le impuso una medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia, lo que amerita la revocatoria de la determinación tomada en la instancia, pues la Fiscalía si acreditó los presupuestos fijados por el legislador para la conducta investigada, como antes se indicó.

Contrario a los argumentos del a quo, se considera que las pruebas recaudadas permiten establecer que el hoy acusado sí lesionó el bien jurídico tutelado de la eficaz y recta impartición de justicia, pues

no atendió la medida de aseguramiento impuesta en el otro proceso. Obró con conocimiento y voluntad de acción, pudiendo actuar de manera diversa a como lo hizo, pues es una persona con plena y suficiente capacidad, sin que se vislumbre alguna circunstancia que justifique su actuar**.**

Conforme con todo lo expuesto y contrario a lo determinado en la sentencia de primera grado, al encontrarse acreditados en este caso, más allá de toda duda razonable, los dos extremos presupuestales que se consagran en el artículo 381 del C. P. Penal para emitir sentencia de condena en contra del acusado BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑAS esto es, la existencia del delito de fuga de presos en razón del cual fue llamado a juicio y su responsabilidad penal en el mismo, habrá entonces de revocarse la decisión objeto de la alzada, y en su lugar, impartir condena en su contra.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Con este propósito debe tener en cuenta que BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA, fue encontrado autor responsable de la conducta ilícita de fuga de presos, prevista en el artículo 448 del C. Penal[29] vigente para la época de los hechos, que reza:

> ***"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"*

En consecuencia, con base en los anteriores extremos y de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del C. Penal, se

[29] Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

determinará el ámbito de punibilidad restando el mínimo del máximo, resultando un guarismo de 60 meses de prisión. Ahora para determinar el ámbito de movilidad dicha cifra se divide entre 4, arrojando como resultado 15 meses.

En este orden, del ámbito de movilidad de las penas se establecen los siguientes cuartos:

Pena / Cuartos		Primero	Segundo	Tercero	Cuarto	
Prisión (meses)	**48**	**63**	**78**	**93**	**108**	

Para determinar el cuarto dentro del cual se moverá esta instancia con el fin de imponer la pena en particular, se estará a las reglas señaladas en el Art. 61 del Código Penal, en consecuencia, siendo que en el presente caso la fiscalía en audiencia de formulación de imputación no le endilgó circunstancias de mayor o menor punibilidad, es menester ponderar la pena a imponer dentro del cuarto mínimo, que van de 48 meses a 63 meses de prisión.

Para la determinación de la pena a imponer teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el Art., 61 inciso 3º del Código Penal y ponderados los aspectos de **mayor o menor gravedad de la conducta,** e**l daño real ocasionado y la intensidad del dolo** no se encuentran motivos adicionales para apartarse del mínimo del cuarto establecido. En cuanto a **la naturaleza de las causales de agravación o atenuación:** no le fueron endilgadas por parte de la Fiscalía y en cuanto a la **Necesidad de la pena**: Adquiere relevancia la función que ella cumple, toda vez que la conducta voluntariamente encaminada a

desconocer el bien jurídico tutelado, debe tener un mecanismo de reproche que permita al condenado sopesar sus acciones y sus consecuencias con el fin de mejorar su comportamiento que incluya el respeto de las normas vigentes.

Ponderados los anteriores aspectos, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, la pena a imponer al señor BANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA será de CUARENTA Y OCHO (48) meses de prisión.

Dicha pena se acompañará igualmente, de la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término para la sanción privativa de la libertad, esto es, 48 meses.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

En torno al otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del C. Penal, conforme a la modificación normativa traída por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014, indíquese que la referida disposición señala que:

> *"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 concurran 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."*

Frente al primer presupuesto, está claro que el mismo se cumple en razón a que la pena irrogada es al tope señalado de los cuatro (4) años.

