



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	05001-60-00206-2022-23277
DELITO	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES
PROCESADO	DANIEL SEPÚLVEDA JOVEL
ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADO PONENTE:

DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 040 y leído en la fecha

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el Dr. **ANDRÉS FELIPE ROLDÁN AREIZA** defensor contractual del señor **DANIEL SEPÚLVEDA JOVEL**, en contra de la sentencia emitida el 29 de mayo de 2023 por el Dr. **JAIRO GUARÍN ARENAS**, Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual condenó al procesado por el delito de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMA DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES**.

2. HECHOS

El 20 de octubre de 2022, siendo la 17:40 horas mientras miembros de la policía realizaban labores de patrullaje por la jurisdicción del cuadrante en el barrio Playón de los Comuneros, cuando observaron una motocicleta de placa BZX 98C. El ciudadano que la conducía llevaba un bolso azul en la espalda y al practicarle un registro se le encontró un arma de fuego plateada en regular estado con un proveedor. Sometida a la respectiva experticia, el arma resultó apta para producir disparos y el proveedor apto para el arma. Por dicha conducta fue capturado el señor **DANIEL SEPÚLVEDA JOVEL**.

SENTENCIA 2DA INSTANCIA
RADICADO: 05001-60-00206-2022-23277
PROCESADO: Daniel Sepúlveda Jovel
DELITO: Porte Ilegal de Arma de Fuego

3. RECUENTO PROCESAL

Por los anteriores hechos, el 21 de octubre de 2022, ante la Juez 20 Penal Municipal de Control de Garantías Medellín, luego de la legalización de la captura, la Fiscalía formuló imputación en contra del señor **DANIEL SEPÚLVEDA JOVEL** por el delito de **FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES**, (artículo 365 Inciso 1° e Inciso 3° Numeral 1°) **AGRAVADA POR UTILIZAR MEDIO MOTORIZADO**, no obstante, este no se allanó a los cargos. En la misma fecha, por solicitud de la Fiscalía se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Seguidamente, la Fiscalía presentó escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento del asunto al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, donde previo a instalarse la audiencia de formulación de acusación, el ente acusador informó que había llegado a un acuerdo con el acusado, el cual consistía en que éste aceptaba los cargos tal y como fueron imputados y como contraprestación, se le retiraba el agravante, quedando a imponer una pena de 9 años. Esta negociación fue sometida a verificación por la juez de conocimiento, quien resolvió aprobarla por considerar que la misma se ajusta a los cánones legales y constitucionales.

Luego, durante la audiencia de individualización de pena, la Fiscalía manifestó que el procesado tenía una sentencia del 14 de enero de 2012 por el delito de Hurto Calificado y Agravado, pero que, con base en los elementos materiales probatorios aportados por la defensa, se atenía a lo que decidiera el Despacho. El defensor, por su parte, señaló que el lugar de domicilio de su defendido estaba establecido y que se basaría en el dictamen de Medicina Legal en la conclusión a la que llegó con base en la historia clínica, aduciendo que en el año 2015 su defendido perdió una pierna, sufrió de una bacteria e hígado graso y obesidad mórbida, debiendo estar con fisiatra y medicina interna siendo propenso a infartos, en el año 2001 fue tratado por obesidad y diabetes, tiene cambios de prótesis y el tratamiento no puede realizarlo en la celda, tiene hepatitis crónica y por ello, solicita se estudie la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria.

El juez no acogió la petición de la defensa, en atención a que, según el dictamen realizado al procesado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, pese a la amputación de la pierna y

SENTENCIA 2DA INSTANCIA
RADICADO: 05001-60-00206-2022-23277
PROCESADO: Daniel Sepúlveda Jovel
DELITO: Porte Ilegal de Arma de Fuego

diferentes enfermedades padecidas, no se encuentra en un estado grave por enfermedad que sea incompatible con la vida de reclusión, siendo ese el único requisito que establece el legislador para la concesión de la prisión domiciliaria por dicha situación.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En escrito allegado oportunamente, la defensa expuso que el motivo de su inconformidad con el fallo se relacionaba exclusivamente con la negativa por parte de la juez de conceder a su defendido el sustituto de la prisión intramural por domiciliaria.

Dice que, en audiencia del Art. 447 del C.P.P., realizó solicitud de manera expresa para que a su defendido se le impusiera sustitución de medida de aseguramiento (?) en su domicilio por enfermedad grave y adujo las diferentes patologías padecidas por este, resaltando que tenía posibilidades muy altas de sufrir enfermedades cerebro vasculares y ni cárceles, calabozos o estaciones de policía tenían médicos a la mano para contrarrestar un accidente cerebrovascular, que de ocurrir le podía acarrearle la muerte, además era conocido que las instalaciones de los centros carcelarios del país no estaban acondicionadas para personas con movilidad reducida.

Anota que el señor Sepúlveda Jovel es una persona de especial protección constitucional por su discapacidad, por lo que acorde al dictamen médico legal lo pretendido es prevenir una desmejora en el estado de salud, razones por las que solicita se revoque la decisión del juez de primera instancia y se emita un sentido de fallo favorable a los intereses de su defendido.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acogiendo la limitación temática que impone la apelación, la Sala se ocupará exclusivamente de resolver el punto objeto de inconformidad, esto es lo concerniente a la negativa del sustituto de la prisión intramural como domiciliaria atendiendo el estado de salud que padece el señor **SEPÚLVEDA JOVEL**.

En lo que toca con la materia estricta de debate, es preciso señalar que el derecho consagrado tanto en el Art. 68 del Código Penal como en el numeral 4° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, obedece a una exigencia si se quiere decir natural o propia de un Estado

SENTENCIA 2DA INSTANCIA

RADICADO: 05001-60-00206-2022-23277

PROCESADO: Daniel Sepúlveda Jovel

DELITO: Porte Ilegal de Arma de Fuego

Social y Democrático de Derecho que garantiza la dignidad de todas las personas, pues repugna cualquier mínimo de humanidad sostener que alguien, por grave que sea su delito o lo censurable de su conducta, pueda ser recluido en un establecimiento carcelario cuando ello es incompatible con su vida o salud.

Sin embargo, ese derecho no es de carácter absoluto, sino que, para su efectiva materialización, requiere –al igual que en el caso de las personas cabeza de familia- que se cumplan una serie de requisitos legales para el reconocimiento del sustituto de la prisión domiciliaria. Particularmente en lo que concierne al Artículo 68 del C.P. y el numeral 4 del artículo 314 del CPP, para la procedencia del citado beneficio, es menester que previamente se haya expedido un dictamen rendido por médico, ya sea de carácter oficial o privado. -Con relación a este último, la Corte Constitucional en la sentencia C-163 de 2019 declaró exequible la expresión “*previo dictamen de médicos oficiales*”, contenida en el artículo 314.4. del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27.4 de la Ley 1142 de 2007”, en el entendido de que también se podían presentar peritajes de médicos particulares, y en el que se determine que la persona privada de la libertad se encuentra en estado grave por enfermedad y la misma es incompatible con la reclusión intramural. Este requisito es netamente objetivo, lo que implica que no puede ser suplido con otro tipo de conceptos o argumentos de orden subjetivo.

Teniendo claro este aspecto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado por la Defensa. Según el censor, el señor **DANIEL SEPÚLVEDA JOVEL** no puede ser recluido en un establecimiento penitenciario, ya que sus múltiples patologías ponen en riesgo su vida e integridad física, sino recibe el adecuado tratamiento que estas demandan, además porque las instalaciones de los establecimientos de reclusión no cuentan con requisitos técnicos para una persona con discapacidad.

Esta magistratura, una vez examinada la totalidad de los elementos materiales probatorios, por demás bastante extensos, considera que el argumento del recurrente no está llamado a prosperar, en primer lugar, porque si bien en la documentación aportada se observa que el joven en cuestión padece de algunos problemas de salud, concretamente obesidad mórbida, hepatitis NASH, amputación parcial del miembro inferior izquierdo, lo cierto es que dichas afecciones no alcanzan a poner en riesgo su vida, solo por estar recluido en un establecimiento carcelario.

SENTENCIA 2DA INSTANCIA

RADICADO: 05001-60-00206-2022-23277

PROCESADO: Daniel Sepúlveda Jovel

DELITO: Porte Ilegal de Arma de Fuego

En efecto, según la documentación aportada, el joven **DANIEL SEPÚLVEDA JOVEL** es un hombre de 34 años de edad, convive en unión libre, tiene 2 hijas, panadero, bachiller, y con antecedentes penales por hurto del año 2012. Ha sido tratado por sus patologías en diferentes oportunidades, en especial lo atinente a la prótesis de su miembro inferior, así como consulta por nutricionista, entre otros.

