



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 282

(Sesión del 12 de noviembre de 2024)

Radicado: 11001-60-00000-2023-01852
Sentenciados: Elkin Alonso Soto Meneses y otros
Delitos: Concierto para delinquir Agravado y Tráfico de Migrantes
Asunto: Defensa apela negativa de sustitución de prisión intramural por domiciliaria por enfermedad
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 15 de noviembre de 2024

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó la defensora de Elkin Alonso Soto Meneses, contra la decisión del 14 de agosto de 2023 por medio de la cual el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, tras aprobar en preacuerdo celebrado con este y los otros procesados Sebastián Carmona Mejía y Adrián Ricardo Rojo Correa, lo declaró penalmente responsable de los delitos de Concierto para delinquir Agravado y Tráfico de Migrantes, y le negó la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros.

2. HECHOS

Según fueron plasmados por la primera instancia, se tiene que se acreditó la existencia de una organización criminal jerarquizada, con permanencia en el tiempo y donde cada uno de sus miembros cumplía un rol específico, dedicada

al Tráfico de migrantes. Se determinó que a los migrantes se les facilitaba el ingreso irregular a territorio colombiano, siendo llevados hasta Necoclí-Antioquia y de allí toman lanchas hasta Capurganá-Chocó y, después de uno o dos días de senderismo, llegaban a Panamá.

Dentro de los roles establecidos en la organización, el sentenciado Elkin Alonso Soto Meneses colaboraba con el tránsito irregular de migrantes por el territorio nacional, recibiendo instrucciones de Adrián Ricardo Rojo Correa – quien era el encargado de determinar la función de cada uno de los miembros de la estructura-. Soto Meneses transportaba a los migrantes, para lo cual aprovechaba que era conductor de un taxi en Medellín; recibió, de parte de los migrantes, dinero proveniente de Uruguay, Perú, Ecuador y Estados Unidos.

Se le atribuyó que, del 8 al 9 de noviembre de 2021, este junto con Adrián Ricardo Rojo Correa y otros miembros de la organización, hospedaron y, de manera terrestre transportaron a 25 migrantes cubanos en la ruta Medellín-Necoclí.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Actuación procesal relevante

3.1.1. Audiencias preliminares. Entre el 11 y el 19 de mayo de 2022, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías Ambulante de Antioquia, se legalizaron los allanamientos e incautaciones, así como la captura en flagrancia realizada en contra de Elkin Alonso Soto Meneses y otros diez individuos más; a su vez la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación a este concretamente por los delitos de Concierto para delinquir Agravado, por ser cabecilla, conforme a los incisos 2º y 3º del artículo 340 del Código Penal, en concurso con Tráfico de Migrantes –en 4 eventos- del artículo 188 *ibidem*; el imputado 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 que mutó a Preacuerdo. El 14 de marzo de 2023, previo a dar inicio a la audiencia de formulacion de acusacion, las partes advirtieron que habian llegado a un preacuerdo con algunos de los procesados entre los que se encontraba Elkin Alonso Soto Meses. Se acordó con este procesado que aceptaba los delitos a él endilgados a cambio de que la Fiscalía, unicamente para efectos punitivos, le degradara su participacion de coautor a cómplice, pactándose una pena de 50 meses de prisión y multa de 1.383,33 SMLMV.

En virtud a lo anterior, el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado le impartió aprobación al preacuerdo, anunciando el correspondiente sentido del fallo de carácter condenatorio. Asi mismo decretó la ruptura de la unidad procesal para que, por cuerda separada se adelantara el proceso ordinario en contra de los imputados que no preacordaron.

3.1.2.1. Audiencia de individualización de pena y sentencia. El 13 de julio de 2023 se adelantó el trámite previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, oportunidad en la cual la defensa de Soto Meneses deprecó en su favor la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria, en atención a que el procesado padece de patologías que no permiten su internamiento en un centro de reclusión, siendo esta la razón por la cual en principio se le impuso una medida de aseguramiento domiciliaria, indicando la defensora que cambiarlo a una cárcel iría en detrimento de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida

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 Elkin Alonso Soto Meneses había aceptado los cargos de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su abogada defensora, el sentenciador le impuso la pena principal acordada de 50 meses de prisión y multa de 1.383,33 SMLMV, al hallarlo penalmente responsable de los delitos Concierto para delinquir Agravado y Tráfico de Migrantes.