Asimismo y frente a los restantes presupuestos resulta diáfano que al no tratarse la conducta de fuga de presos, uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000[30], y al carecer el sentenciado de antecedentes penales, el beneficio reclamado sería procedente con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1º de la normativa en cita, sin acudir a criterios de carácter subjetivo como los determinados en el numeral 3º ibídem.

Por manera que, al colmarse los presupuestos exigidos, se concederá al sentenciado BASTIDAS PEÑA la suspensión de la ejecución de la pena por un período de prueba de tres (3) años, beneficio el cual garantizará mediante caución por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente o, en su defecto constituirá una póliza judicial que garantice el equivalente a dicha cantidad dineraria; además suscribirá un acta de compromiso en que se impondrá el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 65 ibídem.

Se le advertirá al condenado BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA, que si durante el período de prueba señalado, violare cualquiera de las obligaciones impuestas, se ejecutará la sentencia en lo que hubiese sido objeto de suspensión y se hará efectiva la caución

[30] Adicionado por el art. 32, Ley 1142 de 2007, Modificado por el art. 13, Ley 1474 de 2011, Modificado por el art. 32, Ley 1709 de 2014, Modificado por el art. 4, Ley 1773 de 2016.

prestada. Igualmente, que si transcurridos noventa (90) días contados a partir del momento de la ejecutoria de la sentencia en la cual se le reconoce el beneficio, no compareciere ante la autoridad judicial respectiva, se procederá a ejecutar inmediatamente la sentencia[31]. Asimismo que, una vez transcurrido el período de prueba, sin que hubiere incurrido en las conductas de que trata el artículo 66 del C. Penal, se declarara la extinción definitiva de la pena y se tendrá la liberación como definitiva, previa resolución judicial que así lo determine[32].

DE LA GARANTÍA A IMPUGNAR LA PRIMERA SENTENCIA DE CONDENA O DERECHO A LA DOBLE CONFORMIDAD

Con la expedición por el Congreso de la República del Acto Legislativo 01 de 2018, se modificaron los artículos 186 y 235 de la Constitución Política, implementándose el derecho a la doble instancia para aforados constitucionales y el derecho a impugnar la primera sentencia de condena.

Frente al derecho a impugnar la primera condena, se modificó el artículo 235 de la carta política y específicamente en el numeral 7 se estableció como competencia de la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal:

> *"7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares…"*

[31] Artículo 66 C. Penal.
[32] Artículo 67 C. Penal.

Como quiera que dicho acto legislativo no ha tenido regulación legal, ha sido la Corte Suprema de Justicia la que se ha encargado de dotar de operatividad la forma en que se puede recurrir la primera sentencia de condena cuando aquella es proferida por los Tribunales Superiores de Distrito judicial, a través del mecanismo de la impugnación especial, al respecto ha indicado la Corte:

> *"2.4. Ahora bien, aunque la Sala reconoce que el asunto debe ser regulado por el Congreso de la República, es consciente de la imperiosa necesidad de asegurar ese derecho de rango constitucional, hasta tanto se expida la ley. Por consiguiente, atendiendo la finalidad integradora de la jurisprudencia, adoptará medidas provisionales orientadas a garantizar, de mejor manera a como se ha venido haciendo al interior de los procesos regidos por los códigos de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600) y de 2004 (Ley 906), el derecho a impugnar la* ***primera condena emitida en segunda instancia*** *por los tribunales superiores.*
>
> *"Para tal efecto, propenderá por la solución menos traumática y que implique una mínima intromisión en el ordenamiento jurídico vigente. En ese orden, dentro del marco procesal de la casación, resguardará así esa garantía:*
>
> *"(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.*
>
> *"(ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.*
>
> *"(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.*

"(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación. *– Negrillas fuera del texto original -*

"(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación. *– Negrillas fuera del texto original -*

"(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

"(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

"(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

"(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría –según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

"(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial ***no procede casación****.*

