REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE ARAUCA

Arauca, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2.022)

I- OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado WILMER GILDARDO MORENO MARIN, en contra del auto de fecha 6 de agosto de 2.021, proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Arauca, por medio de la cual ordenó la ejecución de la sentencia de fecha 30 de julio de 2.020 proferida en su contra por éste juzgado.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

Este Despacho el pasado 30 de julio de 2.020, dentro del proceso con Radicado No. 81001 – 60 - 00000 – 2020 – 00023, emitió sentencia condenatoria en contra del señor WILMER GILDARDO MORENO MARIN, imponiéndole una pena principal de 54 meses de prisión, por el delito de Extorsión en grado de Tentativa y le concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena privativa de la libertad, previa suscripción de acta de compromiso, decisión que quedó en firme ese mismo día.

Fue enviado el proceso al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, dejando a su disposición al sentenciado, quien cumpliría la condena en su domicilio ***ubicado en la carrera 23 N° 1ª – 17 Barrio Urbanización Villa del Prado del municipio de Arauca***, previa suscripción de diligencia de compromiso con las obligaciones previstas en el Art. 38 B del C.P.

El 9 de junio de 2021, el sentenciado solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca permiso para laborar en la FINCA LAS BLANCAS, lo que le fue negado con un concepto no favorable, mediante auto de fecha 6 de agosto de 2021.

Posteriormente, el Juzgado de Ejecución de Penas al haber obtenido información por Oficio calendado el 31 de mayo de 2021 proveniente de la Fiscalía 9ª Local de Arauca en turno de la URI, que el sentenciado había sido capturado el día 10 de mayo de 2.021 a las 15:20 horas, en situación de flagrancia en la ruta 6606 kilómetro 37 más 600 metros de la vereda Corocoro, sector Caño Jesús del municipio de Arauca y que se le inició investigación con el Radicado No. 81001 – 60 - 01137 – 2021 – 00367 por el delito de FUGA DE PRESOS del Art. 448 del C.P., en cuanto que se encontraba fuera de su domicilio donde estaba purgando la pena, procedió

mediante auto de fecha 16 de junio de 2021, conforme al Art. 447 del C.P.P., a correrle traslado al sentenciado a fin de que rindiera las explicaciones pertinentes, a fin de entrar a decidir sobre la revocatoria o no del beneficio concedido.

En escrito presentado el 30 de junio de 2021, el penado procedió a rendir las explicaciones sobre los motivos que lo llevaron a ausentarse de su residencia el día 10 de mayo de 2021, indicando que por la situación por la que pasa su vivienda (Síc) le ofrecieron ir a ver un ganado en una finca cerca del casco urbano y orientar a la persona que compraría el ganado diligencia por la cual le pagarían un dinero de gran

ayuda para su hogar, sin intención de escaparse u omitir el cumplimiento de la condena; sin embargo, al regresar fue detenido por agentes de la policía Nacional y trasladado a las instalaciones de la URI donde fue otorgada la libertad sin necesidad de ser llevado ante un juez con funciones de control de garantías, en razón que según lo manifestado por la Fiscalía, no evidenciaba dolo en su actuar.

Igualmente que solicitó no revocar el beneficio porque puede verse expuesta su seguridad en el recinto carcelario, atendiendo que por su colaboración con la justicia en éste proceso le fue otorgado el beneficio mismo, aclarando que fue la primera vez que lo hizo y en razón a su situación económica.

Una vez surtido el tramite anterior, el Juzgado de Ejecución de Penas, mediante auto del 6 de agosto de 2021, decidió ordenar la ejecución de la sentencia de julio 30 de 2.020, por el término de 34 meses y 23 días que le faltan para cumplir la pena, la que se haría efectiva inmediatamente, una vez surta ejecutoria la providencia que la ordena, que por secretaría se libre la orden de encarcelación y que el INPEC tome las medidas de seguridad del caso, para salvaguardar la integridad personal del penado en el centro carcelario.

La decisión le fue notificada el 19 de agosto de 2021 y el 24 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación, el que en términos generales sustenta diciendo que su actuación no fue de carácter dolosa sino que lo hizo bajo un estado de necesidad extrema, por el deterioro económico que trajo la pandemia del Corona Virus Covid – 19 a los hogares Colombianos, que su intención no fue fugarse de su domicilio sino que era de alguna manera llevar algo para la alimentación de su señora madre y hermana, con quienes él reside y quienes no contaban con un trabajo.

Agrega que efectivamente en el escrito presentado ante el Juzgado de primera instancia, no se presentó o anexó información sobre el predio donde se iba a revisar el ganado, el propietario y la compra del mismo, pero que sí se hizo ante la Fiscalía al día siguiente de la captura, razón por la que ésta ordenó su libertad y que allega con el recurso, una declaración extraproceso rendida el señor GUILLERMO ANDRES AVILA ROMERO el 11 de mayo de 2021 ante la Notaría Unica de Arauca, donde se rinden las explicaciones del caso.

Agrega que solicita que se comprenda la situación y le concedan la oportunidad de continuar en domiciliaria, ya que por la necesidad que se vive por el hambre y más aún cuando la padece una madre y hermana, son frustantes.

Reitera que su intención no era faltar al compromiso adquirido pero que por el estado de necesidad en que se encontraba se vio en la obligación de faltar al mismo.

III- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca mediante auto del 6 de agosto de 2021, decidió ordenar la ejecución de la sentencia de julio 30 de 2.020, con fundamento en las siguientes razones:

Señala el a quo que de conformidad con el artículo 66 del C.P., cuando el condenado, estando en periodo de prueba, violare cualquiera de las obligaciones contraídas, se ejecutará inmediatamente la sentencia en lo que es motivo de suspensión; que según el Art. 477 del C.P.P., se correrá traslado al sentenciado para que rinda sus explicaciones respecto al incumplimiento de esas obligaciones (lo que aquí se hizo y se dio respuesta por el señor MORENO MARIN) y que con fundamento en el Art. 22 de la Ley 1709 de 2014, la vigilancia de la pena le corresponde al juez o Tribunal del conocimiento del asunto.

IV- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Previamente debe tenerse en cuenta que éste juzgado, en la sentencia condenatoria de fecha 30 de julio de 2.020, proferida contra WILMER GILDARDO MORENO MARIN, precisó entre otros aspectos, el siguiente, relacionado con la concesión del subrogado de la sustitución de la pena de prisión por la prisión domiciliaria:

"…Respecto de la SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA y de la PRISION DOMICILIARIA, *debemos tener en cuenta que si bien es cierto, los Arts. 63 y 38 B del C.P., modificados por los Art. 29 y 23 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, establecen el primero, que la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia podrá suspenderse por un periodo de 2 a 5 años, de oficio o a petición de parte, cuando la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años y el segundo, que la prisión domiciliaria podrá concederse cuando la sentencia a imponer sea por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea inferior a ocho (8) años de prisión, con lo cual se cumple con el requisito de carácter objetivo en cuanto la pena mínima a imponer no supera los cuatro (4) años de prisión y de otra parte, el delito de EXTORSION EN GRADO DE TENTATIVA por el que se procede, se encuentra dentro de aquellos señalados en el inciso 2º del Art. 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado por el Art. 4º de la Ley 1773 del 6 de enero de 2016, que prohíbe la concesión de cualquiera de éstos subrogados penales, así como lo establece el Art. 26 de la Ley 1126 de 2006.*

Sin embargo, observamos que ésta persona se allanó a los cargos en la audiencia de imputación, que realizó una indemnización a la víctima, que colaboró con la administración de justicia para capturar a otras personas que tienen participación en éstos hechos, que no cuenta con antecedentes penales, que aceptó los cargos desde la audiencia de imputación, que cuenta con un arraigo en esta ciudad según declaración extraproceso del 26 de mayo de 2020 rendida en la Notaría Unica de Arauca por la señora LEILA MARIN y se allegó un recibo de la empresa de servicios públicos ENELAR y un certificado de residencia rendido por el Presidente de la Junta de Acción Comunal que él reside en la carrera 23 No. 1ª – 17 del barrio Villa del Prado en Arauca, considera el despacho que la prisión en el domicilio de que trata el Art. 38 B del C.P., cumple los mismos fines que la prisión intramural, puesto que en ella no colocará en peligro a la comunidad ni a la víctima, razón por la que se le concederá la sustitución de la pena de prisión por la prisión domiciliaria para que purgue la pena en su domicilio, ***ubicado en la carrera 23 N° 1ª – 17 Barrio Urbanización Villa del Prado del municipio de Arauca****, bajo la vigilancia del INPEC a quien se le comunicará la decisión para que lo traslade a su residencia, quedando a disposición del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, lo cual garantizará con la suscripción de acta compromisoria, dados sus escasos recursos económicos, en la que prometa cumplir con las obligaciones establecidas en ésta ley, comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello, solicitar autorización a la autoridad judicial para cambiar de residencia, observar buena conducta en general y permitir la entrada a la residencia a los funcionarios del INPEC encargados de su vigilancia, acatar su reglamentación, con la advertencia que en caso de incumplimiento se le podrá revocar el derecho otorgado en esta sentencia…"*

Consideró el A quo en su decisión de primera instancia, que por haber obtenido información con el Oficio calendado el 31 de mayo de 2021 proveniente de la Fiscalía 9ª Local de Arauca en turno de la URI, que el sentenciado MORENO MARIN había sido capturado el día 10 de mayo de 2.021 a las 15:20 horas, en situación de flagrancia en la ruta 6606 kilómetro 37 más 600 metros de la vereda Corocoro, sector Caño Jesús del municipio de Arauca y que se le inició investigación con el Radicado No. 81001 – 60 - 01137 – 2021 – 00367 por el delito de FUGA DE PRESOS del Art. 448 del C.P., se demuestra que incumplió con una de las obligaciones que prometió cumplir al momento de otorgársele el subrogado del sustituto de la pena de prisión por la prisión domiciliaria,

como era la obligación de no ausentarse de su residencia *"ubicada en la carrera 23 N° 1ª – 17 Barrio Urbanización Villa del Prado del municipio de Arauca",* sin que existiera una fuerza mayor o previa autorización de la autoridad judicial, para ausentarse de su domicilio donde se encontraba purgando la pena y que al omitir dicho procedimiento, ello denota su desinterés para cumplir con la medida restrictiva.

Frente a éste argumento, se considera que efectivamente está demostrado que el sentenciado MORENO MARIN al haber sido capturado el día 10 de mayo de 2.021 en un sitio distinto a aquél donde estaba purgando la pena, incumplió con la obligación de ausentarse de su residencia, sin que existiera una fuerza mayor o previa autorización de la autoridad judicial para hacerlo, tal como se había comprometido en el acta compromisoria, sin embargo, considera éste despacho, que a pesar de que las normas antes citadas, autorizan para que se ejecute inmediatamente la sentencia en lo que es motivo de suspensión, como en éste caso, ante el incumplimiento de una de las obligaciones contraídas, éste incumplimiento no puede verse desde el punto de vista simplemente objetivo, sino también subjetivo, bajo el análisis de las circunstancias que motivaron el incumplimiento de la obligación, al punto que la misma norma trae una excepción para ausentarse de la residencia y es con autorización de la autoridad judicial que vigile la pena y que el mismo juzgado de primera instancia, sabiamente extendió a los eventos de fuerza mayor que se le presenten al sentenciado.

En efecto, de ello se puede inferir que al igual que para la configuración del tipo penal de la fuga de presos para el caso de los particulares del Art. 452 del C.P., debe existir una intención dolosa de querer fugarse y para el caso del incumplimiento, la voluntad dolosa e intencional de realizar ese incumplimiento en forma arbitraria o caprichosa, lo cual sí demostraría un desinterés para cumplir con la medida restrictiva.

Considera éste despacho que en este caso, no ha ocurrido ni ha existido esa voluntad dolosa e intencional del señor MORENO MARIN de querer sustraerse al cumplimiento de la obligación para no cumplir con la pena, pues nótese que él, en los descargos rendidos el 30 de junio de 2021 ante el juzgado, explicó las circunstancias, que para éste despacho sí eran apremiantes, por las que se encontraba pasando su familia (madre y hermana), sin trabajo y sin recursos económicos para suplir sus necesidades y más aún él, al encontrarse detenido purgando la pena en su domicilio, amén de que como se observa, mediante otra providencia del mismo 6 de agosto de 2021, el mismo juzgado rindió un concepto desfavorable para el permiso que él había solicitado para trabajar.

Nótese igualmente, que el Juzgado de primera instancia, indicó que las razones que sentenciado MORENO MARIN adujo en sus cargos el 30 de junio de 2021, estaban o carecían de cualquier sustento probatorio y que por ello carecían de todo sustento probatorio, porque no se presentó o anexó información sobre el predio donde se iba a revisar el ganado, ni quien era el propietario y la compra del mismo, sin embargo, el sentenciado explicó que eso sí lo hizo ante la Fiscalía al día siguiente de la captura, razón por la que ésta ordenó su libertad, pero en cambio allegó al recurso la declaración extraproceso No. 8689 rendida por el señor GUILLERMO ANDRES AVILA ROMERO el 11 de mayo de 2021 ante la Notaría Unica de Arauca, donde se rinden las explicaciones del caso.

A este respecto, consideró el Juzgado de primera instancia, que igual para eso hubiera podido solicitar el permiso para ausentarse de su residencia y eso es cierto, sin embargo, nótese, en primer lugar como antes se dijo, el juzgado el mismo 6 de agosto de 2021 rindió concepto desfavorable para el permiso para trabajar, es decir, sin con miras a un trabajo que le había salido se le niega el permiso por un día, con mayor razón se haría para que fuera permanente y en segundo lugar, debe tenerse presente que la solicitud para ausentarse de la residencia no iba a prosperar pues como dijo el declarante GUILLERMO ANDRES AVILA ROMERO, eso fue momentáneo y fue a eso de las 07:00 a.m., luego tramitar un permiso para acudir ese día y a esa hora, al sitio

de la vereda Los Caballos, donde estaban vendiendo el ganado, resulta más que imposible o por lo menos no iba a lograrse y como lo dijo el declarante, no solo era para que lo orientara en la compra de los semovientes sino también para que obtuviera algunos recursos por la ayuda que le pedía para que solventara un poco las necesidades por las que estaba atravesando él y su familia.

De otra parte, no se observa o por lo menos no existe constancia o prueba que el sentenciado con anterioridad a este hecho, haya incumplido con las obligaciones impuestas y encontrando justificado el comportamiento aquí investigado, se revocará la decisión de primera instancia del 6 de agosto de 2.021, manteniendo el subrogado de la prisión domiciliaria concedido al señor MORENO MARIN, eso sí, nuevamente advirtiéndole que éste tipo de comportamientos no puede ser reiterativo, sino que debe agotarse el conducta regular y legal, como se obligó en la diligencia compromisoria.

Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Arauca, con funciones de conocimiento.

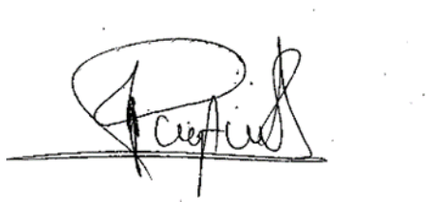
RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR,** la decisión tomada el 6 de agosto de 2.020, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, mediante la cual ordenó la ejecución de la sentencia condenatoria proferida el 30 de junio de 2.020 en contra del señor WILMER GILDARDO MORENO MARIN y en su lugar, se mantendrá el subrogado de la prisión domiciliaria concedido en favor del mismo, con las advertencias que aquí se hicieron al sentenciado, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de lo actuado y resuelto en esta instancia al Juzgado de origen, previa notificación a las partes.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



LUIS ARNULFO SARMIENTO PEREZ
Juez.