

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP1577-2020

Radicado #1352/57782

Acta 149

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO:

Resuelve la Corte la apelación de la defensa contra la decisión de 5 de junio de 2020 de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la detención domiciliaria transitoria del Decreto 546 de 2020 a CÉSAR AUGUSTO ORDÚZ BARRAZA.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

1. El 26 de mayo de 2020, el mencionado postulado, detenido en la Cárcel Nacional Modelo de Bucaramanga, solicitó la concesión de la detención domiciliaria transitoria prevista en el Decreto 546 de 2020 porque padece varias enfermedades, entre ellas, hipertensión arterial, riesgo cardiovascular, obesidad grado 3, discopatía degenerativa L5-S1, hiperglicemia no especificada, además de tener suspendida intervención quirúrgica para el retiro de platina, circunstancias que lo ubican dentro de la población carcelaria en alto riesgo de adquirir el COVID- 19.

2. 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 de los postulados en la justicia ordinaria y a la Oficina Jurídica de la Cárcel Nacional Modelo de Bucaramanga solicitó la cartilla biográfica y demás datos de los peticionarios.
3. El 5 de junio de 2020, la Sala de Conocimiento negó la solicitud a ORDÚZ BARRAZA, desmovilizado del Bloque Central Bolívar de las AUC, contra quien pesan 4 medidas de aseguramiento impuestas en Justicia y Paz por los delitos de desaparición forzada, homicidio en persona protegida, desplazamiento forzado, destrucción de bienes protegidos, tortura, exacciones y secuestro extorsivo, entre otros. También está condenado por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá por fallo proferido el 19 de diciembre de 2018 y por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, que el 30 de mayo de 2006 emitió en su contra sentencia por el delito de concierto para delinquir.
4. Contra esta decisión, la defensa material y técnica interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

DECISIÓN IMPUGNADA:

El Tribunal reseñó los requisitos objetivos establecidos en el Decreto 546 de 2020 para acceder a la detención domiciliaria transitoria y enseguida refirió las exclusiones previstas en el artículo 6º de la citada normativa. A partir de lo anterior coligió que CÉSAR AUGUSTO ORDÚZ BARRAZA no es destinatario de ese beneficio porque aunque padece varias enfermedades, no puede acceder a la sustitución pretendida porque los delitos imputados - homicidio en persona protegida, desplazamiento forzado, desaparición forzada, tortura, entre otros- están expresamente excluidos de esa prerrogativa por configurar crímenes de guerra y de lesa humanidad.

A criterio del Tribunal, además, la Ley 65 de 1993 impone al INPEC la obligación de garantizar y brindar condiciones dignas para su tratamiento médico y, por ello, exhortó a esa

institución a garantizar la salud y vida del postulado.

RECURRENTES:

1. El defensor solicita revocar la decisión de primera instancia porque inaplicó el principio pro homine bajo el equivocado criterio de que sólo opera en justicia ordinaria, cuando en realidad también procede en justicia transicional.

De la misma manera, cuestiona la interpretación exegética realizada por la primera instancia al Decreto 546 de 2020, en la medida que desatendió las circunstancias especiales de ORDÚZ BARRAZA. A su parecer, vía excepción de inconstitucionalidad y principio pro homine, resulta posible sustituir la medida de aseguramiento intramural por la domiciliaria, dadas la necesidad de salvaguardar su vida, lo cual redundaría en beneficio de las víctimas porque se garantiza su derecho a la verdad. Máxime cuando el postulado se vinculó voluntariamente al trámite transicional, ha cumplido con sus obligaciones y lleva 6 años privado de la libertad y la pena alternativa máxima que se le podría imponer, sería de 8 años.

2. El postulado considera vulnerados sus derechos a la salud y a la igualdad porque a otros desmovilizados que también cometieron crímenes de guerra si les concedieron la detención domiciliaria transitoria. Además, la documentación médica analizada por el Tribunal no estaba actualizada porque fue emitida antes de suscitarse la pandemia de COVID 19.

NO RECURRENTES

La Fiscalía pide confirmar la determinación impugnada porque los delitos cometidos por el postulado están taxativamente excluidos de los beneficios establecidos en el Decreto 546 de 2020, según lo establece el artículo 6º de dicha normativa.

CONSIDERACIONES:

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 negó la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario que pesa sobre CÉSAR AUGUSTO ORDÚZ BARRAZA por la detención domiciliaria transitoria establecida en el Decreto 546 de 2020.

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, en atención a su gravedad, el artículo 6° excluyó de ese beneficio una serie de delitos, entre ellos, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, hechos punibles atribuidos al postulado. De igual forma exceptuó 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 no incurrió en ninguna irregularidad ni interpretó erradamente el artículo 6º del Decreto 546 de 2020. Por el contrario, le dio pleno cumplimiento en la medida que la norma niega 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 delitos que enumera y frente a 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 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 CÉSAR AUGUSTO ORDÚZ BARRAZA no es destinatario del beneficio de la medida de detención preventiva domiciliaria transitoria en el lugar de su residencia, por estar excluidos expresamente los delitos que se le imputaron, los cuales configuran crímenes de lesa humanidad cometidos como consecuencia del conflicto armado o con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo. En este caso los hechos atribuidos en Justicia y Paz al desmovilizado fueron realizados durante y con ocasión de su pertenencia al Bloque Central Bolívar de la AUC.

Por demás, por tratarse de un postulado a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz y, de acuerdo con el artículo 3A de la Ley 65 de 1993 -Estatuto Penitenciario y Carcelario-, cuentan con condiciones especiales de reclusión en patios diseñados para ellos, lo que evita las condiciones de hacinamiento que pueden padecer otros patios del establecimiento carcelario y penitenciario.

3. El defensor cuestiona que el Tribunal no aplicara el principio pro homine para extender el beneficio de la detención domiciliaria transitoria al peticionario. Sin embargo, el único mecanismo que permitiría apartarse del contenido normativo del artículo 6º del Decreto 546 de 2020, es la excepción de inconstitucionalidad porque el citado principio es insuficiente para desconocer un precepto cobijado 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 considera el defensor, 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, pero pertenecen a la población de alto riesgo, sea por su edad o por su salud, en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en la medida que los yerros atribuidos por los impugnantes no se configuraron.

En igual forma, se exhortará 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 párrafo 5º del artículo 6º del Decreto 546 de 2020, teniendo en cuenta el riesgo de salud del procesado.

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

RESUELVE

1º. Confirmar el auto de 5 de junio de 2020 proferido por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

2º. 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 5º del artículo 6º del Decreto 546 de 2020, teniendo en cuenta el riesgo de salud de ORDÚZ BARRAZA.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria