

para entrar a su casa de habitación; de aquí de travesía hasta una cuchilla; cuchilla abajo hasta encontrar una peña; siguiendo por la cabecera de la peña hasta encontrar o llegar a un cafetal; de aquí hasta caer a la quebrada; quebrada arriba lindando con propiedad de Pastora Restrepo y Leandro Becerra, hasta salir al camino real que conduce a Quinchía; de este camino abajo hasta la casa del mentado Tamayo, punto de partida—.

*Segundo.* El demandado, señor Enrique Rodríguez Hurtado de las condiciones civiles ya consignadas, entregará a los nombrados Teresa Mejía de Penjibrag, Octavio Mejía Cifuentes y Luis Aníbal Rivera Cardona el inmueble anterior, con la exclusión anotada, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

*Tercero.* Reconócese al demandado Enrique Rodríguez Hurtado el derecho a mejoras útiles en el inmueble por un valor de ciento quince mil pesos (\$115.000.00) m.l., el cual será cubierto por los dueños del fundo, en proporción a sus cuotas, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia. Reconócese a dicho demandado el derecho de retención, hasta tanto le sea pagado el valor referido, menos las compensaciones a que hubiere lugar, por las condenas aquí contenidas.

*Cuarto.* El demandado debe a los titulares del inmueble, el interés legal de la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000.00) en que ha sido estimado el bien—sin las mejoras—en la forma y proporción siguientes: desde el 31 de octubre de 1967 a Luis Aníbal Rivera Cardona y por veinte mil pesos (\$20.000.00); y desde el 11 de mayo de 1968 también por veinte mil pesos (\$20.000.00) a los señores Octavio Mejía Cifuentes y Teresa Mejía de Penjibrag, todo hasta que la entrega se cumpla.

Los demandantes tienen derecho a compensar los valores señalados, con los que deben cubrir por mejoras.

*Quinto.* Se declaran no probadas las excepciones propuestas.

*Sexto.* Inscríbese el presente fallo.

*Séptimo.* Cancellense las inscripciones que se hubieren hecho de la demanda.

*Octavo.* Costas en ambas instancias a cargo del demandado vencido.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

Los Magistrados,

Gonzalo García Salazar

Florentino Muñoz García

Jaime Buitrago Jaramillo

El Secretario,

Alonso Silva E.

## JURISPRUDENCIA SOBRE

## FUGA DE PRESOS

Doctor Octavio Restrepo Yepes.

TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISION PENAL

Medellín, junio ocho de mil novecientos setenta y dos.

VISTOS:

El señor Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí, mediante providencia de fecha veinte de abril del presente año, condenó a X y Y a las penas de tres años tres meses de prisión y a quince meses de la misma pena, respectivamente, más las accesorias correspondientes, como responsables del delito de Fuga de Presos. En la misma providencia absolvió a Y por otro cargo por el mismo delito que se le había formulado en el enjuiciamiento. Por vía de consulta han venido los autos al Tribunal.

LOS HECHOS

Así fueron narrados por el señor Juez del conocimiento: “Al atardecer del veinticinco de abril de mil novecientos sesenta y ocho, aprovechando el descuido del guardián de turno, se fugaron de la cárcel municipal de Heliconia X, quien purgaba una condena por Hurto y Y detenido preventivamente, también por delito contra la propiedad, para conseguir lo cual derribaron una tapia, rompieron el candado de una puerta que daba acceso a la calle contigua al establecimiento penitenciario. Dos meses exactamente después de aquel episodio, fue capturado Y y siguió detenido hasta el diez y nueve de febrero del año siguiente, cuando aprovechando que se le permitió trabajar sin vigilancia y fuera de su lugar de detención, resolvió no volver”.

DE LO ACTUADO Y SU CONSECUENCIA:

Un proceso común se siguió contra X y Y por razón de la fuga que efectuaron el veinticinco de abril de mil novecientos sesenta y ocho, pues en tal oportunidad obraron de consuno y dentro de la misma circunstancialidad.

Dentro de este proceso se pudo establecer que los procesados se evadieron de la cárcel en la oportunidad ya expresada. El señor Juez que profirió el vocatorio lo hizo con base en

se comete sea en la realidad o sea en virtud de una ficción de prolongamiento del régimen que acompaña al detenido donde quiera que se halla.....”

Afianza su criterio para disentir, en la ligera afirmación que “esa doctrina no es compartida por el Tribunal Superior de Medellín, que sustenta el criterio opuesto”.

Seguramente el señor Juez tomó el criterio de alguna de las Salas del Tribunal para comprometer a toda la Sala Penal en tal doctrina, pues que de tiempo atrás esta Sala ha sostenido, al igual que la H. Corte Suprema de Justicia, que quien se evada en las condiciones de Salazar incurre en el delito de Fuga de Presos.

Efectivamente, en providencia de diez y ocho de marzo de mil novecientos setenta y uno, la Sala acogió la doctrina expuesta en uno de los fallos del alto Tribunal de Justicia, de tenor distinto al citado por el a—quo, pero con la misma substancia, lo que indica no sólo la persistencia en el concepto, sino el propósito de liberar el criterio de cierto literalismo anquilosante que viene viciando desgraciadamente las tareas del foro.

Expuso en ese entonces esta Sala y adhirió a plena conciencia la siguiente doctrina de la Corte: “El delito de Fuga es la violación de un mandato judicial de detención o condena de un procesado y de las normas del régimen disciplinario de la institución en que se cumple el mandato, la que puede realizarse no sólo mediante violencia en las personas y edificios, sino también mediante fraude, engaño y *abuso de confianza* dada al evadido, casos todos estos en los cuales aquel se sustrae o evade del régimen de una cárcel determinada, al que está sometido por orden emanada del Juez del proceso”. (subraya la Sala).

Quien lea con detenimiento tal providencia, podrá darse cuenta de que el delito de Fuga de Presos hay que entenderlo, valorarlo y tipificarlo no sólo desde un punto de vista estrictamente materialista u objetivista, sino que hay necesidad de tomarlo, además, como un fenómeno de más amplio espectro, de más holgados ámbitos y jurídica estimativa, pues que lo mismo se evade quien materialmente traspasa *los muros* de la cárcel, que quien se sustrae voluntaria y dolosamente a su régimen disciplinario.

Y es que el concepto de detención no puede en modo alguno entenderse como un simple “encerramiento”, sino como una institución de tipo jurídico que, de la misma manera se realiza dentro de recintos cerrados, que en la amplitud de los espacios abiertos.

Estar detenido es no sólo estar encerrado sino estar llevando sobre sí un mandato jurídico de privación o soportando un régimen disciplinario de tipo carcelario. De manera que quien se fugue, prevalido de la confianza que se ha depositado en él, al permitirle salir a espacios abiertos a cumplir tareas de cualquier género no sólo está abusando de la confianza en él depositada, sino que está quebrantando el régimen disciplinario del establecimiento y, aunque al señor Juez se le haga imposible aceptarlo, al igual que el doctor Pacheco Osorio, se está saliendo de un encierro.

No es propiamente, tal como lo afirma el doctor Pacheco que se está afirmando que “la

ficción de la cárcel lo acompaña”, sino que se está dando al mandato judicial y al régimen disciplinario una dimensión que se sale del tenor literal para ajustarse, por mas adecuada manera, a las perspectivas del derecho, a la valencia y al alcance de las decisiones jurídicas.

Conforme la tesis del tratadista citado y la del señor Juez a—quo, una persona que sea enviada a hacer una diligencia callejera por orden del director del establecimiento carcelario, deja de ser un detenido, pues que, al enviársele sin vigilancia, se frustra y pierde su eficacia el mandato judicial por arte de birlibirloque o, mejor, por virtud de una decisión de un funcionario administrativo.

De ser tan objetiva esta noción, no cabría hacer distinción entre detención formal y detención material, pues que sólo la que esté amurallada tiene relevancia jurídica, pues el dispositivo penal pierde su eficacia, su sustancia y su constreñimiento, al traspasar las puertas del establecimiento carcelario.

El ilustre tratadista Eugenio Cuello Calón, contrariamente a lo que opina el señor Juez, admite el criterio de extensión o “la analogía juris”, pues afirma que los hospitales, los manicomios y las casas de salud, pueden ser equiparados a las cárceles y establecimientos penales “porque el legislador parece haber considerado como razón de la punibilidad de este delito (fuga de Presos) el público interés en asegurar el mantenimiento del estado de privación de la libertad en que los detenidos y presos se encuentran, y tal estado subsiste lo mismo en aquellos locales que en las cárceles y establecimientos penales”. (Derecho Penal — Parte Especial — Vol. 1. Pág. 272.).

Si es el *público interés de asegurar el estado de privación de la libertad*, el que prima en la consideración del delito de fuga, no se venga entonces a diluir con sofismas la estructura de un delito que no es propiamente que prenda los patios de la cárcel y los cosa al vestido del detenido, sino que se realiza con base en factores que trascienden la burda factura de un material quebrantamiento de seguridades o el esguince a la vigilancia de un guardián.

Fugarse de una cárcel, es, en sentido material, salirse de su ámbito, pero en derecho es algo más sutil, algo que trasciende la vulgar acepción del vocablo, para buscar, dentro de estructuras de más compleja naturaleza, un sentido que aprehende situaciones abstractas y libera el espíritu de las limitaciones semánticas.

Una cárcel no es sólo un término localista o territorial, un puro inmueble, sino un establecimiento oficial donde, a más de los muros que cierran el paso a la libertad a quienes han infringido la ley, hay un régimen disciplinario que da carácter, estructura y definición legal a tal sitio.

No es que la cárcel siga al detenido como la sombra al cuerpo, tal como lo anota el connotado tratadista, sino que la situación de detenido, la decisión judicial que dispone privarlo de su libertad, no queda en suspenso ni se desdibuja el lugar de reclusión cuando, con quebrantamiento de los reglamentos y abusando, por contera, de la confianza depositada en un sujeto, éste toma las de villadiego.

De aceptar tan peregrina tesis vendría a ocurrir que los directores de los establecimientos carcelarios podrían colocar en situaciones de privilegio a los denominados "ordenanzas" dentro del lenguaje popular, pues impunemente para el uno y para el otro le daría a aquellos la oportunidad de escaparse de los brazos de la justicia. Y ello, de manera aberrante, colocaría a los detenidos en manifiesta desventaja, pues a quien abusó de la confianza del Director o de la oportunidad de hallarse aplicado a tareas muy comunes dentro del régimen carcelario, por fuera de las paredes de su encierro, se le dejaría al margen de toda ilicitud y, en cambio, a quien o quienes, aburridos por el tedio de la desocupación, por la rudeza de los tratos y el tormento de la permanente pesquisa del centinela, y hasta desmoralizados por la injusticia de su marginación social, buscan un escape hacia la libertad para "no convertirse en animales amaestrados", se les sancionaría severamente.

La Ley hay que aplicarla teniendo en cuenta las condiciones del medio, porque el hombre no es solamente un conjunto de alma y cuerpo, un animal pensante, sino un ser que vive en sociedad, que se determina conforme a ciertas motivaciones y principios y que se desarrolla en un ambiente dentro del cual debe realizarse o frustrarse.

De todos es sabido que el régimen carcelario colombiano es un estatuto aceptable, sólo que realmente no existen verdaderas cárceles, sino lugares de hacinamiento donde el ocio genera toda clase de vicios y de aberraciones, despersonaliza y eterniza el tiempo.

Por ello, acudiendo a prácticas inveteradas, que si no se acomodan rigurosamente al estatuto carcelario, por lo menos tienden a atemperar tan desesperante situación, se ha acudido a los presos de mejor conducta para que laboren en las obras públicas de los municipios. Tales presos están naturalmente dentro de un ámbito en que opera el régimen carcelario, pues tienen disciplinadas sus horas de trabajo, de entradas y de salida. Si cualesquiera de ellos quebranta este régimen y no retorna a la cárcel, no podría decirse válidamente que no ha incurrido en el delito de Fuga de Presos.

También es cosa muy frecuente, dada la precariedad de nuestros medios de transporte para la remisión de detenidos, que a un solo agente de la policía se le confían dos encarcelados para que los conduzca esposados a distintas despachos judiciales. Es claro que, como el expresado agente no tiene el don de la ubicuidad, no puede estar a un mismo tiempo vigilando a ambos detenidos y ocurriría entonces, de apuntarse a la tesis del señor Juez, que si el que tuvo necesariamente que quedarse sin la vigilancia del guardián se fuga del despacho judicial, se evade, no incurriría en delito alguno y si, por coincidencia, el otro detenido, burlando la vigilancia del agente, se escapa, sí incurriría en el delito de Fuga.

Ya se ve, por estos ejemplos, hasta donde resulta absurda, desacomodada a las circunstancias y antijurídica la doctrina a que se acoge el señor Juez y, con él, quien o quienes someten una estructura jurídica al mero azar de las circunstancias.

La Sala reitera en esta oportunidad la tesis que de antes ha sostenido y considera que el

procesado Y ha incurrido evidentemente en un delito de Fuga de Presos. Atendiendo a ello, habrá de ajustar esta providencia a las determinaciones que le sean propias. . . . .

COPIESE NOTIFIQUESE Y DEVUELVA SE

FDO. Octavio Restrepo Yepes, Fdo. J. Antonio Rico, Fdo. Gabriel Upegui Palacio. Fdo. Enrique Correa M. Secretario.

ACLARACION:

Como en pasadas oportunidades el suscrito magistrado compartía la tesis que el señor Juez sostiene en la sentencia, y que otras Salas de este Tribunal todavía sostienen, se permite dejar esta aclaración: En el proceso seguido contra AA, por Fuga de Presos y en providencia de 31 de agosto de 1971, esta Sala de Decisión sostuvo los mismos puntos de vista, las mismas tesis, que se esbozan en la presente resolución. Entonces el suscrito dijo, y lo reitera ahora, que acepta los planteamientos jurídicos consignados, y que por lo mismo rectifica su anterior criterio, ya que lo convencen los razonamientos de todo orden que el señor Magistrado Ponente se ha permitido hacer.

El suscrito reconoce que, a pesar de la bondad de la tesis contraria, es insostenible, así hayan ilustres tratadistas que la defiendan.

Fdo. Gabriel Upegui Palacio.