Advirtió que no se cumplían los presupuestos objetivos ni subjetivos para la concesión de ningún beneficio, sin embargo, respecto de la solicitud de sustitución de la pena de prisión por domiciliaria por enfermedad grave incoada por la defensa de Soto Meneses, precisó el *a quo* que el número plural de declaraciones solo sirve para acreditar el arraigo que el penado tiene en el barrio Aranjuez del municipio de Medellín. Empero, adujo el fallador que él, personalmente, no creía en la honorabilidad que predicen sus vecinos, pues precisamente está siendo condenado por pertenecer a una organización criminal y traficar migrantes.

Sin embargo, en este caso lo que se debía establecer era si en verdad Soto Meneses tiene una enfermedad grave e incompatible con la reclusión intramural tal como lo señala el numeral 4° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, indicando que es verdad lo anunciado por la defensa del procesado en el sentido de indicar que, conforme a la sentencia C-163 de 2019 también se pueden presentar peritajes de médicos particulares, y no solamente de médicos oficiales, como decía la norma que fue declarada exequible condicionadamente; pero, el inconveniente para el *a quo* es que dicho dictamen no existe.

La defensa no aportó pericia de médico particular, aunque sí hay en el plenario, historia clínica desde el 3 de julio de 2019, donde constan antecedentes, recomendaciones, indicaciones, diagnósticos y controles que hacen los médicos que lo evalúan, pero esa historia clínica consideró él fallador que, para él, como Juez no le dice nada pues la norma exige un dictamen y que sea un profesional en medicina, conforme a sus conocimientos científicos, quien señale si la enfermedad es grave o no, cuáles son las recomendaciones clínicas y qué consecuencias tendría el paciente en caso de no seguirlas.

Yendo un poco más allá, refirió la primera instancia que esa pericia que debe presentar el profesional también tiene que seguir unas pautas: i) las condiciones del paciente; ii) la descripción del proceso (examen médico legal, análisis, impresión diagnóstica, discusión y conclusiones) y; iii) la referencia de la documentación que sustenta la conclusión. Eso es, precisamente, lo que echa de menos la Judicatura, es decir, un estudio serio (análisis, interpretación

y conclusiones) de un médico que, después de auscultar en la historia clínica y al paciente, indique su estado actual de salud y prediga un poco su futuro en caso de llevarlo a prisión. En consecuencia, negó la solicitud incoada.

3.3. Del recurso. Inconforme con la negativa de concesión de la prisión domiciliaria por enfermedad grave, la defensora de Elkin Alonso Soto Meneses interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia arguyendo que no resulta acertado lo que plantea el *a quo*, pues pasó por alto que precisamente las declaraciones realizadas, no por cualquier persona, sino por los vecinos y conocidos del sentenciado, se refieren específicamente a su condición actual de salud.

Es importante considerar que puede darse valor a las declaraciones de los vecinos y conocidos en mención, dado que tienen una posición de imparcialidad y pueden dar fe de la situación actual de salud de Soto Meneses, lo cual no podría expresarse con tanta imparcialidad por él o por cualquier persona de su núcleo familiar. Sin pasar por alto además que las mencionadas declaraciones se realizan por personas que fueron advertidas de lo vertido en el artículo 33 de la Constitución Política así, como de que se trataba de un acto libre y voluntario y, a pesar de ello decidieron otorgarlo.

En ese sentido, señala la defensora que, aunque es claro que en las mencionadas entrevistas se relata su condición y lugar de arraigo, entendida como la vivienda y quienes conforman su núcleo familiar, también se refieren de forma expresa al núcleo fundamental de la solicitud, y es su estado de salud. Ello porque lo han visto, han sido testigos de la ingesta de medicamentos que debe tener y de los dolores a los cuales se ve abocado, lo cual es de gran importancia para los efectos que hubieran sido pretendidos por la defensa pues no solo es de conocimiento de los profesionales en el área de la salud, su padecimiento, sino que es a tal punto evidenciable que la misma comunidad vecina de su domicilio funge como testigo de dicha condición.

Discrepa también la censora de la afirmación de la primera instancia respecto a que *“La historia clínica a mi como juez no me dice nada”*, ello en el marco de la inexistencia de una pericia médica que hiciera constar antecedentes,

recomendaciones, indicaciones, diagnósticos y controles que hacen los médicos.

Argumento respecto del cual el Despacho contaba con los documentos que le enrostrarán desde el punto de vista de un profesional en medicina los “*antecedentes, recomendaciones, indicaciones, diagnósticos y controles que hacen los médicos*” pues, para la sustentación de la solicitud se hizo traslado de unos elementos compilados en un solo PDF, a efectos de facilidad en su consideración, entre los que se destaca la historia clínica de Soto Meneses fechada el 10 de julio de 2023, que establece en el acápite de antecedentes que padece “diabetes mellitus” e “hipertensión arterial”, que es un paciente de 64 años, conductor, residenciado en Aranjuez, con antecedentes de hipertensión desde hace varios años, sin adherencia a controles por cambio de EPS, cuyo último control fue hace 3 meses (...) “*asintomático cardiovascular, niega cefalea, mareos, vértigos, síntomas visuales, epistaxis, tinnitus, precordialgia, palpitaciones, fatiga fácil, lipotimia, disnea, ortopena, diaforesis, dolor o discomfort torácico, edemas y otros síntomas respiratorios y gastrointestinales. Framingham riesgo cardiovascular moderado. Valorado 25/01/2023 ordeno mapa del día confirma DX de HTA, presión arterial con patron cicadino dipper, eco TT 21/03/2023 FEVI 63%, válvula mitral esclerosis de sus valvas apertura consercda grado I/IV, valula aortica esclrosis de sus valvas. Apertura conservada e insuficiencia grado I/IV*” y finalmente en el acápite de diagnósticos se anota como principal la hipertensión esencial (primaria).

Puede observarse entonces que se trata de profesionales en el área de la salud que indican cuáles son los diagnósticos, los medicamentos que consume, sus padecimientos y las recomendaciones, es decir, todos los requerimientos a los que aludió el *a quo*. Se avizora entonces como un error de la primera instancia el simplemente no atender a los requerimientos médicos que constan en los mismos documentos que idóneamente fueron aportados para tener dicha validez y que no fueron desconocidos por parte de la Fiscalía General de la Nación, más aún cuando es flagrante el estado de cosas inconstitucional que incluso ha sido reconocido por las Altas Cortes, en calidad de órganos de cierre del ordenamiento jurídico.

Se menciona que es flagrante, pues es más que evidente la disparidad que existe entre los planteamientos de la Constitución Política y la realidad, lo cual fue planteado incluso por la Corte Constitucional en la Sentencia T-388 de 2013 la cual cita en extenso la censura para destacar que el Estado se encuentra en incapacidad de garantizar condiciones de dignidad humana a las personas detenidas, su asistido tiene 64 años de edad y se encuentra en un estado de salud de relevancia, al punto de posiblemente afectar el derecho que en importancia le sigue, que es el de la vida. Como a pesar de lo anterior, la primera instancia ordena el cumplimiento de lo que falta de la pena en un establecimiento carcelario solicita a la segunda instancia revoque parcialmente la decisión de primera y en consecuencia se le conceda a su asistido la prisión domiciliaria.

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 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

Deberá concedérsele a Elkin Alonso Soto Meneses, condenado por los delitos de Concierto para delinquir Agravado y Tráfico de Migrantes, a la reclusión domiciliaria por enfermedad.

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

4.3.1. Previo a cualquier consideración en este asunto, es importante advertir que la exposición realizada por la defensora en su recurso de la alzada, denota una falta de suficiencia en la fundamentación y de claridad respecto a lo

¹ 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. (Negritas de la Sala de Decisión).

pretendido, empero resulta procedente acoger el *principio de caridad en la argumentación*², el cual lleva a esta Sala como intérprete del lenguaje empleado por la abogada 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”*³.

