

República de Colombia



Rama Judicial

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala de Decisión Penal**

11001310700720130011700

Ref. Trib: 2023-00109-P-CJ

APROBADO MEDIANTE ACTA No. 284

**Barranquilla D.E.I.P., Cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés
(2023).**

V I S T O S

Derrotada la ponencia inicial, la Sala mayoritaria de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito judicial de Barranquilla a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del procesado Jorge Luis Alfonso López contra la decisión de fecha 2 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado 5° de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, mediante la cual se revocó el beneficio de prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave que le había sido concedida previamente.

ANTECEDENTES

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó al señor Jorge Luis Alfonso López como determinador del delito de homicidio agravado y autor del delito de concierto para delinquir agravado mediante sentencia de fecha 30 de diciembre de 2.014, confirmada con modificaciones por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que fijó una pena de prisión de trescientos cincuenta y un (351) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años y el pago de una multa por valor equivalente a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Este proceso penal en su contra se

tramitó bajo el procedimiento reglado por la ley 600 de 2.000, correspondiéndole la vigilancia de la pena al Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla.

AUTO RECURRIDO

En primer lugar se pronunció la Juez sobre una nulidad propuesta por la delegada del Ministerio Público, que guarda relación con los autos mediante los cuales se declaró desierto el recurso de apelación promovido en contra de la decisión de conceder la prisión domiciliaria por enfermedad grave al sentenciado Jorge Luis Alfonso López y se resolvió no reponer dicha decisión; este juzgado observa necesario recordar que lo pregonado por la delegada del ministerio público, constituye un mecanismo extremo y residual que se torna improcedente y también resultaría un remedio innecesario y hasta inconveniente en el entendido de que la pretensión final de la delegada del ministerio público surtiría un recorrido procesal más largo y tedioso, incluso en instancias superiores, cuando bien quedaría inmersa, por sustracción de materia, en las resultas del estudio de la nueva valoración médico legal del sentenciado que llevaría a la revocatoria de la medida de prisión domiciliaria por enfermedad grave, con la que la procuraduría había manifestado inconformidad desde el inicio de la actuación.

Luego de hacer algunas precisiones conceptuales y legales sobre el instituto de prisión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave, el despacho de primera instancia manifestó que mediante auto de fecha 14 de octubre de 2021 se le concedió al sentenciado Jorge Luis Alfonso López el beneficio de prisión domiciliaria y hospitalaria por enfermedad grave con base en el artículo 68 del Código Penal, indicando que en el tenor de ese canon normativo se dispone que el Juez de Ejecución de penas ordenará exámenes periódicos al reo a fin de determinar si persiste la condición de salud por la cual se otorgó dicho beneficio y que dicha periodicidad en el caso de marras es de 6 meses, por lo que en fecha 20 de septiembre de 2022 se programó cita para valoración médico legal al sentenciado por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Señala la Juez a quo que el instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses remitió dictamen médico legal No. UBBARBA-DSAT-

07736-2022 en el cual se obtuvo como conclusión que en el momento del examen de Jorge Luis Alfonso López, no se encuentran signos clínicos de enfermedad que fundamente un estado grave por enfermedad, por lo cual procedió a revocar el subrogado de la prisión domiciliaria por enfermedad grave, manifestando que habiéndose eliminado el condicionamiento especial para el tratamiento médico ambulatorio requerido por Jorge Luis Alfonso López frente a las enfermedades – sin gravedad- que padece actualmente, ninguna razón se vislumbra para que continúe en disfrute ese sustituto ya que el mismo no opera de manera automática ni permanente, sino mientras subsistan las condiciones de salud graves que dieron origen a su primigenia concesión, por lo que ordenó su remisión inmediata a un centro penitenciario para el cumplimiento de la pena que le fue impuesta.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del sentenciado presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria del mismo, señalando que el dictamen médico legal de fecha 20 de septiembre de 2022 en el que se fundamentó la Juez de primer nivel no ofrece un diagnóstico diferente al de fecha 13 de septiembre de 2021 en el sentido que son las mismas patologías que requieren atención médica urgente y especializada, criticando que en la providencia solo se tiene en cuenta la conclusión del dictamen que señala que no se configura un estado grave por enfermedad, sin tener en cuenta que en los establecimiento penitenciarios no hay los elementos necesarios para atender las patologías que aquejan a su prohijado.

Cuestiona los motivos de la decisión de la Juez 5° de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de esta urbe, en el sentido que pudo haber sido influenciada por presiones mediáticas y que por revocó el beneficio que disfrutaba su poderdante, desconociendo con ello los tratados internacionales y los derechos humanos.