> *"Ello porque ese fallo correspondiente se asimila a una decisión de segunda instancia y, tal como ocurre en la actualidad, contra esas determinaciones no cabe casación (cfr., entre otros pronunciamientos, CSJ AP6798-2017, rad. 46395; CSJ AP 15 jun. 2005, rad. 23336; CSJ AP 10 nov. 2004, rad. 16023; CSJ AP 12 dic. 2003, rad. 19630 y CSJ AP 5 dic. 1996, rad. 9579)…"*[33]

En el presente asunto, la decisión de esta Corporación se erige como la primera sentencia de condena en contra del acusado BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑAS, motivo por el cual tiene la posibilidad de recurrir esa primera condena a través del mecanismo de la impugnación especial, debiéndose seguir los derroteros procedimentales trazados por la Corte en el precedente *supra* citado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR integralmente la sentencia absolutoria impartida a favor del señor BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA, de fecha y procedencia inicialmente anotadas.

SEGUNDO: DECLARAR al señor **BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA** identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 1.075.298.578 de Neiva, de condiciones civiles y personales referidas en esta decisión, penalmente responsable en calidad de AUTOR

[33] CSJ AP del 3 de abril de 2019 Rad. 54215 M.P. Eyder Patiño cabrera

modalidad dolosa, del delito de **"FUGA DE PRESOS"** de que trata el Código de las Penas en el artículo 448 y por ello **CONDENARLO** a las siguientes penas:

a) Pena Principal: CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN.

b) Pena Accesoria: **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** por el mismo término de la pena de prisión**,** la cual se cumplirá conforme a los parámetros estipulados en el Artículo 53 del Código Penal.

TERCERO: CONCEDER al sentenciado BRANDO ESTIVENSON BASTIDAS PEÑA la suspensión de la ejecución de la pena de que trata el artículo 63 del C. Penal, por un período de prueba de tres (3) años, para lo cual suscribirá diligencia de compromiso con prestación de caución pecuniaria, acorde con lo señalado en el artículo 65 ibídem., en los términos, forma, condiciones y advertencias descritas en precedencia.

CUARTO: DISPONER que, una vez en firme la sentencia, las partes interesadas podrán proponer incidente de reparación integral de perjuicios en los términos del artículo 102 y ss., de la Ley 906 de 2004, en relación con los daños presuntamente causados con la conducta criminal.

QUINTO: ADVERTIR a las partes la procedencia de la impugnación especial para garantizar la doble conformidad en los términos consagrados en el acto Legislativo 01 de 2018 y conforme a las reglas trazadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto AP1263-2019, rad. 54.215, el que puede ser ejercitado únicamente

por el sentenciado o su defensor, por tratarse de la primera sentencia de condena que se emite en el presente caso.

SEXTO: Contra este fallo procede el recurso de casación que, igualmente podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, conforme lo establece el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 183 de la ley 906 de 2004.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la sentencia se expedirán copias de la misma con destino a las autoridades judiciales y administrativas, conforme y para los fines dispuestos en el inciso 1º del artículo 166 del C. P. Penal.

La providencia queda notificada en estrados y en audiencia virtual, sin perjuicio de la que deba intentarse en forma personal, de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

Cúmplase,

JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO

Magistrada

(Providencia virtual) [34]

[34] Se implantan firmas digitalizadas o escaneadas. Consejo Superior de la Judicatura. ACUERDO PCSJA20-11567 del cinco de junio de 2020. *"**Artículo 22.** Aplicativos de recepción de tutelas y hábeas corpus y de firma electrónica. Mientras dure la suspensión de términos, así como cuando ésta se levante, el envío de acciones de tutela y hábeas corpus seguirá haciéndose de manera electrónica. **Para las firmas de los actos, providencias y decisiones se atenderá lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020** o las demás disposiciones que regulen el particular. Los servidores judiciales con condición de firmante institucional en la Rama Judicial harán uso de los mecanismos y herramientas de firma disponibles."*

JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Magistrado

INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
Magistrada

LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria

RADICADO AL TOMO: _____ FOLIO: _____ del libro de sentencias penales