



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA 089**

(Sesión del 23 de agosto de 2022)

*Radicado:* 05001-60-00208-2020-19557  
*Sentenciada:* Milena Restrepo Calle  
*Delito:* Homicidio Agravado  
*Asunto:* Defensa apela negativa de sustitución de prisión intramural por domiciliaria por enfermedad grave  
*Decisión:* Confirma  
*M. Ponente:* José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 25 de agosto de 2022**

(Fecha de lectura)

### **1. OBJETO DE DECISIÓN**

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó el defensor de Milena Restrepo Calle, contra la decisión del 31 de agosto de 2021 por medio de la cual el Juez Diecisiete Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, la halló penalmente responsable por la comisión de la conducta de Homicidio Agravado, y le negó la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros.

### **2. HECHOS**

El 30 de diciembre de 2020, a eso de las 17:00 horas, en la Carrera 64 con Calle 72, avenida Regional en sentido norte-sur, de esta ciudad, se encontraron Cindy Catalina Sánchez Ruíz y Milena Restrepo Calle, con la intención de acudir a las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación sede Caribe, y consultar allí por el estado de un proceso por el delito de estafa en el cual la primera le había prestado su cuenta bancaria a la segunda, para que le consignaran unos dineros de los cuales no se conocía su procedencia.

Ambas mujeres se desplazaban caminando y, durante el trayecto, Cindy Catalina quien caminaba delante de la procesada, manoteaba como discutiendo. Un par de minutos después, la acusada lesionó a Cindy Catalina en su cabeza, cuello y rostro con un arma blanca, ésta gravemente herida, trató de regresar en sentido contrario a la ruta inicial, logrando llegar hasta la esquina de la SIJIN donde finalmente se desplomó.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

#### 3.1. Actuación procesal relevante

3.1.1. Audiencias preliminares. El 31 de diciembre de 2020 ante el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad se legalizó la captura en flagrancia realizada en contra de Milena Restrepo Calle, a su vez la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación como autora del delito de Homicidio Agravado consagrado en los artículos 103 y 104 numeral 7° del Código Penal; la imputada no se allanó a los cargos. Acto seguido se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.

3.1.2. Audiencia de formulacion de acusacion. El 13 de mayo de 2021 la Fiscalía acusó formalmente a Milena Restrepo Calle por el delito de Homicidio Agravado consagrado en los artículos 103 y 104 numeral 7° del Código Penal.

3.1.3. Preparatoria que mutó a Preacuerdo. El 7 de julio de 2021, estando *ad portas* de que se realizara la audiencia preparatoria, las partes advirtieron que habian llegado a un preacuerdo en virtud del cual Milena Restrepo Calle aceptaba el delito por el que fue acusada a cambio de que la Fiscalía, unicamente para efectos punitivos, le degradara su participacion de autora a cómplice, pactándose una pena de 200 meses de prisión.

En virtud a lo anterior, el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín le impartió aprobación al preacuerdo, anunciando el correspondiente sentido del fallo de carácter condenatorio.

3.1.2.1. Audiencia de individualización de pena y sentencia prevista en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal. El Juez de conocimiento suspendió el trámite de esta diligencia a efectos de que, por solicitud de las partes, se oficiara a Medicina Legal con el fin de valorar a la procesada en aras de establecer si las diferentes patologías que padece y que fueron dictaminadas por un médico particular, eran incompatibles o no con la reclusión.

Fue así como el 31 de agosto de 2021, al dársele traslado a las partes del dictamen de dicha Entidad, la Fiscalía y Representación de víctimas manifestaron al unísono que el mismo es claro en señalar que para determinar o poder peritar un estado grave por enfermedad era necesario que se cumpliera con unas órdenes médicas de la última valoración que recibió la procesada, lo cual no se había hecho, también requirió el aporte de valoraciones recientes que le hicieron los especialistas de reumatología y ginecología, pero tampoco se presentaron al momento de la evaluación; de ahí que concluya el perito que requiere estos elementos para dar una conclusión más concreta, sugiriendo que en 3 meses se vuelva a solicitar la evaluación.

Además, la representante de víctimas resaltó que hay una parte del dictamen donde el médico legista indica que le hizo a Milena Restrepo Calle unas pruebas para mirar si inmediatamente se le hacían hematomas y demás, y no se le hicieron, anotándose en este informe que no se denota una situación grave para la patología denominada Purpura Trombocitopénica Idiopática.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público indicó que en el dictamen se anotó que no existe una valoración reciente por hematología, ginecología, ni por cada una de las respectivas especialidades, en punto de los quebrantos de salud que presenta la acusada, por lo que sin un diagnóstico reciente de su estado real y actual de salud, el perito recomendó esos exámenes pues no hay

valoraciones ni exámenes recientes, conceptuando entonces que en esas condiciones no puede establecer el estado de gravedad o no de la enfermedad de la acusada. Considera el Procurador que bajo esas condiciones no hay un concepto de que, al ser reclusa Milena en centro carcelario, su estado de salud pueda agravarse o correr riesgo su vida.

El Defensor de la ciudadana procesada afirmó que la enfermedad que padece su asistida no es una enfermedad cualquiera, genera una especie de nudos en la sangre que puede generarle trombosis, lo que hace que no le fluya sangre a su torrente sanguíneo o a su corazón. En efecto, Milena tiene previsto la elaboración de unos exámenes con el fin de corroborar, de dar una certeza o un concepto más profundo, sobre la gravedad de su enfermedad y es por ello que el médico legista recomendó la realización de un nuevo dictamen luego de tres meses.

Reitera su solicitud de sustitución de la prisión intramural por domiciliaria por enfermedad grave teniendo en cuenta que es claro que las condiciones de Milena Restrepo Calle pueden empeorar con la reclusión en establecimiento carcelario.

### **3.2. Sentencia impugnada.**

En virtud del preacuerdo, y tras la verificación de que existían suficientes elementos materiales probatorios que desvirtuaban la presunción de inocencia, que el pacto se adecuaba a la legalidad y que Milena Restrepo Calle había aceptado el cargo de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorada por su abogado defensor, el sentenciador le impuso la pena principal acordada de 200 meses de prisión, al hallarla penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado.

Advirtió que, si bien no se cumplían los presupuestos objetivos para la concesión de ningún beneficio, respecto a la solicitud de sustitución de la pena de prisión por domiciliaria por enfermedad grave incoada por la defensa de la encartada aportando para el efecto la historia clínica de Milena Restrepo Calle y un concepto suscrito por el médico Juan Fernando Rodas Cardona, de quien

anexó hoja de vida y una certificación que lo acredita con el título de Médico y Cirujano, resaltó el Juez de primera instancia que por su parte se dispuso la realización de valoración por médico legista adscrito al Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses y, mediante Dictamen Médico Forense de Estado de Salud N° UBMDE-DSANT-07833-2021 se emitió concepto por el doctor Enrique Horacio Mejía Monsalve, profesional especializado forense, sobre el estado de salud y las condiciones actuales de la procesada.

En el antedicho informe se describe de manera pormenorizada la valoración a la que se sometió a Milena, concluyéndose que se requieren nuevos exámenes médicos que permitan conocer el estado de su enfermedad, puntualmente nuevos exámenes clínicos y paraclínicos de cada una de las patologías que padece para su exploración, determinación de medicamentos y controles periódicos; sugiriendo entonces la realización de una nueva valoración en el término de tres meses.

De lo anterior resaltó el *a quo* que del contenido del artículo 68 del Código Penal “RECLUSIÓN DOMICILIARIA U HOSPITALARIA POR ENFERMEDAD MUY GRAVE”, se imponen como presupuestos a considerar i) el estado de enfermedad; ii) que sea grave; y iii) que sea incompatible con la reclusión del procesado. Así mismo, sobre estos criterios, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en providencia de segunda instancia emitida el 1° de junio de 2019 en el Radicado 2018-01215, con ponencia del Magistrado Luís Enrique Restrepo Méndez, expuso *“Si la enfermedad puede ser tratada intramuralmente, no hay tal incompatibilidad y entonces la medida a tomar no puede ser la reclusión domiciliaria, sino la adopción de medidas médicas adecuadas dentro del penal para preservar la salud y la vida del condenado. Obviamente esto sin perjuicio de que se pueda disponer, de igual manera, de la reclusión hospitalaria permanente o temporal, si la situación así lo amerita.”*

De manera entonces que los elementos aportados por el defensor ciertamente muestran un estado de enfermedad, sin embargo, una vez valorada la misma por un profesional idóneo, concluyó el Juez de primera instancia que no se muestra de manera clara y actual que se trate de una enfermedad grave, ni tampoco que sea incompatible con la reclusión. Se brindan algunas recomendaciones para procurar servicios médicos para la salvaguarda del

derecho a la salud y la integridad de la acusada, las cuales en gracia de discusión deben ser brindadas a todas las personas reclusas en cualquier tipo de establecimiento.

Por ello consideró el *a quo* que no se cumplen con los presupuestos para conceder la prisión domiciliaria y tampoco se requiere la hospitalaria, pues conforme a las obligaciones que adquieren las autoridades públicas con la población carcelaria y las diferentes posibilidades de gestión de derechos y garantías de dignidad humana, según evolucione el estado de salud de la procesada, podrán solicitarse directamente ante el INPEC o ante los Jueces de Ejecución de Penas. Determinando entonces que Milena Restrepo Calle deberá descontar la pena impuesta en el establecimiento carcelario que para el efecto señale el INPEC, teniéndose como parte cumplida de la sanción, el tiempo que ha estado detenida por esta investigación; advirtiéndose así mismo que para el efecto, se emitirá la correspondiente boleta de traslado al INPEC.

### **3.3. Del recurso.**

Inconforme con la negativa de concesión de la prisión domiciliaria por enfermedad grave, el defensor de Milena Restrepo Calle interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia arguyendo que el dictamen de Medicina Legal sugiere esperar tres meses a efectos de realizar nuevos exámenes médicos clínicos y paraclínicos, para poder dar el concepto esperado y solicitado por el señor Juez para poder resolver de fondo; se pregunta el censor qué conllevó entonces al *a quo* a la inobservancia de tal recomendación.

Se pregunta además qué tiene que ver la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, citada por la primera instancia, para despacharse en contravía de las conclusiones médico legales, en disfavor de la postura que reviste toda confianza, como es la de Medicina Legal. La postura del Juez se aparta de manera tajante del debate presentado, a falta de una motivación conclusiva, lo cual generó más una incertidumbre frente al estado de salud de Milena, pues un verdadero análisis le hubiese permitido fijar una postura contundente, atinada, y abstenerse de tomar una decisión tan deliberada,

alejado de esa recomendación plasmada en el dictamen pericial de Medicina Legal. Se apoyó la primera instancia en una sentencia del Tribunal para tomar su decisión y no acceder a las recomendaciones hechas por el médico legal, que a todas luces son preventivas y protectoras de la salud y vida de su asistida.

Le llama la atención que en el informe médico legal se anote la imposibilidad en determinar si la enfermedad padecida por Milena Restrepo Calle es o no compatible con la reclusión a pesar de su estado por enfermedad grave, sin embargo, afirma que ello es así porque para ese momento no había cómo concluirlo, de ahí el especial cuidado en la sugerencia al *a quo*, de una nueva valoración dentro de los próximos tres meses, a fin de no poner en riesgo la salud y vida de su asistida, con la práctica de los exámenes recomendados por el médico.

Para el censor, la decisión impugnada es deficiente e inobserva el dictamen del médico legal, por ende, deprecia el amparo constitucional al derecho a la vida que está ligado con el de la salud de su asistida pues se encuentra en riesgo futuro inmediato. Para él es clara la errónea manera en que el *a quo* argumenta la negativa en la concesión de la prisión domiciliaria y comete un error al afirmar que la enfermedad es tratable por el INPEC, pues esa discusión ni siquiera fue objeto de debate, porque el asunto estribaba en que es el propio médico quien sugirió unos exámenes contentivos de precisión para determinar la suerte de Milena. Por lo que, considera, se debió suspender la audiencia hasta que se practicaran los exámenes y la nueva revisión por parte de Medicina Legal, a fin de no correr riesgos en la vida de su prohijada. Esta particular indicación del médico fue desatendida de tajo por el Juez de primera instancia pues ni siquiera realizó un análisis conjunto y de fondo, de lo que el médico advirtió.

Arguye que la única entrevista y examen exhaustivo al que se sometió Milena Restrepo Calle fue el día de la valoración ante el médico legista, sin embargo, de nada sirvió, ya que la situación sigue incólume y más gravosa a futuro ya que los establecimientos penitenciarios y carcelarios del País carecen de atención médica de calidad, de urgencia o prioritaria, máxime tratándose de

una enfermedad como la que padece su asistida; siendo preciso que se analice el riesgo de las personas privadas de la libertad en tiempos de hacinamiento y de salubridad por los que atraviesa la población carcelaria actualmente.