No recurrentes:

Ministerio Publico:

La delegada del Ministerio Publico en su intervención como no recurrente solicitó se confirme la providencia apelada, manifestando lo siguiente:

“No existe duda alguna para esta Delegada, que si los peritos de medicina legal que valoraron al condenado el 20 de Septiembre del año 2022, hubieren encontrado en sus patologías de base, GRAVES PADECIMIENTOS DE SALUD INCOMPATIBLES CON LA VIDA EN RECLUSION FORMAL al momento de ser examinado, así lo hubieran reportado en las conclusiones correspondientes, anotación que brilla por su ausencia no solo en dicha pericia, sino en la del 13 de Septiembre del año 2021 y en la del 10 de Julio del año 2020, que allí fueron mencionadas.

Ahora bien, más allá de las conclusiones plasmadas por los médicos en el concepto en comento, no se evidencia que, de acuerdo al diagnóstico de sus enfermedades y a las pruebas aportadas, su salud esté deteriorada en un punto límite o extremo.

Este nivel de exigencia en el deterioro de la salud de un condenado, para que proceda el sustituto deprecado, fue también abordado por la Corte Suprema de Justicia en una de las decisiones ya referidas⁴, donde valga resaltar, además de mencionar algunas de las patologías que también padece el hoy condenado (cardiopatía y enfermedad pulmonar), hacía referencia a una mujer que en su condición de adulto mayor y sujeto de especial protección constitucional, se encontraba privada de la libertad cumpliendo su condena en establecimiento de reclusión, a quien el área de sanidad del penal recomendaba el sustituto, por lo que, atendiendo a las similitudes con el presente asunto, me permito traer a colación el aparte pertinente.

*“Ahora, más allá de que la valoración médica realizada a la sentencia por el Instituto Nacional de Medicina legal haya concluido que ésta no padece una enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión intramural, la valoración que realiza la Corte tomando en consideración las patologías que la condenada padece, permiten concluir que **no se encuentra en una situación de salud que choque con su condición de reclusa penitenciaria.***

En este sentido, si bien su historia clínica da cuenta del diagnóstico de enfermedades importantes, principalmente relacionadas con el sistema cardiovascular, esto es, estenosis aórtica severa, insuficiencia tricuspídea moderada, hipertensión pulmonar⁵, de los

elementos aportados no se evidencia que su avance la mantengan en un estado de postración, al punto de no poder realizar por sí misma sus funciones vitales básicas, como tampoco se aprecia que su salud esté deteriorada en un punto límite o extremo”. (Resaltado fuera de texto).

*Por el contrario, lo que se desprende de lo indicado en dicha valoración, es que sus enfermedades de base se encuentran controladas, circunstancia que resulta totalmente compatible con la manifestación que hiciera al Juzgado el señor ALFONSO LOPEZ, en memorial del 23 de Diciembre del año 2022, donde solicitaba levantar las medidas restrictivas que pesaban en su contra, para cumplir con su designación como FACILITADOR DEL PROCESO DE PAZ, que le hiciera el Gobierno Nacional, labor que le exigía tener **DISPOSICION LAS 24/7 PARA MOVILIZARSE Y CONCRETAR LAS DIFERENTES REUNIONES**, solicitando para ello, informar de tal circunstancia a los órganos judiciales, para no tener inconvenientes con sus **DESPLAZAMIENTOS**. Esta afirmación realizada por el condenado al Juez que vigila su condena, resulta por lo menos CONTRA EVIDENTE, con la manifestación del apelante quien, al referirse al tema en su recurso, indicó que ese fue un nombramiento que su representado “**no buscó, ni estaba en condiciones saludables para ejercerla.**”.*

Finalmente le solicito Honorables Magistrados, tener en cuenta al resolver la alzada, el precedente Horizontal de la sala, que en auto del 25 de Abril del año 2022, dentro del radicado 2022-0068, revocó la decisión de fecha 18 de Marzo del 2002, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, negando la prisión Domiciliaria u Hospitalaria por estado muy grave de salud, que fuera deprecada por la defensa del señor Ramón Navarro Pereira, en tanto además de tratarse del mismo problema jurídico a resolver

4. CONSIDERACIONES.

Competencia

Este Tribunal, es competente para conocer de las apelaciones que se interpongan contra de los autos interlocutorios proferidos por

los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta urbe, de conformidad con de conformidad con el artículo 80 de la Ley 600 de 2000.

