

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

Radicación #794

Acta 135

Bogotá, D. C., primero (1) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO:

Derrotada la ponencia presentada por el magistrado Eugenio Fernández Carlier, la Sala resuelve la apelación presentada por el representante de la Fiscalía, el Ministerio Público y la apoderada judicial de las víctimas, contra la decisión de 12 de mayo de 2020 proferida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la que concedió a NOÉ JIMÉNEZ ORTIZ la detención preventiva transitoria, prevista en el Decreto 546 de 2020.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

1. El 5 de abril de 2020, el postulado NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ, detenido en la Cárcel Nacional Modelo de Bucaramanga solicitó la concesión de la detención domiciliaria transitoria, prevista en el Decreto 546 de 2020, aduciendo que cuenta con 62 años de edad, por lo que se encuentra dentro de la población de riesgo carcelaria.

Resaltó que en dicho Decreto se alude a la población carcelaria, sin excluir a los postulados a la Ley de Justicia y Paz.

2. El 6 de mayo de 2020, la Sala de Conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá avocó el conocimiento de la petición y requirió a la Fiscalía para que certificara la situación procesal del postulado en la justicia ordinaria, así como a la Oficina Jurídica de la Cárcel Nacional Modelo de Bucaramanga para que informara la dirección de domicilio registrado en base de datos.

3. El 8 de mayo de 2020, la Oficina Jurídica del establecimiento carcelario aportó la cartilla biográfica del interno, la declaración juramentada de persona privada de la libertad postulada para la detención domiciliaria transitoria, Oficio N° 20200214947/SUBIN-GRAIC 1.9 de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol.

4. El 12 de mayo de 2020, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal

Superior de Bogotá concedió la detención preventiva domiciliaria al postulado NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ, por 6 meses contados a partir del momento de la notificación de la decisión y suscripción del acta de compromiso, advirtiéndole que al cabo de ese tiempo, deberá retornar al centro carcelario para continuar con el cumplimiento de la medida de aseguramiento.

5. Contra esta decisión, el representante del Ministerio Público, la Fiscalía y la apoderada judicial de las víctimas interpusieron y sustentaron oportunamente el recurso de apelación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal señaló que de acuerdo con la cartilla biográfica aportada por el establecimiento carcelario, el postulado cuenta con 62 años de edad y fue privado de la libertad el 30 de julio de 2009, quedando a disposición del sistema de justicia transicional el 20 de enero de 2015.

Rememoró, igualmente, que NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ se desmovilizó colectivamente el 6 de marzo de 2006 con el Frente Héctor Julio Peinado Becerra y el 19 de junio de 2012 fue postulado a la Ley de Justicia y Paz, rindiendo versión libre a partir de ese año, donde confesó más de 110 hechos y aceptó su participación en los delitos de homicidio en persona protegida, toma de rehenes, actos de terrorismo,

destrucción y apropiación de bienes protegidos, tortura, secuestro simple, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de la población civil; amenazas, constreñimiento ilegal y exacciones o contribuciones arbitrarias.

Adicionalmente, fue condenado por el Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá a 34 años y 2 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir y homicidio agravado. Sentencia que fue acumulada en marco del proceso de justicia y paz, bajo el radicado 2015-0072 en donde actualmente existe proyecto de sentencia.

Explicó que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto

546 de 2020, tales conductas punibles conducirían a la exclusión del beneficio solicitado por el postulado, pero que, sin embargo, las soluciones al caso no pueden encontrarse y definirse bajo interpretaciones restrictivas de las normas procesales o sustantivas penales preexistentes, pues la excepcionalidad de la situación ha impuesto la expedición de normas de emergencia que traten de enfrentar de la mejor manera la problemática carcelaria.

Destacó que si por la comisión de crímenes contra el DIH y delitos catalogados como de lesa humanidad, cometidos con ocasión del conflicto armado se implementó un sistema especial de justicia transicional para conceder la alternatividad penal, es factible la concesión de la detención domiciliaria transitoria, atendiendo los casos específicos,

puesto que el incumplimiento de los compromisos asumidos

con ella, impone la pérdida de los beneficios del sistema transicional.

Estimó que la simple constatación del requisito objetivo previsto en el referido Decreto no es suficiente para negar la detención domiciliaria transitoria, pues ello desconocería principios de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad.

Para el Tribunal, la interpretación extensiva del Decreto 546 de 2020 en virtud del principio pro homine, en armonía con lo plasmado en el principio XXV de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permite colegir que el postulado tiene derecho a la detención domiciliaria transitoria, pues hace parte el grupo poblacional de mayor riesgo de contagio, en los términos del artículo 2° del Decreto

546 de 2020, pues, además, ha cumplido con los compromisos propios de la justicia transicional.

De esta manera concedió la detención domiciliaria transitoria a NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ por el término de 6 meses, al cabo de los cuales deberá presentarse ante la Dirección del Centro Carcelario de Bucaramanga, para continuar con el cumplimiento de la medida de aseguramiento.

LA IMPUGNACIÓN:

1. El representante de la Fiscalía solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia por considerar que la gravedad de las conductas, es un criterio de especial importancia al momento de valorar la concesión de la prerrogativa contenida en el Decreto 546 de 2020, en la medida que los responsables de los punibles más graves están excluidas de tal beneficio.

La norma es clara en señalar que la detención domiciliaria transitoria no puede concederse a los responsables de los delitos más graves, lo que evidentemente no se armoniza con los punibles que son objeto de la Ley de Justicia y Paz, en donde se radica el conocimiento en hechos atroces cometidos contra grupos de especial protección.

En el caso de NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ, se tiene que como ex miembro del Frente Héctor Julio Peinado Becerra de las AUC se le imputaron y están en audiencia concentrada de

legalización de cargos, más de 100 hechos dentro de los patrones de homicidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado, reclutamiento ilícito de menores y violencia basada en género. Conductas punibles que evidencian la imposibilidad de otorgar el beneficio reclamado.

A su parecer, la norma es clara y precisa en prohibir la concesión de la detención domiciliaria transitoria para responsables de graves conductas punibles, al punto que las enlista, por lo que no es facultativo para el juzgador hacer

valoraciones o interpretaciones del contenido del Decreto, ya que el mismo está revestido de presunción de legalidad y legitimidad en su aplicación.

2. El representante del Ministerio Público solicitó la revocatoria del auto de primera instancia porque el beneficio previsto en el Decreto 546 de 2020 no aplica para las personas que se encuentran privadas de la libertad por los delitos enlistados en el artículo 6° de la misma norma.

Explicó, en tal sentido, que el Gobierno Nacional expidió la citada normativa con un propósito definido y determinó expresamente la población beneficiaria, sin que haya lugar a interpretaciones orientadas a extender la detención domiciliaria transitoria a aquéllos que por razones de política criminal no fueron contemplados. Advirtió que, en todo caso, el Decreto contempló que las personas privadas de la libertad en riesgo frente al COVID-19 excluidas del referido beneficio, deberán ser ubicadas en un lugar especial que minimice el riesgo de contagio.

Adicionalmente, la Ley 975 de 2005 brinda tratamiento penitenciario especial a los postulados, puesto que son reclusos en patrios especiales, diferentes a la población

carcelaria condenada o con medida de aseguramiento por la comisión de delitos ordinarios.

3. El apoderado judicial de las víctimas pidió revocar la decisión, dado que no procede la detención domiciliaria

transitoria como sustitutiva de la detención preventiva en

favor de NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ porque aunque tiene más de

60 años, está incurso en las exclusiones taxativamente señaladas en el artículo 6° del Decreto 546 de 2020 y era posible modular los efectos del Decreto Legislativo.

Consideró, por último, que la Sala de Conocimiento no era competente para conocer de la solicitud elevada por el postulado, ya que éste se encuentra recluido en virtud de una medida de aseguramiento, por manera que la debía resolver un Magistrado con Función de Control de Garantías.

NO RECURRENTES:

Ni la defensa ni el postulado NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ hicieron uso del traslado del recurso.

CONSIDERACIONES:

Cuestión preliminar.

Como el apoderado de víctimas cuestiona la competencia de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá para conocer en primera instancia la petición de detención domiciliaria transitoria como sustitutiva de la detención preventiva, la Sala

encuentra que de acuerdo a las constancias obrantes en el expediente virtual, NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario en marco de la justicia

transicional, siendo la razón por la cual actualmente se encuentra privado de la libertad.

De igual forma, mediante acta aprobatoria N°010/2020, el Tribunal aprobó el proyecto de sentencia contra 30 postulados del Frente Héctor Julio Peinado Becerra, entre ellos, NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ, por la comisión de 487 hechos controlados formal y materialmente, cometidos durante y con ocasión del conflicto armado colombiano, en los departamentos de Cesar y Norte de Santander y, mediante auto de 22 de mayo de 2020, la Magistrada Ponente fijó el 9 de junio siguiente para la lectura del fallo.

Siendo ello así, a pesar de que el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005 asigna la competencia a los Magistrados con Funciones de Control de Garantías para resolver sobre la sustitución de la medida de aseguramiento y, en general, sobre todos aquéllos aspectos que incidan en el cumplimiento de la detención preventiva, ante el estado de emergencia económica social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, deben considerarse las especiales circunstancias de urgencia en el trámite de la detención domiciliaria transitoria como sustitutiva de la medida de aseguramiento.

En tal sentido, el artículo 7° del Decreto 546 de 2020 señala que las peticiones de sustitución se «asignarán por reparto a los Jueces de Control de Garantías, o al Juez que esté conociendo el caso», por manera que la conjunción

disyuntiva permite al juez que está a cargo del caso, conocer

la petición de detención domiciliaria transitoria como sustitutiva de la detención preventiva.

Siendo ello así, resulta improcedente el cuestionamiento de la competencia elevado por el representante de víctimas.

Del caso en concreto.

1. De conformidad con los artículos 26 de la Ley 975 de 2005 y 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la que sustituyó la detención preventiva en establecimiento carcelario que pesaba contra NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ, por la detención domiciliaria transitoria establecida en el Decreto 546 de 2020, al considerar, en aplicación del principio pro homine, que también es destinatario de ese beneficio porque hace parte el grupo poblacional de mayor riesgo de contagio del COVID 19.

En contraposición, la Fiscalía, el Ministerio Público y el representante de víctimas consideran que, por expresa prohibición del artículo 6º de esa normativa, el postulado está excluido de ese beneficio en la medida que los delitos por los que se le investiga y juzga son de lesa humanidad y fueron cometidos durante y con ocasión del conflicto armado.

2. Mediante el Decreto 546 de 2020 el Gobierno Nacional adoptó medidas sanitarias tendientes a la protección de la población carcelaria vulnerable frente al COVID-19 y se ocupó de establecer mecanismos para combatir el hacinamiento carcelario, así como para prevenir y mitigar la propagación de la pandemia. Dentro de esas acciones, implementó y reglamentó la concesión de la detención y de la prisión domiciliarias transitorias por el término de 6 meses, para los

grupos poblacionales con mayor vulnerabilidad.

Con todo, el artículo 6° excluyó de ese beneficio, en atención a su gravedad, a los <<crímenes de lesa humanidad, crímenes guerra y los delitos que sean consecuencia del conflicto armado y/o se hayan realizado con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo, los cuales se tratarán conforme a disposiciones vigentes en materia justicia transicional aplicables en cada caso>>.

Siendo ello así, el Tribunal desatendió el claro mandato normativo que rechaza la posibilidad de sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario o penitenciario por la detención transitoria en el lugar de residencia, respecto de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y, en general, a los delitos cometidos con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Y aunque el artículo 2º del Decreto 546 de 2020 establece que procederá la detención o la prisión domiciliaria

transitoria, cuando el recluso carcelariamente <<haya cumplido 60 años de edad>> o sea una persona que padezca alguna de las <<enfermedades subyacentes>> que según la Organización Mundial de la Salud generan mayor riesgo de contraer el Covid-19, la concesión del beneficio no es automática sino que está supeditada a la constatación de que el peticionario no se halle incurso en ninguna de las exclusiones del artículo 6º del Decreto Legislativo y, en el evento de aducirse grave enfermedad, que se corrobore su existencia mediante la historia clínica y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezca el interno o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario.

A partir de las anteriores precisiones resulta claro que NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ no es destinatario del beneficio de las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias en el lugar de su residencia, por estar excluidos expresamente los crímenes de lesa

humanidad y de guerra, así como los delitos cometidos como consecuencia del conflicto armado o con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo, como ocurre en este caso donde los hechos atribuidos en Justicia y Paz al postulado fueron realizados durante y con ocasión de su pertenencia al Bloque Central Bolívar de la AUC.

Además, no se acreditó ni se tiene noticia de que en la Cárcel Nacional Modelo de Bucaramanga, lugar de reclusión de NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ, se haya presentado algún caso de

contaminación por COVID-19 en internos o miembros del personal de custodia y que compartan con él patio o celda.

Adicionalmente, por estar postulado a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, de acuerdo con el artículo 3A de la Ley 65 de 1993 -Estatuto Penitenciario y Carcelario-, JIMÉNEZ ORTÍZ cuenta con condiciones especiales de reclusión en patios diseñados para los desmovilizados, lo que evita las condiciones de hacinamiento que pueda padecer en otros patios del establecimiento carcelario y penitenciario.

3. El Tribunal utilizó el principio pro homine y la regla XXV de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, para extender el beneficio de la detención domiciliaria transitoria al peticionario.