Hasta este punto es claro que lo expuesto por los profesionales que vienen tratando al joven Daniel por sus diferentes patologías dan fe que las mismas afectan su calidad de vida. La pregunta que surge entonces es, si ¿dichos conceptos son suficientes para otorgarle el beneficio deprecado? La respuesta es negativa, primero, porque no se observa en dichos documentos que la vida o la integridad física del acusado se encuentre en grave riesgo, por el hecho de permanecer recluido en un centro carcelario; en segundo lugar, porque así la defensa pregone que puede sufrir accidentes cerebro vasculares, o que el dictamen de Medicina Legal indique que hay riesgo de desarrollar complicaciones secundarias, lo cierto es que fue la misma médico legista precisó que para ese momento no se encontraba en estado grave por enfermedad, y que no establecía si era incompatible la enfermedad con la vida en con reclusión ya que ello le competía al juez, de tal manera que para ello, al estudiar la historia clínica aportada, las últimas consultas del procesado fueron los años 2022, 2021 y 2020 en cuestiones referentes a la prótesis para su miembro amputado y dolores de columna que no arrojaron patologías que pusieran en riesgo su vida, lo que nos indica que sus enfermedades no impiden que purgue la pena impuesta en el centro penitenciario que para el efecto destine el INPEC, quien valga resaltar, está obligado a brindarle los cuidados y la atención médica que requiera en forma regular y oportuna.

No desconoce la Sala que el procesado tiene serios quebrantos de salud, y que su obesidad le ha acarreado otras enfermedades, pero debe tenerse en cuenta que la norma en los artículos. 68 del Código Penal y 314 del C. de P.P. dispone que el juez determinará el establecimiento de reclusión en la residencia, clínica u hospital sólo cuando el dictamen médico determina que se encuentra en estado grave por enfermedad. Por ello, en virtud de su movilidad reducida, el Inpec es el llamado a ubicar al procesado en una celda que cuente con las adecuaciones necesarias en virtud de su movilidad reducida, misma que incluso no se traduce en grave por la falta de su miembro inferior izquierdo sino por la misma obesidad del condenado, que le acarrea otras patologías que afectan su salud.

SENTENCIA 2DA INSTANCIA

RADICADO: 05001-60-00206-2022-23277

PROCESADO: Daniel Sepúlveda Jovel

DELITO: Porte Ilegal de Arma de Fuego

No se cuenta con una historia clínica reciente, de la cual pueda deducirse que el procesado se encuentra en tratamiento permanente por sus patologías, y de serlo, el Estado, a través del Inpec es quien debe garantizarle absolutamente la atención en salud que requiera, velando por el respeto a su dignidad humana, así como el tratamiento que requiera en virtud de sus patologías. Reiteramos, no se encuentra en estado grave por enfermedad conforme lo señaló la médica legista y, por consiguiente, no es procedente conceder el beneficio deprecado.

No sobra advertir que el manejo de las patologías padecidas por el procesado y que según la defensa hacen que sea incompatible con la reclusión del procesado, estaban presentes al momento en que se llevó a cabo el hecho delictivo por el que se emite condena, lo que descarta completamente algún problema de movilidad extrema que impida su detención en centro penitenciario, aunado a que se movilizaba en una motocicleta cuando se produjo su captura, lo que permite inferir que perfectamente la ejecución de la pena puede efectuarse en establecimiento carcelario.

En las condiciones expuestas, para resolver bastaría lo acabado de mencionar. Empero, se precisará a continuación la razón para entender acertada la decisión del a quo en lo que al tópico acabado de analizar se refiere. La Sala de Casación Penal, de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado lo siguiente sobre la posibilidad de determinar que el cumplimiento de la pena impuesta al procesado puede descontarse en su residencia, hospital o clínica:

“(...) [E]n el ámbito punitivo, cuando el condenado se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, dispone el art. 68 del C.P., el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o en centro hospitalario determinado por el INPEC. Para la concesión de este beneficio, continúa la norma, debe mediar concepto de médico legista especializado y se exigirá que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 38-3 ídem. El juez, resáltase, habrá de ordenar 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.”¹

¹ CSJ –SP. Sala de Decisión de Tutelas, Impugnación 59.780 (Aprobada acta 138) del 17 de abril de 2012. M. P. José Leonidas Bustos Martínez.

SENTENCIA 2DA INSTANCIA
RADICADO: 05001-60-00206-2022-23277
PROCESADO: Daniel Sepúlveda Jovel
DELITO: Porte Ilegal de Arma de Fuego

Así las cosas, es claro que hasta el momento no se ha acreditado que el joven **DANIEL SEPÚLVEDA JOVEL** padezca alguna enfermedad grave incompatible con la reclusión intramural, razón por la cual no se accederá a la solicitud de la defensa y en su lugar, se impartirá **CONFIRMACIÓN** al fallo de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia objeto de apelación, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y en su contra procede el recurso de casación de conformidad los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

TERCERO: Copia de esta providencia será enviada a la Juez de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado