

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2190-2018

Radicación n° 51898

Acta 171

Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Manuel Eduardo Espinosa Martínez, contra la sentencia del Tribunal Superior de Buga, proferida el 14 de septiembre de 2017, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad y condenó al procesado, junto con Mateo Alfredo Mayolo Sanclemente, Álvaro Mayolo Sanclemente y Guillermo Salas Álvarez como coautores del delito de concierto para delinquir agravado, en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

HECHOS

El A quem resumió la cuestión fáctica de la siguiente manera:

Los hechos de la acusación indican que a raíz de la información privilegiada proveniente de la Agencia ICE de la Embajada de Estados Unidos, se iniciaron actividades de investigación dirigidas a intervenir una organización transnacional dedicada a la comercialización y

transporte de grandes cantidades de cocaína y lavado de activos, con ocasión de los cuales, en fecha 14 de octubre de 2015 en el Puerto de Buenaventura, se incautó una carga de cocaína con peso neto de 262.027 gramos, camuflada dentro de 114 canecas metálicas con pulpa de guayaba congelada que pretendían exportarse al continente Europeo.

Que [en] dicho hecho se registró la participación de los señores MATEO ALFREDO MAYOLO, ÁLVARO MAYOLO SANCLEMENTE, GUILLERMO SALAS ÁLVAREZ y MANUEL EDUARDO ESPINOSA MARTÍNEZ, dedicados a actividades de logística y transporte dirigidas a concretar la exportación de la sustancia estupefaciente¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 10 de junio de 2016, ante el Juzgado 26 Penal Municipal de Cali, con funciones de control de garantías, se realizó audiencia preliminar de formulación de imputación por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, cargos que no fueron aceptados por los indiciados Manuel Eduardo Espinosa Martínez, Mateo Alfredo Mayolo Sanclemente, Álvaro Mayolo Sanclemente y Guillermo Salas Álvarez, quienes fueron afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

No obstante, el 7 de octubre posterior, el Juez Octavo de la misma categoría le concedió detención domiciliaria a Espinosa Martínez, con fundamento en el artículo 314-4 de la Ley 906 de 2004, modificado por el canon 32-3 de la Ley 1709 de 2014, porque, según las certificaciones del médico oficial de establecimiento carcelario, «padece actualmente de enfermedad severa coronaria de alto riesgo que no es compatible con el hacinamiento de la cárcel de Villahermosa» donde no puede ser atendido adecuadamente, dado que no se cuenta con los equipos necesarios³.

2. El 19 de septiembre del año en mención, la Fiscalía presentó acta de preacuerdo suscrita con los implicados, consistente en reconocerles, como único beneficio, la rebaja prevista en

el artículo 56 del Código Penal⁴ y, con fundamento en la preceptiva 61-3 del Código de Procedimiento Penal, adicionada por la Ley 890 de 2004 -que prohíbe en estos casos acudir al sistema de cuartos-, se pactó una pena de 78 meses de prisión y multa de 894.60 s.m.l.m.v.⁵.

3. Por consiguiente, el 14 de febrero de 2017 se llevó a cabo la audiencia de verificación de legalidad e individualización de pena, bajo la dirección del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Buga. Ante el pedido de la defensa de Espinosa Martínez, de mantenerlo en prisión domiciliaria, por razón de su estado de salud, se aplazó la lectura de la sentencia, con miras a obtener concepto de medicina legal, previa valoración del procesado y su historia clínica, entre otros documentos⁶.

4. El 11 de agosto siguiente, el despacho dio lectura a la sentencia de la misma fecha⁷, en la que condenó a Manuel Eduardo Espinosa Martínez, Mateo Alfredo Mayolo Sanclemente, Álvaro Mayolo Sanclemente y Guillermo Salas Álvarez, como coautores del delito de concierto para delinquir en concurso con el de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado.

Les impuso, setenta y ocho (78) meses de prisión, multa de 894.66 s.m.l.m.v. y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena intramural.

Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En relación con Espinosa Martínez, expuso que no se accede a la sustitución de la prisión domiciliaria por enfermedad grave, ante la falta del dictamen médico legal, que nunca fue aportado, a pesar de los seis (6) meses que se concedieron para tal efecto⁸.

5. El 14 de septiembre posterior, el Tribunal Superior de Buga, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Manuel Eduardo Espinosa Martínez, confirmó en su

integridad la decisión del A quo⁹.

LA DEMANDA

El defensor identifica los hechos, la actuación procesal, las partes e intervinientes y las decisiones de primera y segunda instancia, y anuncia que la finalidad del recurso es la garantía del debido proceso que fue quebrantada por el Ad quem, en cuanto no concedió al procesado la prisión domiciliaria, por enfermedad muy grave incompatible en reclusión.

Más adelante, formula un cargo con sustento en la causal tercera, no sin antes aclarar que, si bien la vulneración de dicha prerrogativa debería formularse al amparo del motivo segundo, en cuanto daría lugar a la nulidad de lo actuado, «lo que se está alegando es el desconocimiento y valoración de una prueba que existe dentro del proceso».

Dicho lo anterior, relaciona como pruebas que no fueron valoradas por los juzgadores, varios derechos de petición y sus repuestas, dirigidos a las cárceles de Villahermosa y de Roldanillo, así como la historia clínica elaborada por el médico William Valencia Flórez y el dictamen de medicina legal emitido el 1º de febrero de 2017 por el galeno José Hernando Valdivieso Bolaños.

Advera que los señalados elementos, recaudados a instancia de la defensa, fueron puestos a disposición de las partes y sin embargo «no fueron aplicados» por los juzgadores, quienes no tuvieron claros los conceptos que frente al tema desarrolla el Reglamento Técnico para la Determinación Médico Forense del Estado de Salud en Persona Privada de Libertad.

Según el actor, las pruebas enunciadas demuestran que su asistido padece una enfermedad de alto riesgo de muerte, que es incompatible con la reclusión en hacinamiento y los falladores no le garantizaron el derecho a la salud en conexión con la vida, ni valoraron el dictamen realizado por el galeno Hernando Valdivieso Bolaños, quien hizo unas recomendaciones especiales.

Tampoco tuvieron en cuenta la situación de los centros de reclusión en Colombia, toda vez que en los dictámenes del 16 de septiembre de 2010 y 10 de agosto de 2017, así como en la respuesta del médico del INPEC de Roldanillo, Héctor Enrique de la Torre, se indicó que Manuel Eduardo Espinosa Martínez sufre de una dolencia coronaria de alto riesgo, que no es compatible con el hacinamiento y la cárcel de Villahermosa no cuenta con los medios adecuados para prestarle atención.

Más adelante apunta el censor que «debe haber una protección legal al menos las garantías mínimas de protección y en el caso de presentarse confusión no aplicar lo más gravoso».

Al respecto, recuerda que el juez singular, ante la presencia de dos conceptos, ordenó un dictamen «a medicina legal de Rodanillo que por motivos económicos [su] prohijado no se pudo realizar un examen que le exigió su médico tratante para actualizar su estado de salud respecto al corazón un ecocardiograma transtoracico (sic) y cita con el médico cardiólogo», y el Tribunal no entendió «que s[í] puede haber una persona que no pueda cubrir un gasto que para ellos es un mínimo e insignificante valor pero para [su] cliente en su estado de detención domiciliaria, sin permiso para trabajar, viudo, lo mínimo era un todo».

Luego de transcribir y comentar parte del Reglamento Técnico para la Determinación Médico Forense de Estado de Salud en Persona Privada de Libertad y asegurar que la valoración de la colegiatura es errada, concreta que su pretensión está dirigida a la protección del derecho a la vida y la dignidad humana de su prohijado, para que continúe en prisión domiciliaria hasta que no se le garanticen los cuidados necesarios.

En punto de la trascendencia, reitera que la negativa de la prisión domiciliaria por incumplimiento de los presupuestos exigidos en el artículo 68 del Código Penal, pone en riesgo la salud, la vida y la dignidad humana de Espinosa Martínez. De haber estimado las pruebas aportadas al proceso y valorar «las circunstancias adicionales, no aplicando la norma del artículo 68 del código penal (sic) taxativamente», habría decidido que continuara

en su domicilio.

En ese sentido, solicita se case la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES

El libelo que se revisa no cumple con los mínimos requisitos para declararlo formalmente ajustado.

1. Como bien se sabe, en el marco de la Ley 906 de 2004, la admisibilidad de una demanda está condicionada al cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 184, referidos a la correcta selección de la causal invocada, cuyo desarrollo debe contener un mínimo de coherencia y precisión conceptual que permita establecer, con facilidad, cuál es el error que se atribuye al sentenciador y su efecto determinante en la decisión recurrida.

Además de esos fundamentos, el impugnante tiene la carga de justificar la necesidad de intervención de la Corte, en aras de cumplir con una de las finalidades del recurso, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.

Es por ello que con insistencia se recuerda que la casación no es una instancia adicional a las ordinarias en la que se pueda hacer toda clase de cuestionamientos, para continuar con el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en un proceso ya culminado, en cuanto constituye un juicio de legalidad contra la sentencia de segunda instancia.

2. El defensor del procesado desatiende por completo las reglas que rigen la impugnación extraordinaria, porque no comprueba que el asunto requiere alcanzar alguno de tales propósitos y tampoco se ciñe a los parámetros lógicos, argumentativos y de postulación, atinentes al motivo invocado, al tiempo que se margina de la realidad procesal.

2.1. Las falencias del escrito se verifican desde el comienzo, porque, no obstante predicar la infracción del debido proceso y reconocer que su demostración debe enmarcarse en el motivo segundo del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que hace consistir el reproche en el desconocimiento de determinadas pruebas obrantes en el proceso y advierte que, por esa razón, es que invoca la causal tercera ejusdem.

Esa entremezcla de errores constituye una impropiedad técnica, en cuanto atenta contra los principios de autonomía y no contradicción, toda vez que en el contexto de un solo reparo propone yerros de diferente naturaleza que debió postular de manera independiente y conforme a los parámetros de discusión que a cada uno corresponde.

2.2. Es así que, el motivo previsto en el numeral segundo, consagra la vulneración del debido proceso o de la garantía debida a cualquiera de las partes y precisa que se demuestre, a través de las taxativas causales de nulidad, la ocurrencia de algún defecto sustancial.

En tanto que, la violación indirecta de la ley sustancial debe intentarse por la causal prevista en el numeral tercero, que prevé el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

Cuando el juzgador quebranta las reglas de producción, se estructura un error de derecho por falso juicio de legalidad, porque valoró pruebas incorporadas sin observar los requisitos contemplados en la ley, o excluyó algunas que cumplen con los lineamientos que condicionan su validez.

Y, cuando desatiende las reglas de apreciación, se configuran los errores de hecho que pueden surgir a través del falso juicio de existencia -exclusión o suposición de una prueba -, falso juicio de identidad -distorsión o alteración del contenido material o expresión fáctica de un elemento probatorio- o del falso raciocinio -desconocimiento de los parámetros de la sana crítica-.

La invocación de cualquiera de estas causales precisa de la demostración del desacierto y su trascendencia en la parte resolutive de la sentencia recurrida.

Claro está que, en situaciones excepcionales, se debe acudir a la causal de nulidad y desarrollar el reparo con los fundamentos de la violación directa o indirecta, como cuando se pretende el reconocimiento del fenómeno prescriptivo o el error en la calificación jurídica de la infracción, pues se trata de situaciones que vulneran el debido proceso, pero tales desaciertos solo pueden provenir de un desacierto en la aplicación o interpretación de las normas respectivas o de la apreciación de las pruebas.

3. Ahora bien, si se admitiera que la propuesta del actor está encaminada a demostrar un error de apreciación probatoria por falso juicio de existencia por omisión, en cuanto aduce que los juzgadores dejaron de valorar las pruebas que relaciona en el cargo, es lo cierto que su inconexa argumentación no vislumbra la ocurrencia de un tal desatino, en la medida que se atiene a su personal apreciación.

Desconoce que el enjuiciamiento a la sentencia, en sede de casación, no se puede afianzar en la verificación subjetiva del demandante, sino en la comprobación seria, fundada y objetiva de un error sustancial y en la determinación de sus efectos dañinos en la situación del procesado.

3.1 Bastante se ha dicho que el falso juicio de existencia por omisión se estructura cuando el juzgador deja de valorar una prueba debidamente incorporada a la actuación o fundamenta su decisión en una que no obra en la foliatura y que su demostración comporta indicar el elemento marginado y cómo su estimación tiene incidencia en la parte resolutive de la providencia recurrida.

Ese cometido solo se logra confrontando el contenido del medio de convicción cuestionado, dejando ver que los demás analizados carecen de la fuerza persuasiva necesaria para mantener la declaración de justicia.

3.2 El impugnante estima suficiente con enunciar los elementos de juicio que, asegura, no fueron valorados por los juzgadores y deja la censura apenas en el enunciado, pues no corrobora la realidad de sus afirmaciones, ni la trascendencia del desacierto, de cara al fundamento probatorio de la decisión recurrida y, de paso, contraviene el principio de corrección material que impone fundamentar el reproche en total correspondencia con la realidad procesal.

Lo anterior es así porque, al revisar la sentencia del Tribunal, se advierte que este valoró expresamente la historia clínica elaborada por el médico de la Cárcel de Villahermosa, William Valencia Flórez, la respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sobre la vinculación de éste, en carrera administrativa, e incluso, el Reglamento Técnico para la Determinación Médico Forense de Estado de Salud en Persona Privada de la Libertad, en orden a dar respuesta a los reclamos de la defensa.

En síntesis, puntualizó lo siguiente:

- i) Dentro de los condicionamientos exigidos en el artículo 68 del Código Penal, para efectos de la reclusión domiciliaria u hospitalaria, se debe contar con el concepto de un médico legista especializado que determine la gravedad de las condiciones de salud del interno y su incompatibilidad con la vida en reclusión.
- ii) Si bien es cierto que en la historia clínica se evidencia que el encartado ha presentado problemas cardíacos, lo cierto es que en el proceso no obra el concepto del médico legista que concrete si en la actualidad dicha patología u otras que lo aquejan, sean de tal gravedad que impidan su vida en reclusión.
- iii) El concepto del médico general adscrito al establecimiento penitenciario, William Valencia Flórez, no se puede tener como idóneo, porque su simple vinculación al Estado no resulta suficiente, toda vez que la norma exige, expresamente, el concepto de un médico legista especializado, es decir, un profesional capacitado en el área de la aplicación de los

conocimientos médicos a las cuestiones que plantea el derecho.

iv) No es cierto que la Reglamentación Técnica para la Determinación Médico Forense del Estado de Salud en Persona Privada de Libertad, expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, faculte a los “médicos oficiales” para rendir este tipo de dictámenes. En cambio, sí refiere quién es el médico legista especializado y cómo su experiencia debe estar sujeta a determinadas normas de estandarización, las cuales se encuentran ausentes en el concepto o valoración realizada al procesado por el médico adscrito al centro penitenciario.

v) El concepto médico allegado por la defensa resulta deficiente, en la medida que corresponde a una valoración del 13 de septiembre de 2016, que impide conocer el actual estado de salud de Espinosa Martínez y saber si desde esa fecha, a la de la sentencia -11 de agosto de 2017-, el mismo ha mejorado o se ha deteriorado.

3.3. Ahora bien, es cierto que el Tribunal no se refirió a los derechos de petición y sus respuestas, pero ese solo hecho no estructura el yerro postulado, pues también se debe acreditar que tales contenidos habrían variado la decisión recurrida. Lo cierto es que, si de ellos deriva la información relacionada con el hacinamiento carcelario y la ausencia de médicos y equipos especializados en materia cardiovascular y esa cuestión no fue puesta en entredicho por los juzgadores, la Sala no advierte cuál habría sido su utilidad, para efectos de establecer la procedencia del sustituto, como es la concreta aspiración de la defensa.

4. En ese sentido, la temática propuesta por el actor, con la que tozudamente intenta desvirtuar las motivaciones de los falladores, se muestra refractaria porque no toca con los razonamientos que soportan la improcedencia de la reclusión domiciliaria, referidos, como debe ser, con los condicionamientos previstos en el artículo 68 del Código Penal, concretamente, el del concepto del médico legista especializado.

En ese orden, nada tiene que ver la situación de hacinamiento en las cárceles o la ausencia de medios adecuados para prestarle la debida atención pues, justamente, la norma busca que el tratamiento de la enfermedad grave, sea cumplido en lugar distinto al de la reclusión.

Dicho en otras palabras, el canon aludido no impone acreditar las condiciones carcelarias, sino el padecimiento de una enfermedad grave, a través del concepto de un médico legista especializado, el cual, en este caso, que nunca se aportó al proceso, por causas no atribuibles a la administración de justicia, sino a la defensa, tal como lo ilustran con claridad los falladores.

Dijo el A quo al respecto:

La solicitud especial que ha hecho el señor MANUEL EDUARDO ESPINOSA MARTÍNEZ de que se le otorgue una prisión domiciliaria esta vez por grave enfermedad o enfermedad incompatible con la reclusión formal, evidentemente tiene que ser regulada por el artículo 68 del Código Penal que incluye la reclusión domiciliaria o (sic) hospitalaria por enfermedad muy grave (...)

Para este asunto, para que se obtuviera el concepto del médico legista especializado, el despacho ha concedido más de 6 meses para que la defensa lograra obtener este dictamen médico en el municipio de Roldanillo y hasta el momento el dictamen médico ha sido imposible porque no se ha logrado practicar por parte de Medicina Legal. Según esto en el mes de abril se presentaron hasta donde el médico legista y solicitaron aplazamiento para la actualización de la historia clínica, situación que de abril hasta el mes de agosto ha sido imposible cumplir, por este motivo considero que la defensa y el acusado han renunciado a la posibilidad que les otorgó el despacho de presentarse al médico legista obtener (sic) el dictamen que determinara si en verdad el acusado padece una enfermedad grave incompatible con la reclusión formal; de ese modo de ver hay que indicar que el señor

MANUEL EDUARDO ESPINOSA MARTÍNEZ y su asesor nunca sustentaron en debida forma o probatoriamente la enfermedad grave o su padecimiento que le impida estar en reclusión¹⁰.

Con mayor concreción, el Ad quem expresó:

Finalmente, debe mencionarse que, según oficio del 24 de agosto de 2017, proveniente del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Básica Zonal de Roldanillo, el procesado MANUEL EDUARDO ESPINOSA MARTÍNEZ ha omitido asistir en cuatro oportunidades que se le ha citado para la respectiva valoración sobre el estado grave de enfermedad, es decir, ha existido una completa desidia o negación por parte de la defensa o su representado en obtener un dictamen válido que certifique el supuesto estado grave de salud y su incompatibilidad con la reclusión formal¹¹.

Tan puntuales discernimientos no fueron abordados críticamente por el actor, quien insiste en justificar la inasistencia al examen programado por Medicina Legal, para efectos de determinar su estado de salud, en que, «por motivos económicos [su] prohijado no se pudo realizar un examen que le exigió su médico tratante», sin mencionar que tal disculpa fue desechada por el Tribunal en estos términos:

Luego, esa situación en forma alguna es justificable con la espera de la realización de un examen de alto costo, pues una vez realizadas las constancias allegadas al proceso sobre dicha prestación asistencial, se tiene que la misma ninguna relación guarda con la práctica de la valoración por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; de manera que el dictamen o conclusión del médico legista especializado no se encuentra supeditado o condicionado bajo ninguna circunstancia a la práctica de aquél examen y, por lo tanto, no es causa que pueda alegarse frente a la destacada omisión de la defensa y el mismo procesado¹².

Dado que esas motivaciones no le merecen comentario alguno, es evidente que pretende

prolongar la discusión que es propia de las instancias, sin considerar que sus propuestas ya fueron analizadas y desechadas. Si no comparte el criterio judicial, no puede acudir al recurso extraordinario para insistir en el mismo debate, que fue debidamente zanjado en el fallo de segunda instancia, el cual arriba a esta sede ungido de la doble presunción de acierto y legalidad que solo es posible derruir, si se demuestra que el juzgador incurrió en algún yerro sustancial de juicio o de procedimiento, cuestión que no acreditó el impugnante.

5. Se concluye, que la insuficiencia argumentativa de la demanda impide que pueda ser admitida, máxime cuando en virtud del principio de limitación, la Corte no puede suplir sus vacíos, ni corregir sus deficiencias.

Como de otra parte no se observan causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, no surge la necesidad de pronunciarse de oficio.

6. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Corte desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic.2005, rad. 24322 y precisadas en AP-3481-201413.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

INADMITIR la demanda formulada por el defensor de Manuel Eduardo Espinosa Martínez, contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2017 por el Tribunal Superior de Buga.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 210 Cuaderno del Tribunal.

2 Folios 42 a 45 lb.

3 Folio 97 lb.

4 Folios 2 a 12 lb.

5 El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad

suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.

6 Folios 125 a 128 lb.

7 Folios 178 a 182 lb.

8 Folios 183 a 194 lb.

9 Folios 209 a 220 lb.

10 Folios 192 y 193 Cuaderno del Tribunal.

11 Folio 219 lb.

12 lb.

13 Radicado 42597.