En virtud del principio de limitación que rige la segunda instancia, señalemos que del memorial por el que se sustenta el recurso impetrado objeto sobre el cual versará el pronunciamiento de esta Corporación, se logra extraer que su inconformidad se centra en la corrección de la decisión del a quo de revocar un subrogado penal de que gozaba el sentenciado en esta etapa post procesal.

El legislador consagró la posibilidad de sustituir la ejecución de pena intramural por la prisión domiciliario o hospitalaria en casos de enfermedad muy grave. En ese orden, el artículo 68 del Código Penal consagra:

«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.»

De lo descrito en la norma resulta evidente que el juez de ejecución está habilitado para aplicar el sustituto, únicamente en casos de enfermedad de alta gravedad – esto descarta su procedencia frente a cualquier padecimiento de salud - que además resulten incompatibles con la reclusión intramural. Adicionalmente, la condición de salud debe ser dictaminada por un especialista y sometida a controles periódicos por parte del mismo.

Ahora bien en el caso que nos ocupa, se tiene que el juez de primera instancia, concedió al sentenciado Jorge López, el beneficio descrito en la norma antes mencionada, sobre la base de que el interno tenía trece patologías que no se consideraban graves siempre y cuando estén garantizadas las condiciones de tratamiento y control médico en el sitio de reclusión, pero al saberse que no existían dichas condiciones necesarias para el tratamiento de las patologías, se les tuvo como graves, al amparo de lo que al respecto ha señalado en la "Guía para la determinación medicolegal de estado de salud de persona privada de la libertad – estado grave de enfermedad. 2018"-

Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación por parte del Ministerio público el cual fue declarado desierto por el juez de primera instancia. Posteriormente la procuradora solicitó se anulara la providencia que le declaró desierto el recurso, petición que no encontró eco en el sub lite, pues no se anuló dicho auto, pero si se revocó al sentenciado el beneficio que se le había otorgado al condenado. La primera determinación no fue apelada pero la segunda si fue impugnada por la defensa, siendo la resolución de ese recurso, lo que ahora nos ocupa.

Entrando al caso concreto, señalemos que no está sujeto a hesitaciones que nos ocupa la juez de primera instancia sí estaba autorizada para revocar el subrogado que había sido concedido al sentenciado, en la medida en que la misma norma que había sido utilizada para conceder la gracia en comento establece claramente que en el evento de que la prueba médica practicada con posterioridad arroje evidencia de que la patología que parece el

sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal revocará la medida.

Por consiguiente, el tema que verdaderamente convoca nuestra atención no es establecer si la juez podía o no revocar la medida que benefició al penado, si no determinar si la prueba practicada con posterioridad a la concesión del subrogado de marras, realmente daba patente de curso para tomar la decisión que ahora se revisa en sede de segunda instancia. Es decir, determinar si realmente la a quo tenía bases probatorias sólidas para tener por cierto que salud del sentenciado había mejorado al punto que podía volver a un centro penitenciario. Sobre este particular versaran las consideraciones que se expresan a continuación.

Antes debemos aclarar que el estado de salud de una persona es una situación que no es permanente, sino que es variable y no constante, por obvias razones cuando se va a conceder una medida de sustitución de prisión por domiciliaria con fundamento en una enfermedad grave ha de tenerse en cuenta un dictamen de peritos oficiales que debe estar actualizado es decir que sea reciente.

En efecto, no sería de recibo conceder un beneficio de esta naturaleza teniendo como base o como prueba de ello un dictamen pericial que date de hace mucho tiempo atrás por ejemplo que sea de hace 6 meses, porque en esa situación se estaría tomando una decisión con base en un dictamen que está desactualizado que refleja el estado de salud del procesado hace 6 meses, pero no el estado de salud del acusado en el momento en que se dicta la providencia.

Si en algún momento el acusado estuvo enfermo de gravedad tal que su reclusión era incompatible con su vida entonces en ese momento debió solicitarse la medida de sustitución. pero no podría pedirse esa medida 6 meses después con el argumento de que por negligencia en su momento el defensor no hizo la solicitud puesto que debe tenerse un dictamen que sea reciente que refleje la salud actual de quien se va a beneficiar con la medida.

