

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP4024-2018

Radicación n.º 53601

(Aprobado Acta n.º 332)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, contra el auto del 24 de mayo de 2018, por cuyo medio el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta (Magdalena) negó al condenado la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave.

ANTECEDENTES

FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, en su condición de magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, fue condenado mediante sentencia del 21 de febrero del año que avanza proferida por esta Corporación, como coautor de los delitos de concierto para delinquir, peculado por apropiación en favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo y prevaricato por acción, en concurso homogéneo, imponiéndosele las penas de veintiún (21) años, nueve (9) meses y veinticuatro (24) días de prisión; el pago de treinta y dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (32.000 smmv), e inhabilitación intemporal para el ejercicio de derechos y funciones públicas, conforme al inciso 5º del artículo 122 de

la Carta Política.

La sentencia negó al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, no obstante, dispuso que FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO continuara gozando de la detención domiciliaria, hasta tanto el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad «se pronuncie sobre la prisión domiciliaria, con fundamento en el nuevo dictamen que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sede Bogotá, realice al condenado».

Mediante auto del 24 de mayo de 2018, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, a quien correspondió la vigilancia de las sanciones, negó a FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave.

Inconforme con la decisión, el defensor interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación. Resuelto el primero en forma adversa a la pretensión del impugnante, el a quo concedió la alzada ante esta Corporación.

Frente a la anterior determinación, el abogado defensor interpuso los recursos de reposición y apelación. Negado el primero, fue concedido el segundo en el efecto devolutivo por auto del 17 de julio de 2018, motivo por el cual llega el expediente a esta Colegiatura para su resolución.

LA DECISIÓN RECURRIDA

La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta negó la concesión de la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave del condenado, aduciendo las siguientes razones:

1. En el fallo condenatorio proferido en contra de FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, la

Corte Suprema de Justicia, dispuso que el declarado responsable continuara gozando de la prisión domiciliaria concedida por el magistrado con función de control de garantías en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, hasta tanto no se practicara un nuevo dictamen médico legal por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sede Bogotá, con miras a que el juez a quien correspondiera ejecutar las penas, estableciera si el condenado realmente padece una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal.

2. Practicada la nueva valoración y obtenidos los resultados de exámenes paraclínicos, se recibió el dictamen médico forense de estado de salud, en el que se concluye que FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO 'no presenta estado de salud grave por enfermedad'.

3. Con fundamento en el estudio médico forense, la juez determinó que FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO debía continuar cumpliendo la pena privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, ante la ausencia del requisito indispensable para concederle la reclusión domiciliaria u hospitalaria prevista en el artículo 68 del Código Penal.

4. Consideró, además, que las circunstancias evaluadas por el magistrado de garantías, variaron, por cuanto para el momento de conceder a CASTAÑEDA CANTILLO la 'detención domiciliaria', solo se contaba con la evaluación de un médico del CTI de la Fiscalía General de la Nación, mientras que actualmente se tiene el dictamen del estado de salud, practicado por médicos del Instituto Nacional de Medicina Legal, sede central -Bogotá-, quienes diagnosticaron que el sentenciado no presenta estado de salud grave.

5. Consecuencia de lo anterior, negó la concesión de la reclusión domiciliaria u hospitalaria a FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, y ordenó al INPEC trasladarlo al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Santa Marta. En el mismo sentido,

IMPUGNACIÓN

El defensor invoca la procedencia de la alzada bajo los siguientes argumentos que considera suficientes para que se revoque el auto impugnado y en su lugar se conceda a FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO la reclusión en su lugar de residencia:

1. Reprocha que el a quo asumiera oficiosamente el estudio de la 'prisión domiciliaria', alterando lo que ya había sido objeto de decisión por parte del magistrado de garantías y la Corte Suprema de Justicia en el fallo.
2. Resume los dictámenes sobre el estado de salud de su representado, recordando que fueron el sustento para que se le sustituyera la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la domiciliaria, concluyendo que después de cuatro dictámenes no es aceptable que se afirme que su defendido no se encuentra en condiciones de extrema gravedad por enfermedad.
3. Agrega que la valoración realizada el 2 de mayo de 2018 a CASTAÑEDA CANTILLO, no cuenta con ningún soporte científico, lo que conlleva a la fragilidad de la conclusión. Refiere, como ejemplo del estado de salud grave, que el sentenciado tiene una hernia 'grave' a nivel de diafragma, inmovilidad producto de 'grave' atrofia lateral izquierda, problemas cardíacos y siquiátricos que requieren de una profunda valoración.
4. Finaliza el disenso reclamando que el juzgado no hubiera ordenado el traslado del dictamen, para que la defensa pudiera ejercer el derecho de contradicción a través de la objeción por error grave del mismo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del sentenciado, contra el auto proferido en primera instancia por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, de acuerdo con lo normado en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004.

La inconformidad del censor radica en que el juzgado que vigila la ejecución de las sanciones impuestas a FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, hubiera decidido 'alterar' la prisión domiciliaria concedida a este, para en su lugar, enviarlo a un establecimiento penitenciario en donde continuará purgando la pena privativa de la libertad.

Sea lo primero precisar lo ordenado en el fallo en relación con la privación de la libertad del sentenciado, puesto que el recurrente plantea que el juzgado alteró lo allí resuelto.

Por expresa prohibición legal, en el fallo condenatorio la Corte negó a FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO el sustitutivo de la prisión domiciliaria y la suspensión de la ejecución de la pena; no obstante, teniendo en cuenta la situación especial que para ese momento se presentaba con su estado de salud, ordenó que continuara en su lugar de residencia, atendiendo la 'detención domiciliaria' concedida por el magistrado con función de control de garantías que resolvió su situación jurídica, «hasta tanto el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se pronuncie, con fundamento en el nuevo dictamen que el Instituto Nacional der Medicina Legal y Ciencias Forenses, sede Bogotá, realice al condenado».

La indeterminación del lugar de reclusión en el que el sentenciado purgaría la pena, obedece a que en la actuación obraban tres valoraciones médicas practicadas a FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, con conceptos contradictorios que no permitieron a la Sala evaluar si el sentenciado realmente sufría una enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión.

En efecto, eran tres las valoraciones obrantes en la actuación:

1). La emitida por un médico del C.T.I., el 5 de septiembre de 2017, considerando que CASTAÑEDA CANTILLO padecía diversas patologías de complejidad, asociadas a un cuadro postoperatorio y deterioro progresivo de su salud; dictamen acogido por el magistrado con función de control de garantías.

2). El dictamen médico legal 85059 del 31 de agosto de 2017 presentado por la Fiscalía en la audiencia de verificación de aceptación de cargos, que concluye que CASTAÑEDA CANTILLO no requiere medicamentos parenterales o cuidados especiales de enfermería por encontrarse con completa independencia funcional, y tampoco reúne los criterios de estado grave por enfermedad.

3). Un tercer dictamen allegado por la defensa el 19 de diciembre de 2017, realizado por la Seccional Santa Marta del Instituto Nacional de Medicina Legal, que concluyó que el paciente FERNANDO CASTAÑEDA se encuentra en «un estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión, debido al riesgo cardiovascular en el que se encuentra.»

La confusión generada por los diferentes conceptos sobre el estado de salud del condenado, condujo a que la Sala ordenara someter a CASTAÑEDA CANTILLO a una nueva valoración médico legal, en esta oportunidad, por parte de la Sede Central –Bogotá-, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

De manera que el trámite adelantado por la funcionaria a quien correspondió vigilar la sentencia, es el cumplimiento de lo ordenado en el fallo y no, como lo entiende el impugnante, una actuación oficiosa y excepcional debido a que no fue solicitada por ningún sujeto procesal.

En efecto, al avocar el conocimiento, la juez concretó el cumplimiento del fallo disponiendo la nueva valoración, obteniendo dos dictámenes médico forenses de estado de salud, el primero, del 23 de marzo de 2018 suscrito por la médico Ariadna Victoria Sierra del INML de Santa Marta, y el segundo, fechado el 2 de mayo del mismo año, elaborado por los doctores Enrique Jiménez Gaitán y Mary Sol Galeano Palacios del mismo instituto, sede Bogotá.

El realizado el 23 de marzo de 2018 (n.º 01042-2018) no fue conclusivo sobre el estado de salud, por cuanto la profesional dijo requerir, además de la valoración, exámenes

paraclínicos ordenados por el especialista tratante, así como «un concepto actualizado por parte de CARDIOLOGÍA, NEUROLOGÍA y MEDICINA INTERNA»¹

Por el contrario, el emitido el 2 de mayo de 2018 concluyó que FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, examinado el 27 de abril de ese año, «No presenta estado de salud grave por enfermedad²», precisando que se requiere el cumplimiento del tratamiento que viene recibiendo y los controles médicos dispuestos por los médicos tratantes.

Con fundamento en este dictamen, la juez ordenó el traslado del sentenciado al establecimiento penitenciario de Santa Marta, por no cumplir los presupuestos señalados en el artículo 68 del Código Penal, que dispone:

ARTICULO 68. RECLUSION 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.

Del tenor de la norma transcrita se establece que no es cualquier enfermedad o estado de salud graves, los que habilitan al juez de ejecución de penas a autorizar que la sanción privativa de la libertad se cumpla en la residencia del condenado o en un centro hospitalario, pues, además, el padecimiento médico debe ser incompatible con la vida en reclusión, sin dejar de lado, claro está, que tales situaciones deben ser valoradas por un médico legista especializado.

De manera que no le asiste razón al recurrente cuando cuestiona el trabajo del galeno del Instituto Nacional de Medicina Legal, argumentando que el estado de salud de su representado a cambio de mejorar ha empeorado, pues se trata de afirmaciones sueltas sin ningún sustento científico, que intenta oponer a la valoración médica del experto en la materia.

Tampoco es de recibo el argumento de que el magistrado de garantías substituyó la detención preventiva en establecimiento carcelario, por su domicilio, ante el evidente estado grave de salud de su representado, pues la decisión adoptada en esa etapa procesal, tuvo como sustento la valoración realizada por un médico del CTI, en la que se relacionaron las patologías padecidas por FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, pero no conceptuó sobre el sufrimiento de una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión.

De otra parte, el mismo artículo 68 citado, dispone la práctica de exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste, o por el contrario, ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, lo que indica que no es una medida que opere en forma automática para la totalidad de la pena de prisión, sino que depende del progreso o deterioro de la

salud del beneficiado.

Específicamente, el juzgado negó la reclusión domiciliaria u hospitalaria a FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, porque el último dictamen forense de estado de salud, realizado el 2 de mayo de 2018, concluyó que no presenta estado de salud grave por enfermedad, concepto que siendo emitido por un médico legista descarta que el sentenciado, como lo expone el defensor, no pueda cumplir la pena impuesta en un establecimiento carcelario.

No implica lo anterior que la judicatura desconozca que CASTAÑEDA CANTILLO padece de diferentes enfermedades diagnosticadas desde hace más de diez años, solo que, de acuerdo con el concepto del experto, ninguna de ellas es incompatible con la vida en reclusión, claro está, siempre que se garantice el suministro ininterrumpido de los medicamentos y el cumplimiento de los controles ordenados por los médicos que lo vienen tratando.

En consecuencia, la Sala confirmará lo resuelto por la primera instancia en el sentido de ordenar el traslado del sentenciado al establecimiento penitenciario de Santa Marta, en donde continuará cumpliendo la pena privativa de la libertad.

No obstante, considera la Sala necesario modificar lo dispuesto en relación con la continuidad del tratamiento, por cuanto el auto impugnado ordena que la EPS o IPS que preste los servicios médicos al INPEC lo asuma, decisión que puede afectar la continuidad del mismo.

En efecto, el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a la salud y prestar el servicio médico y tratamiento adecuado de las patologías físicas o mentales de las personas privadas de la libertad, lo cual cumple a través del Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), con la afiliación al Régimen Subsidiado de la población carcelaria que no pertenezca al régimen contributivo, regímenes de excepción o especiales.

En ese orden, quien se encuentra en privación de la libertad (intramural o domiciliaria), y cuenta con afiliación al régimen contributivo, bien sea como cotizante o beneficiario, o tiene, además de la atención de una EPS un sistema voluntario de salud, conserva su afiliación y la de su grupo familiar, por tanto, la atención, el tratamiento médico y el suministro de medicamentos debe continuar sin alteración alguna, como lo prevé el Decreto 1142 del 15 de julio de 2016, mediante el cual se modificaron algunas disposiciones del Decreto 1069 de 2015.

De manera que el tratamiento que viene recibiendo el sentenciado no puede sufrir cambios o interrupción porque lo que está variando no es su empresa prestadora de salud del régimen contributivo a la cual se encuentra afiliado, sino el sitio de reclusión. Y ello es así, no solo por razones jurídicas, sino por las recomendaciones realizadas por los profesionales del Instituto Nacional de Medicina Legal quienes, con el fin de brindar un manejo oportuno y evitar posibles complicaciones³: «1. Garantizar de forma ininterrumpida los medicamentos y controles por sus médicos tratantes: Medicina interna, Cardiología, neurología, Fisiatría, Psiquiatra 2. Ante los hallazgos del examen neurológico se debe descartar síndrome cerebeloso... 3. Debe continuar manejo por su servicio de salud de primer nivel de atención y tener acceso al servicio de urgencias en caso de requerirlo.»

Resta, entonces, que se coordinen los trámites administrativos ante el área de aseguramiento del INPEC, con miras a viabilizar lo dispuesto en el numeral 1º del Decreto 1142 de 2016, gestión que estará a cargo del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o del despacho encargado de vigilar las penas impuestas a FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO.

En mérito de lo expuesto, la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la decisión impugnada, aclarando que la atención y tratamiento médico

que viene recibiendo FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, continuará a cargo de la entidad de salud que hasta ahora lo ha prestado.

2. DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Comuníquese 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 Ver página 5 del dictamen que obra al folio 13 del cuaderno del Juzgado de Ejecución de Penas.

2 El resaltado aparece en el documento citado.

3 Página 3 del dictamen del INML elaborado el 2 de mayo de 2018. (fol. 17 y ss
del cdno. del Juzgado de Ejecución de Penas).