4.3.2. Ahora bien, 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.

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)

² Acuñaado 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

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

Es importante advertir que la Corte Constitucional en Sentencia C-348⁴ del año en curso declaró la inexecutable de la expresión “*muy grave*” contenida en la norma precedente al considerar que no es posible identificar una justificación razonable y constitucionalmente válida para excluir del sustituto a quienes tienen una enfermedad incompatible con la vida en prisión, pero no certificada como muy grave, y quienes sí cuentan con dicho dictamen. Precisó la Corte que esta desigualdad de trato conduce al desconocimiento o a la amenaza de diversos derechos fundamentales intangibles, a raíz de una condena. Y fue clara en advertir que mantener a la persona privada de la libertad en un establecimiento carcelario cuando ello es incompatible con su condición de salud atenta contra la dignidad humana y podría convertirse en un trato inhumano, cruel y degradante y, en cualquier caso, alejarla de las condiciones de dignidad que promueve nuestro ordenamiento constitucional.

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)

⁴ MP. Diana Fajardo Rivera.

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 formal⁵.

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 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.

Así pues, se requiere de la comprobación de que ese estado sea incompatible con la reclusión en establecimiento penitenciario o carcelario, es decir, el hecho de padecer una enfermedad no habilita de manera automática la procedencia del beneficio por cuanto la norma lo condiciona a la existencia de un “concepto de médico especializado” en el que se dictamine que al paciente lo aqueja una enfermedad incompatible con la vida en reclusión formal.

Es importante igualmente precisar que el numeral 4° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-163 de 2019, pese a que se condicionó en cuanto a permitir el ingreso de dictámenes emitidos por médicos particulares, dejó incólume la exigencia del requisito atinente al previo dictamen de médicos oficiales, tal como claramente se desprende de lo siguiente:

⁵ Véase, entre otras, providencias como la AP1927-2017, del 22 de marzo de 2017, Radicado 49685.

“Está claro que el precepto acusado exige el dictamen de médicos oficiales para acreditar que el imputado o acusado se encuentra en estado grave por enfermedad. Sin embargo, no lo está si la disposición también permite a las partes y al juez recurrir a peritajes de médicos particulares, en el trámite de la sustitución de la detención carcelaria por la domiciliaria. El enunciado normativo admite, por lo tanto, dos interpretaciones: (i) el único medio de prueba válido para acreditar el estado grave por enfermedad del procesado es el dictamen de médicos oficiales; (ii) además del dictamen de médicos oficiales, las partes y el juez también pueden presentar y decretar, respectivamente, dictámenes de peritos particulares, con la finalidad de controvertir o complementar el concepto oficial. (...)

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 la 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.”

Se desprende entonces que la Corte Constitucional avaló el requisito de existencia de dictamen de médicos oficiales, aunque amplió el entendimiento de la norma en el sentido de que, para efectos de contradicción, complementación o para que existan mayores elementos de juicio, se podrán presentar peritajes de médicos particulares.

4.3.3. Así pues, en el caso concreto y de cara a la aplicación del beneficio establecido en el artículo 68 del Código Penal, es menester tener en cuenta que aunque la defensa alega el padecimiento de enfermedades graves por

parte del procesado, ello no está debidamente acreditado toda vez que no se ha practicado el examen respectivo por el médico legista especializado, esto es, por un médico oficial, ni mucho menos se ha determinado que las enfermedades que Soto Meneses padece sean incompatibles con la vida en reclusión formal, lo cual no puede colegirse de la historia clínica aportada en la audiencia de individualización de la pena.

En efecto, no se determinó que actualmente al acusado lo aquejara una enfermedad incompatible con la vida en reclusión formal, lo cual le compete dictaminarlo a un profesional en medicina de carácter oficial, al que ha podido y debido acudir la defensa o el procesado, pretendiendo solventar este presupuesto con el aporte de la historia clínica de la entidad MetroSalud del 10 de julio de 2023, que si bien registra la atención médica proporcionada al procesado y da cuenta de los diagnósticos de “hipertensión” y “diabetes mellitus”, no dictamina específicamente lo exigido por el precepto en mención.

Por el contrario, se plasma en la historia clínica “*SIN ADHERENCIA A CONTROLES POR CAMBIO DE EPS. ULTIMO CONTROL HACE 3 MESES. NO ADHERENTE A TRATAMIENTO E INDICACIONES, NO EJERCICIO. NO COMPLICACIONES RECIENTES. ACTUALMENTE SIN MEDICAMENTOS*”; así las cosas, debió la defensa, como parte interesada en la concesión del sustituto penal, procurar la aducción del dictamen echado de menos. Sobre este tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto AP1482-2020 del 8 de julio de 2020, con Radicado 57189⁶, sostuvo:

*“Encuentra la Sala que en ningún error de fundamentación incurrió el Tribunal. En efecto, **el hecho de padecer una enfermedad grave no habilita automáticamente la procedencia de la reclusión domiciliaria, toda vez que el artículo 68 del Código Penal condiciona su procedencia a la existencia de un concepto médico especializado en el que se dictamine que el penado se encuentra aquejado de una enfermedad muy grave, la cual es incompatible con la vida en reclusión formal.***

Por tanto, para su concesión no basta solo con la manifestación de la defensa ni el aporte de documentación médica y clínica en que se diga que el acusado padece una enfermedad, como lo entiende el impugnante, pues, para la procedencia del beneficio se demanda de un dictamen concreto, que debe diagnosticar ese estado de enfermedad y calificarlo con la gravedad que exige la disposición sustantiva.

⁶ MP. Jaime Humberto Moreno Acero.

De otro lado, contrario a lo expuesto por el demandante, a la parte que le corresponde incorporar la prueba médica exigida en el artículo 68 del Código Penal, es a la defensa, en tanto, es ella la interesada en la concesión del instituto, vale decir, como resulta imposible para el funcionario judicial, salvo que cuente con elementos de juicio irrefutables, actuar de oficio al respecto, corresponde a la parte interesada fijar su pretensión y avalarla con los medios necesarios, sin que, para el efecto, se entienda razón suficiente la expuesta, referida a que supuestamente el INPEC, obvió entregar la información requerida, o que no puede accederse al acusado porque este reside en zona rural.” (Negrillas y Subrayas de la Sala)

Pues bien, tras la revisión detallada de la documentación aportada, para esta Sala no existe duda alguna de que Elkin Alonso Soto Meneses es Hipertenso y Diabético y un vecino apreciado por su comunidad; sin embargo, los elementos de persuasión aportados 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 según afirmó la defensa y lo dijeron insistentemente sus vecinos, debe estarse suministrando medicamentos, 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 del encartado, o por lo menos eso no está demostrado dentro del expediente.

Siendo importante, respecto a este tópico recordar que las autoridades penitenciarias están obligadas a garantizarle al penado los requerimientos que tenga en materia de salud, y si bien es claro tal y como lo indicó la censora, 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 el sentenciado, 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 condiciones como la suya. Es cierto que las condiciones de hacinamiento de la mayoría de los 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, que en este caso se trata de conductas sumamente graves que no pueden obviarse y que vulneraron bien jurídicos como la autonomía personal y la seguridad pública, de las cuales se desprende que el sentenciado es un peligro para la comunidad en general.

Es así como, se itera, para esta Sala Elkin Alonso Soto Meneses no es merecedor de la prisión domiciliaria por enfermedad, ya que el estado actual que alega la defensa es el que ha presentado, al parecer, desde hace varios años y, aun así, delinquiró de la forma en que lo hizo por lo que, 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 enfermedades que revistan una gravedad tal como para enviar a Soto Meneses a que purgue lo que le resta de esos 50 meses de prisión que preacordó, en detención domiciliaria.

Con este pronunciamiento, lo que procura la 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 conductas punibles que sin lugar a dudas deben calificarse como sumamente graves.

No obstante, lo anterior, es importante advertir que si en algún momento el estado de salud del sentenciado evoluciona negativamente y lleva a que el médico legista lo considere incompatible con la reclusión, este 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 la defensora de Elkin Alonso Soto Meneses.

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 INTEGRAMENTE** la decisión proferida el 14 de agosto de 2023 por el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, por medio de la cual condenó a Elkin Alonso Soto Meneses a la pena de 50 meses de prisión y multa de 1.383,33 SMLMV tras hallarlo penalmente responsable de los delitos de Concierto para delinquir Agravado y Tráfico de Migrantes, y le negó la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO


JESÚS GÓMEZ CENTENO

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1ec1fc7e38be57a24293f8276355f587b1399c39ccb5aa3c8505c57cae71ce2d**

Documento generado en 13/11/2024 11:48:32 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**