Sin embargo, como advirtió la representante de la Fiscalía, el único mecanismo que le permitía apartarse del contenido normativo del artículo 6º del Decreto 546 de 2020, era la excepción de inconstitucionalidad porque el citado principio es insuficiente para desconocer una norma cobijada con la presunción de legalidad propia de toda norma expedida por las autoridades legalmente constituidas.

Recuérdese que el principio pro homine es una regla hermenéutica para los eventos en que hay dos interpretaciones posibles, caso en el cual debe preferirse la más favorable a la persona. Pero en este caso no existen dos

exégesis en disputa, dada la claridad con la que el artículo 6º del Decreto 546 de 2020 excluye los delitos que enuncia.

La Corte Constitucional ha señalado sobre este principio que <<el Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona” ...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>>. (C-438-13).

De esta manera, el medio idóneo para apartarse de un contenido normativo contrario a la Constitución no es la interpretación pro homine, como equivocadamente consideró el Tribunal, sino la excepción de inconstitucionalidad, por ser una herramienta de control difuso que permite a cualquier juez de la República inaplicar una norma manifiestamente incompatible con la Constitución a efectos de mantener su integridad, siempre que la Corte Constitucional no haya realizado el juicio correspondiente, por vía de la acción

pública de inconstitucionalidad o la extraordinaria de control oficioso que procede, entre otros, contra los Decretos Legislativos.

En el evento bajo examen, dicho sistema de control constitucional resulta improcedente

porque no existe una manifiesta incompatibilidad entre el artículo 6º del Decreto 546 de 2020 y la [Constitución Política](#), puesto que el régimen de exclusiones establecido en esa disposición no se muestra arbitrario, caprichoso o violatorio de alguna garantía fundamental.

Por el contrario, se ajusta a las razones de política criminal que buscan armonizar las necesidades sanitarias que impone la pandemia del COVID-19 en materia carcelaria con las garantías de seguridad, confianza ciudadana, orden económico y social, así como con los derechos de las víctimas de los delitos cometidos durante y con ocasión del conflicto armado, de extrema gravedad, por manera que no contradicen manifiestamente normas constitucionales y, por ello, no procede la excepción de inconstitucionalidad en este caso. (CSJ AP1073 del 3 de junio 2020).

Con mayor razón, cuando el decreto legislativo establece la obligación de las autoridades carcelarias y penitenciarias de adoptar medidas idóneas para ubicar a los internos que no son beneficiarios de la prisión o detención domiciliaria transitorias en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala revocará la decisión de primera instancia y en su lugar, negará el otorgamiento de la detención domiciliaria transitoria.

Como quiera que el recurso de apelación se concedió en efecto devolutivo, de haberse hecho efectivo el traslado al lugar de domicilio señalado por el postulado, se hace necesario su regreso inmediato a las instalaciones de la Cárcel Nacional Modelo de Bucaramanga, donde estaba cumpliendo con la medida de aseguramiento. Previo al ingreso y a efectos de evitar riesgos en la salud de otros internos, se impone la práctica de la prueba médica para descartar que JIMÉNEZ ORTÍZ sea portador del virus Covid- 19.

En igual forma, se exhorta a la Dirección de la Cárcel Nacional Modelo de Bucaramanga y al director del INPEC, para que cumpla con la medida de ubicación especial de que trata el

parágrafo 5° del artículo 6° del Decreto 546 de 2020, teniendo en cuenta el riesgo de salud del postulado, dada su edad.

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

RESUELVE

Primero. Revocar el auto de 12 de mayo de 2020 proferido por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del

Tribunal Superior de Bogotá y en su lugar negar la detención domiciliaria transitoria, por las razones contenidas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. En caso de haberse hecho efectivo el traslado del postulado a su lugar de residencia, ordénese inmediatamente su remisión a la Cárcel Nacional Modelo de Bucaramanga, donde se encontraba cumpliendo la medida de aseguramiento, previa práctica de la prueba de COVID-19 y la obtención de resultados negativos para el contagio, para determinar si NOÉ JIMÉNEZ ORTÍZ es portador del virus Covid-19 y, si así es, adoptar las medidas de cuarentena que el centro de reclusión se haya determinado.

Tercero. Exhortar a la Dirección de la Cárcel Nacional Modelo de Bucaramanga y al Director del INPEC, para que cumpla con la medida de ubicación especial de que trata el parágrafo 5° del artículo 6° del Decreto 546 de 2020, teniendo en cuenta el riesgo de salud del procesado, dada su edad

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

SALVO VOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria