



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Acusatorio anticipado: 2022-00509

Aprobado mediante acta 009

Medellín, enero veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023).

Interpuesto y sustentado oportunamente por el defensor público el recurso de apelación contra la sentencia proferida el pasado 28 de julio por el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín en contra de la señora **Rosalba Moreno Velásquez**, entre otros, como autora del delito de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con desplazamiento forzado (artículos 340, inciso 2, y 180 del C.P.), procede la Sala a resolverlo.

Debemos advertir que no obstante la sentencia también fue proferida respecto de otros 15 procesados, conforme al objeto de impugnación, limitaremos nuestro análisis en relación con la apelante.

ANTECEDENTES

1. La sentencia.

El Juez aceptó el acuerdo realizado por la fiscalía y la acusada representada por su defensor, que consistía en la asignación de la rebaja de pena como cómplice por los delitos que le fueron atribuidos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con desplazamiento forzado, respecto de los siguientes hechos descritos en la sentencia:

“El 22 de febrero de 2016 mediante denuncia que hiciere la señora BLANCA NIDIA CÓRDOBA AYALA se tiene conocimiento de la existencia de un grupo delincuencial denominado “los Conejos o Morrochispas” dedicados a la extorsión, tráfico de estupefacientes, desplazamiento forzado quienes delinquían desde comienzos del año 2013 en los barrios Villa Hermosa, Enciso, La Mansión, Comunas 8 y 9 de Medellín.

Se allegan noticias criminales por otros desplazamientos fechados el 11 de abril de 2013 a JHANET GÓMEZ JARAMILLO, en igual fecha a la señora GABRIELA GÓMEZ SUAREZ, el 22 de febrero de 2017 a la señora ANA CRISTINA VÁSQUEZ junto con su núcleo familiar, el 23 de mayo de 2017 a la señora LEYDI MERCHORA VALENCIA y su núcleo familiar, se hace señalamientos directos a los integrantes alias “Alexander”, alias “Mocho”, alias “Nelson o Mandela”, alias “Mayo”, alias Janed”, alias “Kevin”, alias “Indio”, alias “Dabinson”, Alias “Hamburguesa”, alias “David”, alias “Gadejo”, alias “Tafurt”, alias “Marcela”, conjuntamente con una señora de nombre NATALIA, quien al parecer fue la que los contacto para realizar esa actividad ilícita. El 12 de marzo de 2014 el señor BERTULIO GALEANO fue desplazado de su inmueble ubicado en el barrio la mansión.

(...)

Como organizadores de zona: (...)

Rosalba Moreno Velásquez, conocida con el alias de "Rosalba", quien hace parte de la organización desde el mes de febrero de 2017 hasta el día de su captura."

Impuso la sanción acordada de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión, multa de 2.150 smlmv, y en igual lapso fijó la inhabilitación de derechos y funciones públicas. Se dispuso el cumplimiento de la privación de la libertad en un centro carcelario ya que la acusada no tenía derecho a la suspensión de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del Código Penal, pues el término de la sanción impuesta supera los cuatro años, y además existía una prohibición legal para la conducta de concierto para delinquir agravado, conforme al inciso 2 del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, por lo que también se negó la prisión domiciliaria.

Adicionalmente, se indicó que las conductas investigadas revestían un "*nivel intenso de gravedad*" en tanto que de manera efectiva se afectaron bienes de trascendental importancia, dado que los procesados hacían parte de un grupo criminal que se dedicaba al tráfico y expendio de sustancias estupefacientes.

En lo que es materia de impugnación, en relación con el pedimento de la prisión domiciliaria por grave enfermedad realizada por el defensor apelante¹, también fue negada. Se indicó que con los soportes allegados respecto de la condición

¹ En el traslado del artículo 447 del CPP, a partir del registro 36:07.

médica de la señora **Rosalba**, si bien es cierto padece enfermedades que requieren especial atención y manejo, ello no daba lugar a la concesión del subrogado, puesto que consideró que aunque una enfermedad pareciera grave o requiriera manejo constante, no las cataloga como incompatibles con la vida carcelaria.

El defensor no solicitó *“a un médico legista realice el respectivo dictamen tal como lo ordena la norma”*, el artículo 314 del CPP exige que la enfermedad sea grave, y ello no se acreditó con los elementos aportados, y es claro que cuando una persona es privada de la libertad, el Estado debe garantizarle su derecho a la salud a través de las autoridades carcelarias, puesto que con la privación de la libertad no puede hacer uso espontáneo del sistema general de salud en ninguno de sus sistemas, por ello la autoridad penitenciaria debía garantizar la atención médica oportuna y eficiente, y debe asegurar que las prescripciones médicas como exámenes, medicamentos, intervenciones o cualquier otro procedimiento requerido por el interno, sean realizados, garantizando así su derecho a la salud y vida.

Argumentó que *“la conocida deficiencia presentada en diversas ocasiones en el servicio de salud suministrado por la empresa promotora de salud al centro de reclusión no implica per se, la concesión del beneficio deprecado”*. No se tenían elementos materiales probatorios que permitan dar cumplimiento a las causales invocadas para la concesión de este beneficio, por lo que no se cumplían los requisitos necesarios para demostrar que efectivamente los padecimientos médicos eran incompatibles con la vida

carcelaria y, en consecuencia, dispuso que la condenada debía descontar la pena en el establecimiento penitenciario que señalara el INPEC.

2. La apelación.

El defensor procura por este medio la modificación de la sentencia de primera instancia, en cuanto a la negativa de la concesión de la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

Resaltó que no comparte el planteamiento del Juez acerca de que respecto de la enfermedad padecida, *“dicha incompatibilidad sea conceptuada por médico legista especializado”*, puesto que en sentencia C 536 del 28 de mayo de 2008, se manifestó que *“en el entendido de que el imputado o su defensor también podrán trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero, para su respectivo examen”*, concluyendo que acreditó con la historia clínica de su representada que ésta padece *“una enfermedad supremamente grave como es el EPOC, y que es oxígeno dependiente, aunado a que es una persona de la tercera edad cuenta con 68 años de edad, y por tanto es evidente que esta condición se traduce incompatible con una medida de prisión intramural”*.

Finalmente, reprochó como una apreciación apresurada del Juez, que no tiene sustento legal ni científico, el planteamiento de que aunque una enfermedad parezca grave

o requiera manejo constante *“no las cataloga como incompatibles con la vida carcelaria”*.

CONSIDERACIONES

La inconformidad del censor radica en esencia en la prueba que del concepto de grave de enfermedad tuvo en cuenta el Juez de primera instancia para negarle a la señora **Rosalba Moreno Velásquez** la sustitución de la detención en establecimiento carcelario por la residencia, en el sentido de considerar que para su reconocimiento se requiere dictamen de médicos legistas, planteamiento que controvierte con el argumento de que es posible demostrar la gravedad requerida con documentos particulares, en este caso con la historia clínica de la acusada, con la cual considera demostró que padece *“una enfermedad supremamente grave..”*.

El artículo 314, numeral 4, de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, establece la posibilidad de sustituir la detención preventiva en establecimiento carcelario por el lugar de residencia cuando: *“el imputado o acusado estuviere **en estado grave por enfermedad**, previo dictamen de médicos oficiales”*, aparte subrayado que debemos recordar fue declarado *condicionalmente exequible* por la Corte Constitucional mediante sentencia C-163 del 10 de abril de 2019: *“en el entendido de que también se pueden presentar peritajes de médicos particulares”*. También debemos recordar, que el artículo 461 de igual norma, dispone que la sustitución de la

ejecución de la pena podrá realizarse “*en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva*”.

Diferente a lo entendido por el apelante, la Sala advierte que en la exequibilidad condicionada referida, la Corte Constitucional conservó la exigencia del dictamen del *médico oficial*, concepto que orienta a la intervención de Medicina Legal, pero amplió la cobertura probatoria de la norma para que la defensa también pudiera solicitar, realizar e incorporar su peritazgo con tal orientación. La interpretación del Juez es correcta. En la expresión que subrayamos, se destaca esta interpretación:

24.2. Por el contrario, la segunda interpretación, según la cual, además del dictamen de médicos oficiales, que debe necesariamente allegarse, las partes pueden solicitar y allegar y al juez le asiste la facultad de decretar los conceptos de médicos particulares, es acorde con el esquema de garantías que rodean la imposición y sustitución de la detención preventiva y resulta compatible con la Constitución. En los términos en que se mostró, el trámite que se examina se caracteriza porque hay lugar a un debate argumentativo y probatorio entre los adversarios, sobre los supuestos de hecho que dan lugar a la concesión del beneficio. Por otro lado, al permitir el empleo de dictámenes privados, distintos a los oficiales, se salvaguarda a las partes el derecho a que sus solicitudes puedan estar respaldadas no solo en adecuados argumentos sino también sustentadas en evidencias probatorias que las justifiquen. Así mismo, se protege el derecho sustancial y el principio de eficacia de los derechos, en la medida

en que el juez también se encuentra obligado a ordenar la práctica de las pruebas necesarias para la determinación acerca de las condiciones de salud del imputado o acusado.

En suma, esta segunda interpretación se encuentra acorde con las subreglas de decisión delineadas en esta sentencia, sobre el derecho al debido proceso probatorio. Se protege el derecho que tiene la defensa a aportar pruebas y a la contradicción de las que sean aportadas en su contra. Pero, en un sentido más general, se ampara el derecho de las partes a solicitarlas y a que conformen la actuación, con miras a que sean valoradas al momento de determinar si el procesado se halla en unas circunstancias tales de salud que hacen inviable su permanencia en reclusión. De igual forma, se garantiza que el juez pueda decretar de oficio otros dictámenes o conceptos técnicos, con el objetivo de que dentro del proceso existan mayores elementos de juicio y pueda así adoptarse una decisión más ponderada sobre la sustitución de la detención carcelaria por la domiciliaria.”

En nuestro caso, primero, no se realizó peritación de Medicina Legal, razón suficiente para negar la pretensión, pero inclusive, segundo, la defensa con este norte tampoco incorporó esta prueba científica o técnica especializada. La doble falencia es evidente.

El defensor aludió a una historia clínica que aportó, en la que según observamos se indica las enfermedades padecidas por la señora **Moreno Velásquez** (EPOC, enfermedad arterial

oclusiva, hipertensión arterial, entre otras), pero es que esa prueba es insuficiente. No es una peritación y de la misma no se deriva la incompatibilidad con el centro de reclusión, conforme acertadamente lo concluyó el Juez de primera instancia.

En ese sentido, incluso en la sentencia antes referenciada, la misma Corte Constitucional explicó que la conclusión del estado grave de enfermedad con incompatibilidad de internamiento en establecimiento de reclusión, obedece a la evaluación médica de unas condiciones previas del interno, análisis del que obviamente no hacen parte las inferencias personales que un funcionario judicial, lego en la materia y en todo caso con la imposibilidad de utilizar sus conocimientos personales, pueda tener o intuir acerca del estado de salud de una persona:

“Ahora bien, la norma que se analiza prevé que para la sustitución de la detención carcelaria por la domiciliaria debe ser acreditado el estado grave por enfermedad del imputado o acusado. De acuerdo con el Reglamento Técnico para la Determinación Médico Forense de Estado de Salud en Persona Privada de Libertad del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, **esto supone la constatación de que la salud del procesado se halla de tal modo afectada que resulta incompatible con la reclusión formal, pues de continuar privado de la libertad en el establecimiento carcelario se generarían riesgos para su integridad física, su salud o su vida, al no recibir oportunamente los tratamientos requeridos**[39]. La gravedad a la que se refiere el precepto no es una propiedad o característica de la enfermedad en sí misma sino de la condición del procesado, de manera que incluso si

este padece una enfermedad que, conforme a un cierto criterio, puede llegar a ser considerada grave, no necesariamente se cumple el supuesto de la norma, pues, por ejemplo, la patología puede estar debidamente controlada.

El médico debe evaluar la situación de salud actual del procesado y determinar qué tipo de tratamiento (o valoración médica) requiere y cuáles son las condiciones que deben garantizarse para la recuperación o preservación de su salud. Le corresponde también informar si dicho tratamiento debe ser intrahospitalario o puede ser ambulatorio. Igualmente, cuando sea del caso, ha de referirse a las condiciones de manejo y cuidado necesarias para la atención adecuada y digna de las circunstancias particulares de salud del examinado (por ejemplo, cuidados de enfermería, rehabilitación, dieta, etc.) y si estas se requieren de manera permanente o transitoria [40].

El perito debe elaborar una historia clínica, realizar un examen completo y, de requerirse, solicitar por intermedio de la autoridad competente los exámenes paraclínicos o interconsultas con especialistas, para establecer, aclarar o confirmar el diagnóstico, el pronóstico y determinar las condiciones de tratamiento o manejo requeridas por el examinado, para conservar o recuperar su salud. Como este dictamen no tiene fines asistenciales, no se hace ninguna prescripción médica, **sino que se orienta a la autoridad judicial, sobre la atención en salud que debe recibir el paciente. Esto, con la finalidad de que tenga elementos de juicio a fin de establecer si el sitio de reclusión donde se encuentra (sic) la persona cumple, o no, las condiciones mencionadas por el perito médico o si su permanencia en el establecimiento puede comprometer la salud y la propia vida o dignidad del paciente [41].**"²

² Negrilla nuestra.

En conclusión, como la ausencia de prueba es evidente sobre *"el estado de grave enfermedad" "incompatible con la reclusión formal"*, se dispondrá la conservación de la decisión que por apelación se revisa.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Confirmar la sentencia que por apelación se revisa. Se informa que procede el recurso de casación y cítese a audiencia para su notificación.

CÓPIESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN