

PROCESO: 05001-60-00-000-2019-01439
DELITO: Concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado
ACUSADO: Brian Alexander Hernández González
PROCEDENCIA: Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Medellín
OBJETO: Apelación de sentencia por preacuerdo
DECISIÓN: Confirma
M. PONENTE: Luis Enrique Restrepo Méndez
SENTENCIA No. 017-2020



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proyecto aprobado según acta Nro. 087

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Delegado del Ministerio Público y la defensa de **Brian Alexander Hernández González**, en contra de la sentencia proferida el 24 de junio de este año, por el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Medellín, a través de la cual se le halló penalmente responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado y le negó la prisión domiciliaria por enfermedad grave.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Fueron narrados por la *a quo* de la siguiente manera:

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05-001-60-00-000-2019-01439
Brian Alexander Hernández González

*“Con base en labores investigativas por parte de la Fiscalía General de la Nación, se logra establecer la existencia del grupo delincencial autodenominado “Mondongueros”, con injerencia en los barrios Castilla y Girardot de la comuna 5 de esta ciudad; agremiación a la cual, desde noviembre de 2017 hasta el momento de su captura, pertenecían JEISSON CLAVIJO ECHAVARRIA alias “Adolfito”, YEISON ALEXANDER TORO VARGAS alias “Yiyas”, **BRIAN ALEXANDER HERNÁNDEZ GONZÁLEZ alias “Curramba”,** DIEGO ARMANDO HOYOS MONTOYA alias “Makensy”, JOSÉ ALBERTO LÓPEZ FERNANDEZ alias “Lápiz” y STIVEN LÓPEZ MARIN alias “Cabi” quienes con rol definido, se concertaron con otras personas para realizar las conductas de homicidio, desplazamiento forzado, extorsión y tráfico de estupefacientes, azotando a la comunidad de dichos sectores. De igual forma se pudo establecer la participación de JEISSON CLAVIJO ECHAVARRIA alias “Adolfito”, YEISON ALEXANDER TORO VARGAS alias “Yiyas”, **BRIAN ALEXANDER HERNÁNDEZ GONZÁLEZ alias “Curramba”, en el delito de desplazamiento forzado del cual fueron víctimas ALEXANDER SALAZAR TABORDA, EDGARDO ANDRÉS PINILLA y YURI KATHERINE ZAPATA** toda vez que se resistieron a cumplir con las exigencias que le hicieran dichos miembros de la citada organización criminal.”.* (Negrilla de la Sala)

De acuerdo con la sentencia de primera instancia, el 26 de septiembre de 2019, se llevaron a cabo las audiencias concentradas de legalización de registro y allanamiento, incautación y captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión, a **Brian Alexander Hernández González**, entre otros se le endilgó el delito de concierto para delinquir agravado, en calidad de cabecilla descrito en el artículo 340 inciso 2º y 3º del C. Penal en concurso con el delito de desplazamiento forzado art. 180 ídem.

El 22 de abril de 2020 el Fiscal 2º delegado presentó ante el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad el preacuerdo suscrito entre las partes, el mismo que consistía en que los imputados, entre ellos **Brian Alexander Hernández González**, aceptaba su responsabilidad, ofreciéndole como única contraprestación degradar su participación de autor a cómplice.

El despacho llevó a cabo la audiencia de verificación, donde se aprobó el acuerdo suscrito entre las partes y se dio inicio a la celebración de la audiencia de individualización de la pena en donde la defensa de **Brian Alexander Hernández González**, solicitó la prisión domiciliaria por enfermedad grave y allegó certificado de medicina legal donde se concluyó que presentaba epilepsia postraumática, hemiparesia derecha y disfasia desde 2011, por lo que consideró que se encontraba comprometida su autonomía funcional y requería cuidados especiales y asistencia médica permanente.

El 24 de junio de este año, se profirió sentencia condenatoria en contra de **Brian Alexander Hernández González** donde se le condenó como coautor del delito de desplazamiento forzado y autor de concierto para delinquir agravado en calidad de cabecilla, se le impuso una pena privativa de la libertad de 80 meses de prisión y multa de 2.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El Procurador 124 Judicial y el defensor de **Brian Alexander Hernández González**, interpusieron el recurso de apelación que ahora se resuelve, respecto a la no concesión de la reclusión domiciliaria por enfermedad grave.

2. LA SENTENCIA APELADA

Para los efectos del recurso interpuesto, la falladora de primera instancia consideró que en este evento, no se reunían los requisitos para la suspensión condicional de la ejecución de la pena toda vez que la pena privativa de la libertad excedió los cuatro (4) años de prisión, además el artículo 68ª prohíbe la concesión de subrogados y la prisión domiciliaria cuando la persona ha sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Frente a la no concesión de la prisión domiciliaria por grave enfermedad, indicó que si bien es cierto, los elementos materiales probatorios dan cuenta que Hernández González, alias “*Curramba*” padeció un grave atentado en el año 2011 lo que le produjo una afectación en su salud, también lo es que, en el expediente se observa que éste fungía como coordinador de la banda delincuencia “*Los Mondongueros*” dedicada a los delitos

de extorsión, desplazamiento forzado, tráfico de estupefacientes y homicidios en la comuna cinco de la ciudad de Medellín, barrios Castilla y Girardot, entre otros lugares.

Así mismo, en la hoja de vida presentada por el ente instructor, se observó que en contra del enjuiciado hay sendas noticias criminales entre los años 2016 y 2019, fechas en las que ya presentaba el mismo diagnóstico por el que reclama la reclusión en el domicilio y ello no le impidió participar en estas actividades ilícitas.

Reconoció que, como consecuencia del trauma encefálico ocasionado en el año 2011 por proyectil de arma de fuego, le quedaron varias secuelas, entre ellas, epilepsia, hemiparesia derecha o parálisis del lado derecho, “*marcha de cegador*”, férula en la mano derecha para sostenerla, enucleación del ojo izquierdo, contando actualmente con una prótesis y disfasia, es decir un trastorno del lenguaje; sin embargo, éstas no ameritan la concesión del beneficio, toda vez que si bien, para la epilepsia le fue recetado un medicamento que debe consumir de forma permanente, ello es de manejo, pues el riesgo para la vida lo puede presentar todo aquel que sufra dicha enfermedad.

Frente al índice de Barthel, que aparece en el dictamen Médico Legal para establecer el grado de dependencia que va de 1 a 20, en donde el menor grado de dependencia es 0 y el mayor es 20, resaltó que la mayor parte de las actividades de dependencia de Brian Alexander Hernández tienen el grado 5 o sea bajo grado de dependencia, inclusive hay algunas actividades, como por ejemplo asearse que tienen grado 0 y el de mayor dependencia es de 10, para caminar 50 metros, en suma el total de puntuación que recibió ascendió a 45 puntos, lo que en una escala de 1 a 100 representa una dependencia moderada.

En ese orden señaló, que atendiendo el dictamen de medicina legal y las situaciones fácticas presentadas por la fiscalía, Hernández González no es merecedor de la prisión domiciliaria por enfermedad grave ya que el estado actual que alega la defensa es el que ha presentado desde el año 2011 y aun así, insistió, delinque de la forma en que lo ha hecho, incluso la comunidad lo ha observado movilizándose por varios sectores de la ciudad, de ahí que otorgarle una medida menos restrictiva envía un mensaje equivocado a una sociedad que se ha visto lesionada por el actuar delictivo del procesado. En consecuencia, negó el beneficio invocado por su defensor.

3. DEL RECURSO

1. El defensor de **Brian Alexander Hernández González**¹ indicó que el 18 de febrero de 2020 solicitó, y le fue concedida, la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por domiciliaria ante el juzgado 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, allegando para tal fin el dictamen de Medicina legal del 4 de enero de 2020 suscrito por el doctor Fabio Manuel Avendaño Ayala; no obstante, la *a quo* al proferir el fallo objeto de apelación consideró que no cumplía los requisitos para concederle la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

Recordó que a través del dictamen del 2018 suscritos por la doctora Nora Elena Tobón Lopera, neuróloga adscrita al Invima y corroborado por el de medicina legal quedó certificado que su representado presenta un estado de salud crítico, pues entre otras condiciones sufre epilepsia y trastornos específicos del lenguaje, con ocasión de un trauma craneoencefálico severo producido por arma de fuego.

Respecto de las anotaciones o “*eventos*” relatados por la juez de instancia en su decisión, y comprendidos entre los años 2016 y 2019 dijo “*esta persona sufrió el atentado en el 2016, posteriormente, en el año 2011, duró año y medio en cama donde esa persona no podía como lo dice la historia clínica que también se le corrió traslado para esta solicitud, que esta persona iba a quedar en cama durante toda su vida, posteriormente con el esfuerzo y la ayuda de sus familiares logró caminar*” y señaló que su defendido no ha tenido ninguna anotación en Estaciones de Policía y su “*hoja de vida es impecable, transparente*”.

Advirtió que, Brian Alexander Hernández González sufre actualmente limitación del 45% del 100% de su capacidad motora por lo que pone en duda su capacidad de delinquir, máxime cuando en el año 2018 fue operado y estuvo largo tiempo incapacitado.

Finalmente trajo a colación las sentencias C-163 de 2019 y T- 284 de 2018, donde la primera de ellas refirió, que el estado de salud grave se puede probar no sólo con el dictamen de médico legista, sino con cualquiera otro y, la segunda, que en éste no se

¹ Audiencia de lectura de fallo del 24 de junio de 2020. Minuto 45:15

exige ni se torna necesario que refiera de manera clara y expresa la incompatibilidad con el centro de reclusión, por ese motivo solicitó el otorgamiento de la prisión domiciliaria por enfermedad grave a favor de su defendido.

2. El delegado del Ministerio Público, luego de hacer un breve recuento sobre la legitimidad para interponer el recurso, los hechos y los elementos materiales probatorios puestos de presente por el delegado de la Fiscalía, indicó no compartir la decisión de la *a quo* porque su valoración no se hizo teniendo en cuenta las normas que rigen la reclusión domiciliaria por grave enfermedad.

Luego de transcribir el contenido de los artículos 68 del C. Penal y 314 y 461 de la ley 906 de 2004, resaltó que la Corte Suprema de Justicia a través del auto AP5734 del 24 de septiembre de 2014 hizo la diferenciación entre la prisión y la reclusión domiciliaria u hospitalaria por grave enfermedad, cuando ésta sea incompatible con la vida en reclusión.

En su sentir, continuó, existió una imprecisión en la solicitud de la defensa pues éste pidió la prisión domiciliaria y no la reclusión, pues se trata de institutos jurídicos diferentes, dado que el primero de éstos tiene regulación en el art. 68 A del C. Penal, el mismo que la proscribe para los casos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, como el investigado.

Descendiendo al caso concreto, señaló que la condición de salud de Brian Alexander Hernández González es incompatible con la vida en reclusión formal, por ser una persona que requiere la asistencia permanente de una persona entrenada y el INPEC no cuenta con este tipo de servicios.

Frente al comportamiento delictual analizado por la Juez de primera instancia resaltó, que es una valoración propia en sede del art. 314-4 parágrafo del C. Penal y la sentencia C-318 de 2008 que impone al solicitante la carga de sustentar que la detención domiciliaria cumpliría los fines de la medida de aseguramiento intramural y con la aprobación del preacuerdo éstos cesan.

Respecto de la valoración realizada por la funcionaria de primer grado al dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, advirtió no compartirla, pues éste fue

muy claro en señalar que el sentenciado requería de un tercero para que lo apoyara en sus actividades básicas, además al consultar el índice Barthel, arriba a conclusiones diferentes, pues entre más bajo el puntaje, la dependencia es mayor, entendiéndose entonces que éste es inversamente proporcional, por lo que considera que la falladora no tuvo en cuenta ni el sentido ni la afirmación del médico legista sobre el compromiso de la autonomía personal del sentenciado.

Finalmente solicitó que la sentencia de primera instancia se modifique, y en su lugar, se conceda la reclusión domiciliaria por enfermedad muy grave a Brian Alexander Hernández González.

4. CONSIDERACIONES

1. Esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. Ha de recordar la Sala el carácter restringido que ostenta la competencia del *ad quem*, que lo obliga a circunscribir su análisis única y exclusivamente al tema propuesto por el recurrente, con mayor razón cuando nos enfrentamos a un fallo de condena producto de una forma de terminación anticipada del proceso, circunstancia que limita el alcance del interés para recurrir y, por contera, en mayor grado, la competencia de esta Corporación.

3. En este evento, el problema jurídico propuesto por los censores, se contrae a determinar si a **Brian Alexander Hernández González**, condenado por los delitos de Concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado, le asiste o no el derecho a la reclusión domiciliaria por enfermedad grave.

4. A efectos de dar solución al tema planteado, se efectuará una breve introducción sobre la reclusión domiciliaria por enfermedad grave y los presupuestos para su concesión, posteriormente se analizará si los mismos se cumplen en el caso objeto de análisis.

5. La reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave.

Para el efecto el artículo 68 del Código Penal, establece lo siguiente:

“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.

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.”.

El artículo 38 de la misma obra, modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014 señala:

“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”.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, preceptúa lo siguiente:

“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.

(...)”

Bajo estos parámetros, lo primero que debe indicarse es que los artículos 68 del Código Penal y 314 de la Ley 906 de 2004, establecen que el juez “*podrá*” autorizar la reclusión domiciliaria por enfermedad muy grave o “*podrá*” sustituirse la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar residencia, lo que indica que se trata de una facultad optativa, pues la norma no obliga al funcionario a otorgar la medida, aun cuando se cumplan con los requisitos allí estatuidos.

En ese sentido y atendiendo dichos factores, para determinar si resulta procedente otorgar la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave el juez debe evaluar, entre otras cosas, que el padecimiento presentado por el solicitante sea incompatible con la reclusión formal, lo que implica que no sea cualquier padecimiento sino aquel que se vea seriamente agravado por la reclusión en sí misma.

De lo anterior se deduce con claridad, que, 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 reclusión hospitalaria permanente o temporal, si la situación así lo amerita.

6. Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que, para sustentar probatoriamente la petición de prisión domiciliaria a favor de **Brian Alexander Hernández González**, conforme a lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, su defensor aportó los siguientes elementos materiales probatorios:

i) Dictamen de médico forense N° UBMDE-DSANT-00148-2020 del 4 de enero de 2020, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, donde se refirió:

“MOTIVO DE LA PERITACIÓN: Evaluar al señor Brian Alexander Hernández González a efectos de determinar si padece alguna patología grave y si es compatible o no con la reclusión formal”.

ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente que sufrió trauma encefálico severo en 2011 por proyectil de arma de fuego, sufriendo lesión grave frontal izquierda, por lo que estuvo en estancia prolongada en Unidad de Cuidados Intensivos, requirió craneoplastia, con secuelas de epilepsia postraumática, de hemiparesia derecha, enucleación ojo izquierdo, neuropsiquiátricas y disfasia”.

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

“(…)

EXAMEN MÉDICO LEGAL:

Descripción de hallazgos:

- Examen mental: Alteración en la expresión y comprensión del lenguaje.
- Neurológico: Alerta, nomina, repite, aumento de tono muscular (espasticidad) hiperreflexia, signos de babinsky, contracciones musculares involuntarias, repetitivas y rítmicas (clonus).
- Órganos de los sentidos: Prótesis en ojo izquierdo.

- *Cara, cabeza, cuello: Presenta cicatriz en forma de “T” la transversal abarca regiones parietales y la vertical se extiende hacia occipital.*
- (...)
- *Miembros superiores: Férula que sostiene mano, al retirar mano caída, el brazo derecho permanece pegado al cuerpo en semiflexión.*
- *Miembros inferiores: Marcha hemiparética, apoyado en acompañante, el paciente camina lentamente, apoyando el peso del cuerpo sobre el miembro no afectado, desplazando el derecho en arco (marcha del segador).*
- *Osteomuscular: hemiparesia derecha, falla de la musculatura abductora.*

El profesional concluyó:

“DIAGNÓSTICO CLÍNICO O IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA:

1. Epilepsia postraumática. 2. Hemiparesia con marcha hemiparética. 3. Disfasia.

DISCUSIÓN:

Las crisis epilépticas son causadas por alteraciones eléctricas anormales en el cerebro. En el caso particular del señor BRIAN ALEXANDR HERNÁNDEZ GONZÁLEZ requiere medicamento para controlar esta condición, pero necesariamente la presentación KEPRA para evitar la descompensación de la epilepsia con riesgo de estatus y muerte ya que es la única que controla las crisis del paciente este dato está documentado en la historia clínica por el formato de eventos adversos a medicamentos del INVIMA firmado por la neuróloga Nora Elena Tobón Lopera.

La disfasia, también conocida como trastorno específico del lenguaje, es un trastorno del lenguaje oral, originado por una lesión en las áreas del cerebro específicas del lenguaje. Las personas con disfasia pueden tener dificultades para entender lo que otra persona está diciendo, y no ser capaces de expresarse de forma coherente. Al hablar, les cuesta encontrar las palabras adecuadas, por lo que algunas veces utilizan palabras que no tienen sentido.

(...)

El señor Hernández González presenta compromiso importante de la autonomía funcional, que le impide realizar sus actividades básicas cotidianas (comer, vestirse, bañarse, ir al baño, desplazarse, reincorporarse, etc) por lo cual requiere de un tercero que le apoye en estas actividades. Cuando es ésta la situación del interno la Guía para la determinación médico legal de Estado de Salud en personas privadas

de la libertad del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sugiere evaluar este aspecto, usando instrumentos como el índice de Barthel 98 o el de Barthel modificado por Sha et al (1989) 99; entre otras, que orientan y permiten ilustrar a las autoridades sobre el nivel de dependencia de un individuo por discapacidad. El índice de Barthel es un instrumento que mide la capacidad de la persona para la realización de diez actividades básicas de la vida diaria, obteniéndose una estimación cuantitativa del grado de dependencia del sujeto.

Comer: Necesita ayuda para cortar carne, el pan, etc: 5 puntos.

Trasladarse: Necesita ayuda importante (una persona entrenada o dos personas), puede mantenerse sentado solo: 5 puntos.

Aseo personal: Necesita ayuda con el aseo personal, 0 puntos.

Uso del retrete: Necesita alguna ayuda, pero se limpia solo: 5 puntos.

Bañarse/Ducharse: dependiente. 0 puntos.

Desplazarse: Necesita ayuda física: 5 puntos.

Subir y bajar escaleras: Necesita ayuda física: 5 puntos.

Vestirse y desvestirse: Necesita ayuda, pero puede hacer la mitad aproximadamente, sin ayuda: 5 puntos.

Control de heces: Accidente excepcional (uno/semana): 5 puntos.

Control de Orina: Accidente excepcional (máximo uno/24 horas): 5 puntos.

Puntuación del paciente: 45 puntos

Grado de dependencia según la puntuación total:

<20 puntos: dependencia total.

20-35 puntos: dependencia grave.

40-55 puntos: **dependencia moderada.**

>60 puntos: dependencia leve.

100 puntos: independencia.

CONCLUSIÓN:

Al momento del examen BRIAN ALEXANDER HERNÁNDEZ GONZÁLEZ presenta 1. Epilepsia postraumática. 2. Hemiparesia con marcha hemiparética derecha. 3. Disfasia, y se encuentra en estado grave por enfermedad, por estar comprometida en gran medida su capacidad de autonomía funcional, lo que le impide realizar sus actividades básicas cotidianas (comer, vestirse, bañarse, ir al baño, desplazarse, incorporarse, etc), y se hace necesario garantizar ciertas condiciones especiales de manejo y cuidado, así como su asistencia permanente por parte de una persona

entrenada. Debe solicitar una nueva valoración medicolegal en seis meses o en cualquier momento si se produce algún cambio en sus condiciones de salud”.
(Negrilla de la Sala).

ii) Fallo de acción de tutela del 14 de noviembre de 2018 donde se protegieron los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del sentenciado y se ordenó a la E.P.S.S.A.S Savia Salud ordenar y autorizar los procedimientos quirúrgicos ordenados y

iii) Fotos que comprueban el estado de salud actual de Brian Alexander Hernández González.

7. Pues bien, revisada la documentación, para la Sala es claro que ninguna discusión subsiste en torno a la difíciles condiciones de salud en las que se encuentra el procesado y las limitaciones que conllevan las diferentes patologías que lo aquejan; sin embargo, la verdad es que los elementos de persuasión aportados incluido el dictamen del perito oficial, no revelan que dichas patologías resulten incompatibles con la vida en reclusión formal y tampoco que la asistencia que su condición reclama, no pueda ser prodigada por parte de las autoridades penitenciarias.

En tal sentido, subráyese el elocuente silencio del profesional de la medicina que valoró al procesado, quien nada dijo frente al esencial punto de la incompatibilidad del estado de salud con la reclusión intramural. Simplemente se limitó a señalar las condiciones en que debía darse esa reclusión, circunstancia que permite pensar que en principio esa asistencia le puede ser prestada en el penal, tanto por autoridades administrativas como sanitarias del INPEC.

Adicionalmente, el importante periodo de tiempo que el procesado alcanzó a permanecer recluido hasta ser beneficiado por la decisión del Juez de Control de Garantías el pasado 12 de febrero de este año, de alguna manera refuta la postura del delegado del Ministerio Público, quien en la sustentación del recurso indicó que la condición de salud de Brian Alexander Hernández González es incompatible con la vida en reclusión formal, por ser una persona que requiere la asistencia permanente de una persona entrenada y el Instituto

Nacional Penitenciario y Carcelario no cuenta con este tipo de servicios, sin explicar y mucho menos probar porqué llegó a esa conclusión.

Por lo demás, esta instancia considera que no se pueden desatender los argumentos de la decisión de primer grado, en punto a que las limitaciones físicas del procesado, que hoy se muestran como una circunstancia de dependencia importante, pero que en realidad ha sido calificada como moderada (45%), para el momento de la comisión de la conducta no constituyeran limitante alguno, pues recuérdese que la condición invocada se configuró desde 2011, mientras que los hechos aquí juzgados sobrevinieron a partir de 2017 y sólo cesaron en septiembre de 2019 con su captura.

De modo que, lo que pretende evitar la Sala de Decisión con este pronunciamiento es que este tipo de situaciones y percances en salud no sean utilizados como una especie de patente de corso que impida la aplicación del merecido reproche penal, en eventos en que la limitante física alegada y en este caso preexistente, no sirvió de disuasor para la comisión de unas conductas punibles, que sin lugar a dudas pueden calificarse como graves.

Así mismo, frente a las decisiones de la Corte Constitucional traídas a colación por la defensa de Hernández González, es necesario indicar que de un lado, el informe relativo a la grave enfermedad proviene de un perito adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que resulta inocuo invocar la Sentencia C-163 de 2019 a través de la cual se indicó la posibilidad de presentar un peritaje de médico particular, pues el mismo brilla por su ausencia; y de otro, la interpretación de la Sentencia T-284 de 2018 deviene de una opinión personal con miras a que se resuelva de manera positiva su petición, pues no es cierto, que se prescindiera del concepto del perito respecto de la incompatibilidad de la enfermedad con el centro de reclusión, por el contrario, la supedita a la valoración que realicen los profesionales de la salud del penal *“de modo tal que confronten su estado de salud con las condiciones físicas del establecimiento carcelario”*.

En síntesis, para esta Sala no se reúnen los presupuestos para la sustitución de la prisión domiciliaria por enfermedad grave, por lo que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Medellín, el 24

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05-001-60-00-000-2019-01439
Brian Alexander Hernández González

de junio de 2020 y que condenó a **Brian Alexander Hernández González** por los delitos de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado, en los términos en que fue proferida por la *a quo*.

Una vez en firme esta decisión, se ordenará el traslado del condenado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario que designe el INPEC, dejando en claro que si en algún momento el estado de salud del sentenciado evoluciona negativamente y lleva a que el legista lo considere incompatible con la reclusión, puede realizar la respectiva solicitud ante el despacho de ejecución de penas y medidas de seguridad que vigile la aquí impuesta.

Por lo anterior la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación.

Una vez en firme esta decisión, se ordena el traslado del condenado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario que designe el INPEC y el envío de la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

**

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

**

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05-001-60-00-000-2019-01439
Brian Alexander Hernández González

- * Original Firmado
- ** Proyecto aprobado en Sala de Decisión Virtual

Nota: La providencia con las respectivas firmas puede ser consultada en la Secretaría de la Corporación, una vez finalice la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19