Itera pues que no existe prueba en el dictamen, que sea conclusiva y determinante para llevar a Milena a prisión efectiva, por el contrario, lo que se prevé es un riesgo latente.

Aclara que no es caprichosa la alzada interpuesta por él, pues se puede colegir del dictamen, la profunda preocupación que le asiste al médico que valoró a Milena y, frente a la imposibilidad de desatar un dictamen con la rigurosidad que le revestía, sugirió esperar un tiempo prudencial para concluirlo, eso sí, una vez realizado los exámenes a que aludió el médico, aduciendo citas procesales en las que indicaba que aun así la decisión que se tomara es del resorte del Juez, lo cual supone el censor que resulta de que el médico no quería comprometerse frente a la falta de otros dictámenes que le hicieran prever con certeza lo que le estaba exigiendo el Juez. Luego entonces, hasta el momento la prueba pericial para determinar tal situación en favor o contra de su prohijada, no está superada.

Finalmente solicita se suspenda la decisión de enviar a Milena Restrepo Calle a prisión efectiva, hasta tanto no cese el riesgo, de manera que sea atendida la sugerencia del médico de Medicina Legal, de permitirle que se realice los exámenes clínicos y paraclínicos propios de la naturaleza de la enfermedad que padece, los cuales fueron sugeridos por el médico legista, en el plazo de tres meses que resultan determinantes para la decisión final, de si la reclusión es o no compatible con su estado grave por enfermedad, para lo cual solicita igualmente se decrete por el Fallador la realización de dichos exámenes. De no ser posible lo anterior, solicita al *ad quem* revoque la negativa de la domiciliaria y, en su lugar, se ordene que su asistida cumpla su condena en prisión domiciliaria, atendiendo al daño futuro y la grave afectación en su salud, irremediable.

#### **3.4. La Representante de la víctima como sujeto procesal no recurrente.**



Señala que el Juez de primera instancia en ningún momento desconoció la norma aplicable al caso, por el contrario, actuó conforme a derecho, pues los presupuestos para conceder la prisión domiciliaria por enfermedad grave, no fueron indicados en el informe del médico legista. El reproche a la decisión plasmada en la sentencia es insostenible toda vez que desde la perspectiva de la violación de las garantías fundamentales que argumenta el recurrente, basta con mirar el informe del médico legista para saber que, si la enfermedad que padece la señora Milena Restrepo Calle fuera tan avanzada, él mismo la hubiese declarado grave, desde el primer momento y máxime que se le aportaron las historias clínicas, para complementar su análisis.

Por lo anterior, de manera acertada el Juez de primera instancia indicó que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, también estaban revestidos de facultades constitucionales, para autorizar la realización de los exámenes requeridos, para que el médico legista determine la gravedad de la misma y posterior a ello el recurrente solicite ante ellos la prisión domiciliaria en virtud de la eventual incompatibilidad de la enfermedad con el centro penitenciario donde esté reclusa su prohijada. Solicita se confirme íntegramente la sentencia de primera instancia.

## **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **4.1. Competencia.**

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

### **4.1. Problema jurídico.**

Le asiste derecho a Milena Restrepo Calle, condenada por el delito de Homicidio Agravado, a la reclusión domiciliaria por enfermedad grave.

---

<sup>1</sup> Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

## 4.2. Valoración y solución del problema jurídico.

4.2.1. Previo a cualquier consideración en este asunto, es importante advertir que la exposición realizada por el defensor en su recurso de la alzada, denota una falta de suficiencia en la fundamentación y de claridad respecto a lo pretendido, empero resulta procedente acoger el *principio de caridad*<sup>2</sup>, el cual lleva a esta Sala como intérprete del lenguaje empleado por el defensor a partir de la racionalidad de su discurso, a desentrañar dentro de la comprensión y comunicación lingüística, sus afirmaciones.

Respecto a este tema, valga traerse a colación además lo indicado en el Modulo de Argumentación Judicial: Construcción, Reconstrucción y Evaluación de Argumentaciones Orales y Escritas, de la Escuela Judicial 'Rodrigo Lara Bonilla' al anotar que:

*“En la tarea de intérpretes debemos guiarnos por el llamado ‘principio de caridad’, que nos insta a optar por aquella interpretación que presente las ideas que estamos analizando de la mejor manera posible. Si tenemos varias formas de entender un texto, debemos elegir aquella que lo favorezca y no la que lo perjudique. Esto no implica renunciar a la crítica, por el contrario, es lo que nos permite asegurarnos de que nuestras críticas estarán bien dirigidas”<sup>3</sup>.*

4.2.2. El artículo 68 del Código Penal, establece:

**“RECLUSIÓN DOMICILIARIA U HOSPITALARIA POR ENFERMEDAD MUY GRAVE.** El juez **podrá** autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave **incompatible con la vida en reclusión formal**, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.

*Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.*

**Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38.**

*El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.*

*En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.*

<sup>2</sup> Acuñado por Donald Davidson en su Teoría de la Interacción Comunicacional. Y aludido por la Corte Suprema de Justicia en auto del 10 de marzo de 2009, CSJ AP, Rdo. 30822

<sup>3</sup> Pablo Raúl Bonorino y Jairo Iván Peña Ayazo, Segunda edición aumentada, Bogotá, 2005, p. 22.

*Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción.”*  
(Negrillas de la Sala)

A su vez el artículo 38 *ibídem* consagra:

**“LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN.** *La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.*

*El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.*

**PARÁGRAFO.** *La detención preventiva **puede** ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión”* (Negrillas de la Sala)

Así mismo, el numeral 4° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, determina que:

**“SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.** *La detención preventiva en establecimiento carcelario **podrá** sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:*

*(...)*

*4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad,*

*previo dictamen de médicos oficiales. El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.*

*(...)”* (Negrillas de la Sala)

Pues bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la normatividad esbozada en precedencia, ha sido enfática en señalar que para reconocer el mecanismo sustitutivo invocado en favor del sentenciado no basta con que el médico forense advierta la gravedad del estado de salud del procesado, pues en todo caso es necesario que la conclusión apunte inequívocamente a la imposibilidad de cumplimiento de la pena o medida en reclusión formal<sup>4</sup>.

Resulta entonces que los referidos artículos 68 del Código Penal y 314 del Procedimiento Penal, establecen una medida de carácter humanitario en favor de los procesados o condenados que padezcan una enfermedad muy grave

---

<sup>4</sup> Véase, entre otras, providencias como la AP1927-2017, del 22 de marzo de 2017, Radicado 49685.

incompatible con la reclusión carcelaria, a efectos de que puedan cumplir la pena en sus domicilios o en un centro hospitalario, hasta tanto se superan, si es del caso, sus dolencias físicas. Sin embargo, de la lectura literal de ambas normas lo que se establece es que el Juez “podrá” autorizar la sustitución de la reclusión intramural por la domiciliaria, es decir, se trata de una facultad optativa que no obliga al operador jurídico de manera automática a conceder dicha sustitución, aun cuando se cumpla con los requisitos exigidos en la Ley.

Consecuente con lo anterior, es preciso advertir que, para el otorgamiento de dicho beneficio, no se debe evaluar únicamente el cumplimiento de las hipótesis establecidas en el artículo 68, sino que es imperioso efectuar un análisis sistemático -así sea laxo- de la pena y de sus fines constitucionales y legales, de tal manera que el Juez no solo deba analizar si está demostrada con certeza la causal invocada, sino que la pena, además de mostrarse necesaria, proporcional y razonable<sup>5</sup>, cumpla razonablemente con sus funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado<sup>6</sup>, que por tal condición constituye una de las directrices que orientan todo el sistema penal y, por lo tanto, tiene prevalencia sobre el resto del cuerpo normativo legal ordinario.

En ese sentido y atendiendo a dichos factores, para determinar si resulta procedente otorgar la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave el Juez debe evaluar<sup>7</sup> i) Que la enfermedad sea tan grave que resulte incompatible con la reclusión formal, lo cual implica que no se trata de cualquier padecimiento sino aquel que se vea seriamente agravado por la reclusión en sí misma; ii) La naturaleza y gravedad del delito por el que la persona resultó condenada y; iii) Que la pena se muestre proporcional, necesaria y razonable frente a los fines de la misma y al delito por el cual se condenó a la persona.

En relación al primer factor, esto es la enfermedad grave, es importante precisar que no basta con la emisión de un dictamen de un médico (particular<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Conforme al artículo 3° del Código Penal.

<sup>6</sup> Previstos en el artículo 4° *ibídem*.

<sup>7</sup> Véase para el efecto, sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como la 43866 del 16 de marzo de 2016, la 46936 del 24 de mayo de 2018, la 52898 del 25 de septiembre de 2019 y la 55614 del 10 de junio de 2020, entre muchas otras.

<sup>8</sup> En virtud a la Sentencia C-163 de 2019.

u oficial), pues es el Juez, como perito de peritos, quien analizará la procedencia en la concesión de dicho beneficio y determinará si el procesado debe permanecer en su lugar de residencia o en clínica u hospital, por lo que debe valorar que la enfermedad realmente sea incompatible con la prisión, lo que implica que no sea cualquier dolencia, sino aquella que se vea seriamente agravada por la reclusión en sí misma. Es decir, si la enfermedad puede ser tratada intramuralmente y el estado de salud del penado no va a empeorar en la reclusión, no hay tal incompatibilidad y, entonces, la medida a tomar no puede ser la reclusión domiciliaria, sino la adopción de medidas médicas adecuadas dentro del penal para preservar la salud y la vida del condenado. Obviamente esto sin desmedro de que se pueda disponer, de igual manera, de reclusión hospitalaria permanente o temporal, si la situación así lo amerita.

En punto a la naturaleza y gravedad del delito, este es un factor importante a tener en cuenta, de un lado, porque determina la cantidad y calidad de la pena y de otro, porque pone de presente un factor preponderante al momento de evaluar la proporcionalidad del sustituto penal en la medida en que entre más grave haya sido el delito más exigente debe ser el Juez para la concesión del beneficio. Es decir, necesariamente debe haber un ejercicio de ponderación entre la gravedad del delito cometido y la gravedad de la enfermedad que aqueja al condenado.

Finalmente, respecto de los fines de la pena, el Juez deberá analizar que el sustituto penal se ajuste al contenido de las normas rectoras previstas en los artículos 3° y 4° del Código Penal. Siendo claro para esta Sala que, por tratarse de una medida humanitaria, no puede exigirse el cumplimiento a cabalidad de todos ellos, pero tampoco significa que queden eliminados o deban inaplicarse de manera absoluta por la condición física del condenado. La idea es que, frente a una situación de este tipo, el Juez pondere entre los derechos de la persona sancionada, los intereses de las víctimas y los de la sociedad. Ello en tanto si bien las penas, los subrogados penales y las medidas de seguridad no pueden ser analizados e interpretados al margen de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, dicha hermenéutica tiene que ir de la mano con las funciones de prevención general y especial, retribución justa, resocialización y protección al condenado.

Es así como, para que la prisión domiciliaria prevista en el ya mencionado artículo 68 resulte armónica con el sistema de justicia penal, de manera imperiosa debe ser analizada a la luz de los principios y fines que rigen las penas. Ello en tanto que una interpretación meramente exegética y aislada de las normas referidas en el párrafo precedente puede resultar inadecuada, en casos donde, por ejemplo, haya clara probabilidad de que el condenado pueda seguir delinquiriendo.

Es claro, se itera, que la prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave tiene que estar nutrida de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, pero a su vez, también debe consultar, por lo menos, el fin de prevención especial<sup>9</sup>, bajo el entendido que se trata ciertamente de una medida de carácter humanitario, pero que no por ello se puede dejar vulnerable a la comunidad en concreto en la que tiene su arraigo el condenado.

En síntesis, la gravedad de una enfermedad no conlleva *per se* a la concesión del beneficio consagrado en el artículo 68, pues debe verificarse que esa reclusión domiciliaria u hospitalaria sea proporcional, necesaria y adecuada frente a la gravedad del delito por el cual la persona resultó sentenciada y, además, que no exista probabilidad alguna de que, quien resulte beneficiado con el sustituto, pueda seguir delinquiriendo.

**4.2.3.** Ahora bien, en el *sub judice*, en virtud a la imputación y acusación realizada a Milena Restrepo Calle, Fiscalía y defensa presentaron un preacuerdo por virtud del cual esta aceptaba el cargo por el que fue acusada, a saber, Homicidio Agravado, a cambio de que se le diera el tratamiento de cómplice a efectos de la imposición de la pena, pactándose la misma en 200 meses de prisión. Frente al preacuerdo, sea del caso resaltar el carácter restringido que ostenta la competencia de esta Sala de decisión, que la obliga a circunscribir su análisis única y exclusivamente al tema propuesto por el censor, con mayor razón cuando nos enfrentamos a un fallo de condena producto de una forma de terminación anticipada del proceso, circunstancia

---

<sup>9</sup> En procura de evitar la reincidencia del penado, lo que, a su vez en teoría, va de la mano con la reinserción social.

que limita el alcance del interés para recurrir y, más aún, la competencia del *ad quem*.

Se aportó por la defensa, a efectos de soportar su solicitud de sustitución de prisión intramural por domiciliaria en favor de Milena Restrepo Calle, un dictamen de médico particular en el que el doctor Juan Fernando Rodas Cardona anota que la procesada padece Purpura Trombocitopénica Idiopática que es un trastorno autoinmune que da lugar a la destrucción anticipada de las propias plaquetas (estructuras de la sangre que participan activamente en el control de hemorragias en el cuerpo, ya sea por heridas, golpes o traumas), debido a una susceptibilidad aumentada frente a los procesos inmunes normales (fagocitosis) y la destrucción del bazo. Señaló además que las manifestaciones clínicas más comunes son los hematomas y equimosis (morados) corporales, petequias (puntos en la piel por sangrado microscópico subdérmico), palidez generalizada, hemorragias nasales y sangrado en encías fácil, presencia de sangre en la orina, secreción bronquial con pintas de sangre, sangrado digestivo evidente en la materia fecal y hemorragias subconjuntivales (en el ojo).

Igualmente indicó que Milena tiene diagnóstico de esta enfermedad desde los 11 años, pero que en los documentos por él examinados no se registran complicaciones graves, ni toma de medicamentos especiales, ni procedimientos médicos intervencionistas respecto al manejo de la enfermedad. Que, para el momento de la evaluación, la enfermedad no se ha manifestado de manera grave pues solo ha presentado sangrado gingival ocasional y sangrados menstruales abundantes, los cuales han recibido manejo para esos puntuales síntomas, sin ninguna complicación. Sin embargo, a pesar de ser asintomática, Milena debe mantener cuidados y precauciones para evitar en lo más posible la ocurrencia de complicaciones y no debe descuidar su control, por lo que precisa acudir a revisión con la periodicidad establecida por el médico especialista tratante, hematólogo. Advirtió que las condiciones actuales de hacinamiento en las cárceles del País suponen un riesgo para una persona con una enfermedad como la de este asunto pues al ser una enfermedad autoinmune, aunque sea asintomática, a pesar de que no hay estudios que certifiquen un incremento especial del riesgo

por virus como el Covid-19, este grupo de personas requiere un cuidado especial por ser de alta vulnerabilidad, por lo que es preciso que se procure que su exposición al contagio sea el mínimo posible.

Por parte del Despacho de primera instancia, previo a la realización de la audiencia de individualización de pena, se gestionó para que a la acusada le realizaran valoración en Medicina Legal a efectos de que se determinara la gravedad de su diagnóstico y si el mismo era incompatible o no con la vida en reclusión. Fue así como se envió al a quo el informe UBMDE-DSANT-07833-2021 realizado a Milena Restrepo Calle el 19 de julio de 2022 y suscrito por el médico legista Enrique Horacio Mejía Monsalve adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que anota:

*"MOTIVO DE LA PERITACIÓN: Según CUI: 050016000208202119557. Del 9 de julio de 2021 oficio :0902 del Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con funciones de conocimiento Medellín, donde solicitan: "...se practique valoración médico legal a la acusada MILENA RESTREPO CALLE, identificada con cédula de ciudadanía 1.020.492.839.: con el fin de establecer su estado de salud y si la privación de la libertad en establecimiento de reclusión sería incompatible con la salud y la vida en condiciones dignas de la ciudadana...". Natural de Bello (Antioquia), residente en Medellín, 22 años, soltera, sin hijos, está estudiando en el SENA. CC 1020492839 de Bello (Antioquia).*

*MOTIVO DE CONSULTA: "Tengo purpura trombocitopénico idopático y fibromialgia"*

*ENFERMEDAD ACTUAL: "Desde los 11 años me maluqueaba mucho, dormía mucho y me mantenía como sonsa y me salía sangre por la nariz y las encías, dolor en los huesos y me dijeron que tenía fibromialgia y me daban fiebres internas. La menstruación me duraba como 15 días y me colocaron un aparato Mirena que es un anticonceptivo para que me controlara la menstruación. A los doce años estuve hospitalizada por hemorragia vaginal, desde allí pocas veces me han dejado hospitalizada de un día para otro poniéndome medicamentos. No estoy tomando medicamentos actualmente porque el hematólogo dijo que no podía tomar medicamentos y tenía que estar yendo a control. El último control fue hace pocos días y pasado mañana tengo que ir otra vez. Tomo pastillas para los dolores musculares. Siempre me llaman a medirme las plaquetas."*

Al realizarle la valoración de rigor, el médico legista dijo:

*"EXAMEN MÉDICO LEGAL:*

*DATOS ANTROPONIÉTRICOS: Peso: 55 kg. Talla: 153 cm.*

*SIGNOS VITALES: Presión arterial: 120/80 mmHg. Frecuencia cardíaca: 78 lpm. Frecuencia respiratoria: 16 rpm. Temperatura: afebril al tacto°C.*

*Aspecto general: Evaluada que ingresa por sus propios medios, adecuadamente presentada, tranquila, colaboradora.*



*Descripción de hallazgos*

- *Examen mental: Evaluada que ingresa por sus propios medios, tranquila, buen aspecto general, lenguaje coherente y fluido. Presentación adecuada. Consciente, alerta, orientada en los tres planos. Sin ideas delirantes ni alucinatorias, Colaboradora.*

- *Neurológico: Sin rigidez de cuello, sin Babinski, sin kerning, Reflejos osteotendinosos bicipital, patelar, y aquiliano normales (++) . Sin signos de focalización, Sin déficit motor ni sensitivo.*

*Ojos.: conjuntivas rosadas; pupilas isocóricas normorreactivas; fondo de ojo normal, sin papiledema, ni cruces arteriovenosos, ni hemorragias, No presenta petequias en conjuntivas en ambos ojos,*

- *órganos de los sentidos, Clínicamente normal.*

- *Cara, cabeza, cuello: Clínicamente normal, Sin ingurgitación yugular a 45°, sin soplos ni masa referida al cuello.*

- *Cavidad oral: Dentadura natural en buen estado. Mucosas húmedas y rosadas. Amígdalas palatinas presentes y normales. No presenta hemorragia en encías, Ni se observan petequias en toda la mucosa oral.*

- *ORL: Otoscopia clínicamente normal, rinoscopia normal. No se evidencias de hemorragias; ni petequias ni en oídos ni en nariz.*

- *Tórax: Tórax sin retracciones ni tirajes ni deformidades, Pulmones: bien ventilados sin ruidos patológicos sobreagregados, sin signos de consolidación pulmonar, Corazón: ruidos cardíacos rítmicos sin soplos, Punto de máxima impulso en quinto espacio intercostal izquierdo con línea medio clavicular. Pulsos carotídeos, supraclaviculares, aorticoabdominales, femorales, popliteos y pedios normales ++/++++) sin soplos.*

- *Senos: Mamas tipo adulto, sin pigmentaciones ni secreción por pezones. Sin hematomas, ni equimosis ni petequias.*

- *Abdomen: Plano, sin masas ni rnegalias (no presenta hepatomegalia ni esplenomegalia), peristaltismo presente sin alteraciones: sin dolor a la palpación superficial ni profunda y sin signos de irritación peritoneal. Puño percusión renal no dolorosa. Presenta tatuaje extenso en hipogastrio. No presenta equimosis ni hematomas en pared abdominal.*

- *Genital: Femeninos, rasurados, Clínicamente normal, No se realiza tacto vaginal: vaginal. No hay salida de sangre ni flujos a través de vagina.*

- *Espalda: Clínicamente normal. Presenta tatuaje extenso en dorso desde la región dorsal hasta la lumbar, No hay hematomas, ni equimosis ni petequias en el dorso,*

- *Región glútea: Clínicamente normal. No hay hematomas, ni equimosis ni petequias en glúteos.*

- *Axilas: Sin masas ni adenopatías axilares, Clínicamente normal,*

- *Miembros superior Clínicamente normal, Presenta tatuaje extenso en dorso de antebrazo derecho. Se realiza prueba del torniquete en brazo derecho, durante cinco minutos, con presión entre la sistólica y la diastólica, no presentando ninguna hemorragia petequial en la zona aplicada,*

- *Miembros inferiores: Clínicamente normal. Sin edemas. No hay hematomas, ni equimosis ni petequias en miembros inferiores.*

- *Osteomuscular: Clínicamente normal. Sin edemas.*

- *Piel y Foreras: Clínicamente normal, Con tatuajes extensos descritos anteriormente, No hay hematomas, ni equimosis ni petequias en toda la superficie corporal de la piel.*

- *Zona Subungueal: Clínicamente normal. Sin cianosis ungueal.*

- *Anal y Perianal: Clínicamente normal. Sin fisuras ni hemorroides, Sin salida de sangre a través del orificio anal.*

**EXAMENES COMPLEMENTARIOS.** *Se requiere valoración por especialistas en hematología, reumatología y ginecobstetricia con exámenes complementarios completos ordenados por cada especialidad."*

El profesional anotó:

*“DIAGNÓSTICO CLINICO O IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA: 1. Purpura trombocitopénico idiopático y 2 Fibromialgia. 3. Gastritis antral por Helicobacter pylori. 4. Metrorragias.*

**DISCUSIÓN:**

*Se trata de una evaluada de 22 años, con diagnósticos de Purpura trombocitopénico idiopático (PTI) desde la edad de 11 años; además de Fibromialgia desde la misma edad y gastritis crónica moderada antral de reciente diagnóstico. Con los siguientes resultados de pruebas de coagulación sanguínea sin tratamiento: "... 25/06/2021: ... (HEMOGRAMA), Recuento de eritrocitos (en millones) 4.36 (4.2-5.4 m<sup>3</sup>, Hemoglobina: 13.5 (12-16) g/dL, Hematocrito: 40.4 (36-48) %... PROTROMBINA, TIEMPO (PT). Tiempo de Protrombina del Paciente: 10.8 (9.73-11.6) seg, Tiempo Protrombina Control Normal 10.6 seg, Relación Paciente/Control: 1.02seg, INR 1.02 (1.0-4.0); TROMBOPLASTINA. TIEMPO PARCIAL(PTT): TIEMPO PARCIAL. TROMBOPLASTINA PACIENTE 29.0, PTT Media poblacional 30.0 seg (22.50-35.00) seg; PLAQUETAS RECUESTO: 108000 Trombocitopenia (150000-450000), Morfología (Extendido sangre periférica): Macroplaquetas abundantes, SANGRE OCULTA EN MATERIA FECAL: Negativo (Negativo); HIERRO SÉRICO TOTAL: 68.4 (33-193) ug/dL; MORFOLOGIA GLOBULAR (Serie Roja): Morfología de Glóbulos Rojos: No se observan anormalidades; 11/06/2021 INFORME DE VIDEOENDOSCOPIA DIGESTIVA SUPERIOR... CONCLUSION: ESOFAGITIS PÉPTICA NO EROSIVA LEVE-GASTROPATIA ERITEMATOSA CON ASPECTO FOLICULAR ANTRAL Bx... 19/06/2021 Diagnostico: GASTRITIS CRÓNICA MODERADA NO ATROFICA, ACTIVIDAD MODERADA, HELICOSACTER POSITIVO EN MODERADA CANTIDAD ESTUDIO NEGATIVO PARA METAPLASIA, DISPLASIA Y MALIGNIDAD..."*

Así mismo refirió el legista que:

*“El Purpura Trombocitopénico Idiopático es una patología autoinmune donde el sistema de defensa (inmune) del organismo ataca las plaquetas que son células constituyen el flujo sanguíneo que contribuyen en parte a activar el sistema de coagulación. Quien la padece, puede sufrir hemorragias sanguíneas en diversas partes de los sistemas corporales, como, por ejemplo, padecer hematomas y equimosis con mínimos golpes, hemorragias de las encías y epistaxis nasales, hemorragias vaginales (Metrorragias), puede también padecer en casos graves hemorragias cerebrales., intraabdominales y gástricas entre otras. Los tratamientos varían según los síntomas desde los medicamentos esteroideos, control de las hemorragias, aplicación de plasma con plaquetas, hasta la esplenomegalia (extracción del bazo) en casos graves y crónicos. **En el caso de la evaluada se encuentra en la historia que por lo menos en los últimos siete años no ha tenido controles por la especialidad de Hematología, que no ha tenido tratamiento continuo, constante y periódico, que su principal síntoma es las metrorragias que viene siendo tratada con dispositivo anticonceptivo Mirena dispositivo intrauterino (DIU) hormonal que puede proporcionar control de la natalidad a largo plazo (anticonceptivo). No se encuentra en la historia clínica aportada, hospitalizaciones como consecuencia del Purpura Trombocitopénico Idiopático (PTI) que padece la evaluada. Esta***

patología tiene como tratamiento básico adecuada alimentación, en caso de requerirse medicamentos del tipo esteroides, hierro, vitamina C, vitamina B12, entre otros, es ambulatorio, solo requiere manejo hospitalario la atención de las complicaciones hemorrágicas, en piel, mucosas y órganos internos. Situaciones como el estrés puede llevar a la descompensación de su patología y la alteración de la inmunidad puede llevar a quien padece a padecer infecciones oportunistas a las que puede exponerse en sitios de hacinamiento y malas condiciones ambientales. **Actualmente la evaluada no tiene tratamiento médico para esta patología, según la historia aportada hace 7 años no llevaba controles hasta el presente año. No aporta historia clínica de especialista en Hematología.** La fibromialgia es un trastorno caracterizado por dolor musculoesquelético generalizado acompañado por fatiga y problemas de sueño, memoria y estado de ánimo. Los investigadores creen que la fibromialgia amplifica las sensaciones de dolor porque afecta el modo en que el cerebro y la médula espinal procesan las señales de dolor y de no dolor. Los síntomas a menudo comienzan después de un evento, como un traumatismo físico, cirugía, infección o estrés psicológico significativo. En otros casos, los síntomas se acumulan progresivamente con el tiempo, sin que exista un evento desencadenante. Las mujeres son más propensas que los hombres a desarrollar fibromialgia. Muchas personas con fibromialgia también tienen dolores de cabeza tensionales, trastornos de la articulación temporomandibular, síndrome de colon irritable, ansiedad y depresión.

-Si bien no existe una cura para la fibromialgia, hay varios medicamentos que pueden ayudar a controlar los síntomas. El ejercicio, la relajación y las medidas para reducir el estrés también pueden ayudar. La gastritis crónica antral por la bacteria *Helicobacter Pylori* es una inflamación de la mucosa gástrica por esta bacteria y que tiene tratamiento médico ambulatorio. Es de resaltar como consta en la historia clínica que **es una paciente que no ha tenido controles por hematología en siete (7) años, pero el 21 de julio de 2021 aporta valoración por hematología donde se encuentra: Se aporta historia clínica de SURA de hematología del 19/07/2021 a nombre de Milena Restrepo Calle donde se lee: "Notas de análisis y plan: Paciente de 22 años, soltera, refiere antecedentes de PTI desde la adolescencia, en los últimos meses con gingivorragia, rectorragia escasa, sangrado menstrual abundante, niega otros sangrados. Tiene plaquetas mayores de 100.000 por lo que hay que estudiar otros trastornos de la coagulación. No hay historia de hemofilia familiar, pero está sangrando con procedimientos.**

- Paciente tiene riesgo de sangrados con traumas o lesiones. - Pido estudio completo de coagulación y control en dos meses con resultados. - INICIO B12 POR DÉFICIT APLICAR SUBCUTANEO SEMANAL HASTA CONTROL (EVITAR MUSCULAR, SI HEMATOMAS GRANDES PARAR) Prescripción de medicamentos: (...) se hace necesario para emitir el concepto solicitado la valoración completa por hematología. De igual forma requiere valoración para control integral de la fibromialgia por especialista en reumatología y valoración por ginecología y medicina interna. **En el presente examen clínico no se encontraron signos clínicos de inestabilidad hemodinámica, ni motora, ni mental, ni signos de sangrado internos o externos."**

Finalmente concluye el legista que:

**"CONCLUSIÓN:** Después de analizar la historia clínica, los exámenes paraclínicos aportados y el examen físico realizado se concluye que a la fecha (17/07/2021 9:45) la señora que para poder determinar si la señora MILENA RESTREPO CALLE se encuentra o no en estado grave por

*enfermedad es necesario que se cumpla con las ordenes médicas de la última valoración por hematología (reciente), donde se puede evidenciar que el especialista pretende conocer el estado actualizado de la enfermedad, aspecto que es relevante para concluir el informe pericial actual. Adicionalmente es importante el aporte de valoraciones recientes por especialistas en reumatología, ginecología lo que implica estudios clínicos y paraclínicos de cada patología y exploración de complicaciones de órganos blanco, formulación de medicamentos e instauración de controles periódicos de sus patologías. Así mismo debe garantizarse al evaluado el suministro de los medios para un adecuado y efectivo control de las mismas. Se sugiere respetuosamente solicitar nueva valoración por medicina legal en tres meses o antes si la autoridad lo considera pertinente aportando lo anteriormente solicitado.”*

Por último, advirtió el médico legista que *“Las autoridades judiciales y penitenciarias son responsables de coordinar lo pertinente para la realización oportuna de las pruebas paraclínicas, tratamiento, dietas, o consultas especializadas, requeridas por el examinado y sugeridas por el (la) perito.”*

Pues bien, tras la revisión detallada de la documentación aportada y luego de una transliteración in extenso de los conceptos médicos, en aras de una mayor claridad, para esta Sala no existe duda alguna respecto a las patologías que padece Milena Restrepo Calle; es claro que desde los 11 años cuenta con diagnóstico de Purpura Trombocitopénico Idiopático (PDI) y Fibromialgia que, a veces, la hace sentirse fatigada, mareada, adolorida, con sueño y con sagrado constante, principalmente durante la menstruación; sin embargo, los elementos de persuasión aportados -incluido el dictamen del perito oficial- no revelan que dichas patologías resulten incompatibles con la vida en reclusión formal, ni tampoco que la asistencia que su condición reclama no pueda ser suministrada por parte de las autoridades penitenciarias.

Se trata de patologías que pueden hacer más difícil su situación de prisión intramural en atención a que debe estarse suministrando medicamentos y, según se anota requiere controles periódicos –aunque al parecer la procesada no los ha tenido o necesitado-, pero de la lectura de los documentos aportados, las mismas no resultan incompatibles con dicha modalidad de pena, bajo el entendido que en sí mismas no van a poner en peligro su vida o su salud, como que tampoco, a su vez, la prisión domiciliaria vaya a mejorar la situación de la encartada, o por lo menos eso no está demostrado dentro del expediente.

Llama poderosamente la atención de esta Sala el hecho de que se haya hecho énfasis en que Milena llevaba siete años sin requerir ser atendida por el médico especialista, sin controles ni tratamiento continuo, constante y periódico, sin complicaciones graves y sin necesidad de tomar medicamentos especiales, todo lo cual da cuenta de que además de que su enfermedad es asintomática –pues así lo dictaminó el médico particular-, ella ha podido llevar una vida normal pues, se itera, su principal síntoma es el sangrado constante durante la menstruación, a lo cual ya se le dio el tratamiento necesario; aunado a que dentro de lo aportado no se desprende que la acusada haya sido hospitalizada como consecuencia de sus patologías.

El censor en su alzada pretendía que se suspendiera la ejecución de la pena impuesta hasta tanto se ordenara la realización de los exámenes que le fueron enviados por el médico especialista tratante al que, después de siete años, Milena volvió, a efectos de sustentar en sus enfermedades una incompatibilidad con la vida en prisión, pero lo cierto es que la acusada ha vivido casi que la mitad de su vida con dichas patologías y lo que se desprende es que no ha requerido un tratamiento diferencial por ello en ninguna esfera de su vida, sin que sea de recibo que se busque ahora que sí se aplique a efectos de evadir en cierto modo, las consecuencias de su reprochable actuar.

No es cierto como lo afirma la defensa, que se requiera de los exámenes para que el médico legista determine si sus enfermedades son incompatibles o no con la vida en prisión, pues claramente el perito refiere luego de indicar sus conclusiones, como **NOTA 1** que “Según la Guía para la determinación médicolegal de estado de salud de persona privada de libertad -Estado grave por enfermedad- versión 02, julio de 2018 (página 9 y 10): **“La incompatibilidad de la enfermedad con la vida en reclusión no será determinada por el (la) perito, acorde con lo establecido en el artículo 314 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007”. El artículo mencionado anteriormente de la ley de procedimiento penal vigente es claro y de manera literal, dispone que es el juez quien determinará donde debe permanecer el imputado o procesado o condenado.**”, el dictamen, así como la valoración realizada por médico particular, fueron suficientes para llevar al a quo y a esta Sala a determinar que no existe una necesidad de sustituirle la pena de prisión a Milena Restrepo Calle.

Además, el mismo Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dentro de sus conclusiones, indicó que las autoridades penitenciarias estaban obligadas a garantizarle a la ciudadana los requerimientos que tenga en materia de salud, y si bien es claro tal y como lo indicó el censor, que la infraestructura y el hacinamiento que existe en los distintos centros penitenciarios y carcelarios del País podrían hacer menos digna la vida de quienes, como la sentenciada, purgan penas de prisión mientras se encuentran enfermos, no existe un elemento de juicio concreto que permita colegir que el INPEC no esté en capacidad de atender a una persona en esas condiciones. Es cierto que las condiciones de hacinamiento de la mayoría de centros carcelarios del país han generado un estado de cosas inconstitucional tal como lo ha declarado la Corte Constitucional, pero también lo es que esta difícil situación no puede servir de excusa automática para la concesión de beneficios a quienes no los merecen.

Aunado a lo anterior, también resulta preciso acotar, conforme se analizó en precedencia, que en este caso se trata de una conducta sumamente grave que no puede obviarse y que vulneró el bien jurídico supremo, la vida - fundamento de los demás bienes jurídicos- de una joven madre que además era amiga de la hoy sentenciada y que terminó muerta en manos de Milena por hacerle un favor a esta. De los elementos materiales probatorios aportados al proceso para sustentar el preacuerdo, se desprende que Cindy Catalina Sánchez Ruíz resultó involucrada en problemas de carácter penal luego de prestarle su cuenta de ahorros a su amiga, Milena Restrepo Calle, para que allí le realizaran una transferencia, sin sospechar que, al parecer ese dinero tenía su origen en un delito; le exigió la occisa a la acusada ir juntas a la Fiscalía General de la Nación a aclarar dicha situación y rumbo allí Milena escogió acabar con la vida de su amiga, en vez de asumir la responsabilidad por sus actos. Es claro entonces que la sentenciada es un peligro para la comunidad en general.

Es así como, se itera, atendiendo al dictamen de Medicina Legal y las situaciones fácticas presentadas por la Fiscalía, considera esta Sala que Milena Restrepo Calle no es merecedora de la prisión domiciliaria por

enfermedad grave, ya que el estado actual que alega la defensa es el que ha presentado desde hace muchos años y, aun así, delinquirió de la forma en que lo hizo.

Otorgarle el beneficio de una medida menos restrictiva envía un mensaje terriblemente equivocado a una sociedad que reclama que conductas tan reprochables como la del *sub judice* no queden en la impunidad ni sean premiadas con beneficios como el deprecado, máxime que no se trata de una enfermedad que revista una gravedad tal como para enviar a Milena a que purgue los 200 meses de prisión que preacordó, en detención domiciliaria. Con este pronunciamiento, lo que procura esta Sala es evitar que este tipo de situaciones y percances en la salud sean utilizados como una especie de patente de corso que impida la aplicación del merecido y necesario reproche penal, en eventos en que las patologías alegadas, y en este caso preexistentes, no sirvieron de disuasor para la comisión de semejante conducta punible, que sin lugar a dudas deben calificarse como sumamente grave.


No obstante, lo anterior, es importante advertir que si en algún momento el estado de salud de la sentenciada evoluciona negativamente y lleva a que el médico legista lo considere incompatible con la reclusión, esta puede realizar la respectiva solicitud ante el Despacho de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que le vigile la pena impuesta.

Por las razones expuestas por el *a quo* y las mencionadas en esta decisión, se confirmará la negativa en la concesión de la prisión domiciliaria por enfermedad grave como sustitutiva de la prisión intramuros que deprecó el defensor de Milena Restrepo Calle. Como no se observa dentro del expediente digital enviado por el Despacho de primera instancia, que se hubiese expedido el formato de legalización de privación de la libertad a efectos de que el INPEC proceda a trasladar a la sentenciada desde su casa hasta el Establecimiento Penitenciario que se le designe, se ordenará la remisión del expediente al Juzgado de primera instancia para que, de ser preciso, hagan lo correspondiente.

Con fundamento en lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la decisión proferida el 31 de agosto de 2021 por el Juez Diecisiete Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, por medio de la cual condenó a Milena Restrepo Calle a la pena de 200 meses de prisión tras hallarla autora penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado; y le negó la prisión domiciliaria por enfermedad grave como sustitutiva de la prisión intramuros. Se ordena la remisión del expediente al Juzgado de primera instancia para que, de ser preciso, procedan con la expedición del formato de legalización de privación de la libertad, a efectos de que el INPEC proceda a trasladar a la sentenciada desde su casa hasta el Establecimiento Penitenciario que se le designe.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra ella procede casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE**  
*Magistrado*



**NELSON SARAY BOTERO**  
*Magistrado*



Radicado: 05001-60-00208-2020-19557  
Sentenciada: Milena Restrepo Calle  
Delito: Homicidio Agravado

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name Hender Augusto Andrade Becerra.

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
*Magistrado*