De hecho, la corte suprema de justicia en varios casos ha mencionado que si el dictamen de peritos que da cuenta de la enfermedad grave que parece el sindicato es muy antiguo o está

desactualizado no puede servir de base para conceder este beneficio pues insistimos ese examen debe estar actualizado porque debe reflejar el estado de salud del acusado en el momento en que se toma la decisión. Sobre el punto dijo la Corte:

*En tales términos, la Sala advierte que, hasta el momento, **no se cuenta con un dictamen médico legal actual que certifique que ELIHÚ MOSQUERA LLOREDA esté en una condición de enfermedad muy grave incompatible con la reclusión intramural.** Y, por consiguiente, continúa siendo válido que no está acreditada la exigencia establecida en el artículo 68 del Código Penal para otorgar al condenado la sustitución de la prisión intramural por reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave, razón por la cual la Sala confirmará la decisión tomada por el Tribunal de negarla.*

...

*En síntesis, **al no contar con un concepto de médico legista especializado actual** que permita establecer que ELIHÚ MOSQUERA LLOREDA está en condición de enfermedad grave, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Superior de Quibdó controvertida. (C.S de J. Rad 61417 del 18 de mayo de 2022. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.)*

Es de destacar que el caso que se trata en la jurisprudencia citada, se alegaba que dictámenes médicos señalaban que el sentenciado tenía una enfermedad crónica y permanente, lo que podría hacer pensar que la enfermedad se prolongaba en el tiempo, sin embargo, la corte niega la domiciliaria por enfermedad grave alegando que el dictamen de medicina legal que dictamina el estado patológico era muy añejo, es decir no era actual.

Lo anterior es apenas lógico, pues para conceder el multicitado beneficio el favorecido del mismo, debe presentar la enfermedad grave en el momento en que la pide, no meses o años antes.

Con esa misma lógica debemos concluir que para el efecto contrario, es decir, si se trata de revocar el beneficio que ya una vez se había concedido el juez debe tener en cuenta o basarse en un

dictamen reciente que refleje el estado del acusado en el momento en que él toma la decisión; ello por cuanto no se podría, siguiendo la lógica que hemos expuesto, tomarse una decisión, que revoca un derecho, con base en cómo estaba el beneficiado hace 6 meses atrás o hace un año en el pasado, sino con asiento en cómo está en el momento en que se toma la decisión.

En el caso que ahora no se ocupa observamos con extrañeza, que la jueza de primera instancia tomó la decisión de revocar la medida que le había sido otorgada al condenado teniendo como base un dictamen pericial de medicina legal que daba cuenta de que el sentenciado no presentaba un estado de salud grave incompatible con su estadía en la prisión.

Sin embargo, no tuvo en cuenta la juez de primera instancia que cuando tomó esta decisión lo hizo basándose en un dictamen de medicina legal que databa de hacía cerca de ocho meses atrás en el tiempo, puesto que la jueza se asentó en el informe de medicina legal de fecha 22 de septiembre del año 2022 pero la decisión que ahora se estudia la tomó la jueza el día 2 de mayo de 2023 es decir casi 8 meses después de que se rindió el dictamen respectivo, cuando ya el estado de salud del penado podía haber cambiado para bien o para mal, teniendo en cuenta que los estados patológicos varían o evolucionan con el pasar del tiempo.

Lo anterior nos lleva a hacer el siguiente interrogante: ¿podía la juez tomar la decisión de revocar un subrogado con un dictamen tan viejo y que estaba desactualizado?

La respuesta es interrogante en justicia y equidad es negativa por las razones que ya hemos expuesto anteriormente; esto es cuando se toma una decisión sobre un subrogado relacionado con una enfermedad, la determinación debe basarse en un concepto médico reciente puesto que la experticia debe reflejar cómo está el individuo en el momento en que se toma la decisión, y no sobre cómo estaba en el pasado.

Cuando la jueza toma la determinación que ahora se estudia, decidió que el sentenciado, no tenía una condición grave que impidiera su estadía en la prisión sin embargo el dictamen que se usó para tal fin, daba cuenta de ese hecho hacia 8 meses; lo que

necesariamente implica, que la jueza no tenía ningún conocimiento fiable de que en la actualidad o en el momento en que ella tomó esa decisión el penado ya había superado el estado de enfermedad grave, que motivó que se le otorgara el subrogado en comento; como quiera que en el largo periodo de 8 meses pudieron haber cambiado las cosas; esto es, es posible que la salud del sentenciado haya mejorado más o es posible que se haya deteriorado pero lo cierto es que debía tomarse la decisión con base en un dictamen reciente que diera cuenta de la situación patológica del penado o en el momento en que se toma la decisión de revocarla.

Entender este predicamento de manera diferente sería un grave atentado contra la justicia y la equidad porque se estaría entonces diciendo que no se puede conceder la prisión domiciliaria con base en un dictamen antiguo y desactualizado pero que sí se podrá revocarla con asiento un examen de esas mismas características (antiguo y desactualizado) lo cual tiene una lógica siniestra que va en contra de cualquier principio de equidad, igualdad y de justicia material.

Ante la pregunta lógica que es si en el momento en que se tomó la decisión que ahora se revisa, ¿el sentenciado ya había mejorado en su estado de salud hasta el punto de que la enfermedad grave que tenía, no era incompatible con su estadía en prisión?, La respuesta es que: no sabemos. Si se sabe que hacia 8 meses atrás el penado, no tenía ya esa condición de enfermedad grave incompatible con la prisión, pues así figuradamente lo señalaba el dictamen de medicina legal del 22 de septiembre de 2022, y si se hubiese reversado el beneficio de que gozaba el sentenciado en ese momento, o sea 8 meses atrás, cuando se expidió y se conoció el concepto médico al que ahora nos referimos entonces habría sido correcto que se revocara la gracia de marras, puesto que efectivamente el nuevo dictamen daba cuenta de que el sentenciado no tenía ya la condición médica requerida para tener ese beneficio.

Pero habiendo pasado tanto tiempo desde el momento en que se conoció la experticia, y teniendo en cuenta que el estado de salud es cambiante, lo justo era considerar que ese momento, esto es cuando se tomó la resolución cuestionada, no se tenía conocimiento cierto de si el penado ya no padecía la condición médica necesaria para gozar del beneficio que deplora su defensor.

De ahí que la sala no se explica porque la jueza de primera instancia se demoró tanto tiempo en tomar una decisión como la que ahora se revisa y solo vino a adoptarla cuando la base pericial sobre la que se basaba la misma había perdido actualidad.

Por estas razones estimamos que la funcionaria de primer nivel fue un poco ligera al momento de tomar su decisión pues se afianzó en un dictamen muy antiguo que no reflejaba el actual estado de salud de sentenciado en el momento en que tomó la determinación cuestionada; y lo correcto habría sido que actualizara el dictamen pericial es decir que se practicara un nuevo dictamen de medicina legal que determinara definitivamente si el acusado presenta o no presenta mejoría o si empeoró su condición y con base en este dictamen ya reciente tomar la decisión que ahora se está revisando.

En conclusión, la sala es del criterio que la funcionaria de primera instancia no tenía bases probatorias suficientes para revocar el beneficio de que gozaba el sentenciado puesto que la prueba en la que se basó estaba desactualizada y por justicia equidad no se puede tomar una decisión de esa naturaleza revocando un beneficio que según dice la corte es un derecho el acusado, tomado en una providencia ya ejecutoriada, con base en una prueba que no estaba actualizada.

Lo que hemos expresado, se hace más patente en estos momentos, en los que se tiene conocimiento de que el sentenciado está padeciendo de trastornos que lo tienen recluido en una clínica, con padecimientos aun del orden mental que no han sido tenidos en cuenta hasta ahora.

Lo antes expuesto, plantea un dilema a la sala en relación con la providencia apelada, en el que se pueden optar por dos caminos:

- a) se confirma la misma y se ordena o al menos se sugiere un nuevo dictamen de medicina legal que ratifique el que data de hace ya 10 meses; o
- b) se revoca la providencia apelada y se ordena el nuevo dictamen de medicina legal actualizado para con base en el

mismo se tome con más herramientas de juicio la decisión de revocar o mantener el subrogado.

En realidad, cualquiera de las dos opciones sería válidas; más estimamos que si se opta por la primera alternativa se sentaría en funesto precedente, pues se estaría avalando el que se pueda tomar decisiones judiciales relacionadas con la salud de una persona teniendo como base un dictamen pericial viejo y desactualizado, cuando en todas las ramas del derecho, para los fines señalados, la ley y la jurisprudencia siempre han requerido dictámenes actualizados. Verbigracia en materia civil, en la Sentencia T-1103 de 2004, la Corte Constitucional señaló que los jueces de familia no podían admitir una demanda de interdicción por demencia sin ser anexado el respectivo certificado médico actualizado, so pena de incurrir en una vía de hecho, y concretamente expreso:

*En relación con la condición mental de la persona respecto de la cual se solicita la interdicción, **la Corte señaló que el certificado médico debe ser reciente**, al ser común que las enfermedades mentales evolucionen e, incluso, puedan curarse o puedan ser tratados sus síntomas mediante el suministro de medicamentos,*

También en materia laboral dijo la corte

*La protección del riesgo de invalidez responde, justamente, a la necesidad de asegurar económicamente a aquellas personas que, cumpliendo los demás requisitos legales, y por sus condiciones médicas, les es imposible desarrollar su fuerza de trabajo ordinaria, por presentar una pérdida funcional significativa. Siendo ello así, es evidente que este tipo de prestación **exige una condición clínica actual** para ser titular de la misma, sobre todo en aquellos casos en los que la situación de invalidez se ha derivado de una enfermedad degenerativa o progresiva. De ahí que, al estudiar por primera vez el reconocimiento de pensión de invalidez, la entidad pensional **se encuentre autorizada para requerir una actualización del dictamen aportado**, siempre y cuando, de acuerdo con las particularidades de cada caso, sea razonablemente evidente la necesidad de verificar la vigencia de la pérdida de capacidad laboral.*

Y en la sentencia citada al comienzo de estas consideraciones vemos como nuestro máximo tribunal demanda dictámenes recientes sobre la salud de las personas para así poder tener beneficios penales. Es por ello que estimamos que muy flaco favor se le haría a la justicia si se permitiera tomar decisiones relativas a la salud de una persona con base en experticias desactualizadas.

Es por lo anterior que estimamos que se debe optar por la segunda opción, no solo por lo ya expresado, sino también en obediencia a lo señalado por el principio pro homine el cual según la guardianía de la Carta Magna impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental” se debe optar por la segunda opción. Sobre el punto dijo la Corte Constitucional

*El principio de interpretación <pro homine>, **impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional**”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. **El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”** Sentencia C-438/13*

De hecho, la corte suprema de justicia ha destacado la importancia de que en la concesión de subrogados penales se tenga en cuenta el principio antes mencionado, verbigracia en la sentencia stp15806-2019 de 19 de noviembre de 2019 se expresó que "*...el objeto del derecho penal no es excluir al delincuente del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo. en tal sentido, se han incorporado criterios de valoración para que la interpretación del artículo 64 del código penal (que es un subrogado penal) se guíe por los principios constitucionales y del bloque de constitucionalidad, como bien lo es el principio de interpretación pro homine para centrarla en aquello que sea más favorable al hombre y sus derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional.*

Por estas razones, nos apartamos del proyecto inicial en el que se decía:

*Con base en todo lo expuesto y como quiera que, se ha demostrado de manera fehaciente que mermaron las situaciones especiales de salud que pudieron dar origen a la concesión primigenia del aludido sustituto, ello es que según fue dictaminado por médico legista, **el estado de salud actual del penado** no es grave y mucho menos incompatible con el régimen penitenciario, no es dable que continúe con el disfrute del sustituto sino que en voces de la misma norma que lo regula –artículo 68 del Código Penal-, debe ser revocado*

Y no podíamos compartir las respetables consideraciones del proyecto vencido, pues en el, como se vio, se decía que,- **el estado de salud actual del penado** no es grave-, y ya hemos visto que ello no se compagina con la realidad, pues el dictamen médico usado para revocar el beneficio de marras daba cuenta, no del estado de salud actual del sentenciado, ni siquiera el que tenía cuando se profirió la providencia apelada, sino el que padecía once meses atrás en el tiempo.

Por todo lo expuesto, y atendiendo a que no podemos practicar pruebas en segunda instancia, se estima que lo pertinente es revocar la providencia apelada y disponer que con prontitud se haga un nuevo dictamen de medicina legal que aclare si en la actualidad el sentenciado tiene alguna enfermedad, física o mental,

si la misma es grave, y si dicho estado es compatible con la prisión, y con base en ese dictamen decidir si se revoca o se mantiene la gracia concedida.

La anterior directriz busca actualizar no solo la condición física del penado, sino además explorar otro campo de la salud del privado de la libertad que hasta el momento no había sido considerado para la concesión del sustituto deprecado. Todo con el propósito de brindarle mayores herramientas al juez de ejecución para que adopte una decisión acorde con los requerimientos de la justicia.

En mérito de expuesto, el suscrito magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar los numerales dos y tres de la providencia de fecha 2 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado 5° de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, y procédase de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno. DEVUÉLVASE el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase.



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA

APROBADO VIRTUALMENTE CON SALVAMENTO

JORGE ELIECER CABRERA JIMENEZ
Magistrado (Salva voto)



JORGE ELIECER MOLA CAPERA
Magistrado (Aclara voto)

OTTO MARTINEZ SIADO
Secretario