



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

Cartagena de indias D. T. y C. 10 de mayo de 2021.

Doctora.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D. C.

E.S.D.

Referencia: **TRASLADO DE NO RECURRENTE PARA REMISIÓN AL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ- SALA PENAL- EN EL PROCESO RADICADO 10013107010- 2019-00014.**

A usted se dirige con todo respeto **MELIZA SALCEDO ALARCÓN** abogada titulada y en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.143'358.684 expedida en Cartagena y tarjeta profesional No. 263.140 del Consejo Superior de la Judicatura; en calidad de **DEFENSORA TÉCNICA PRINCIPAL** del señor **RAFAEL ENRIQUE BUSTAMANTE PÉREZ**; con la finalidad de **DESCORRER EL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la representación de víctimas, en contra de la decisión de fecha 27 de abril de 2021, por medio de la cual el **JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D. C.** condenó a mi prohijado judicial y le otorgó el subrogado de prisión domiciliaria por enfermedad grave.

I. DE LA DECISIÓN APELADA

El día 27 de abril de 2021, el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado – Proyecto OIT de Bogotá, emitió sentencia condenatoria en contra del señor **RAFAEL ENRIQUE BUSTAMANTE PÉREZ**, por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO** y **SUCESIVO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, en calidad de determinador de los hechos en que resultó como sujeto pasivo el occiso **EDGAR ENRIQUE MEJÍA MONTOYA**.

En virtud de lo anterior fue sentenciado a la pena principal de diecisiete años y seis meses (17,6 años). Ello con posterioridad a la verificación y aceptación del preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y la Defensa. Adicionalmente, se otorgó el subrogado penal de prisión domiciliaria por enfermedad grave. (Esta última situación fue sobre la cual versó el recurso de apelación).

**CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804**

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEPRECADOS POR EL JUEZ A QUO

1. Con **respeto de los términos del preacuerdo**, el Juzgado encontró ajustado a derecho imponer la pena principal de DIECISIETE (17) AÑOS Y SIETE (7) MESES DE PRISIÓN, relevándose de hacer un estudio sobre la dosificación de la pena.
2. Con respecto a la concesión de mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, en específico, la concesión de la prisión domiciliaria se otorgó, por parte del Juzgado fallador, en aplicación de las causales consagrada en el artículo 68 del Código Penal y 431 del Código de Procedimiento Penal, relativas a la reclusión domiciliaria u hospitalaria por edad del condenado mayor a 65 años o enfermedad muy grave, incompatible con la vida en centro carcelario.
3. Constató el Juzgado de primera instancia que el señor BUSTAMANTE PÉREZ, de acuerdo con su Registro Civil de Nacimiento, nació el 5 de marzo de 1954, por lo que en la actualidad cuenta con la edad de 67 años, cumpliendo así con la primera causal propuesta por la norma.
4. Con relación al grave estado de enfermedad, tuvo en consideración los siguientes elementos que dieron cuenta del estado de salud del sentenciado:
 - Dictamen de estado de salud No. UBSCL-DSSCR-03354-C-2019 fechado 2 de octubre de 2019 expedido por el Dr. Roy José Meza Gómez, Profesional Universitario Forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se concluyó que el señor RAFAEL ENRIQUE BUSTAMANTE PÉREZ “... **Se encuentra en grave estado de enfermedad, requiere manejo intrahospitalario con fines terapéuticos para el control de la urgencia hipertensiva que presenta**” (Negrillas y subrayas propias del despacho)
 - Dictamen de médico particular de fecha 5 de marzo de 2021, suscrito por el galeno Agustín José Carmona Amor quien dio cuenta del plan y del diagnóstico del señor RAFAEL ENRIQUE BUSTAMANTE PÉREZ, teniendo que el mismo debe “(...) *debe permanecer en casa con apoyo psicológico y nutricional, ejercicio frecuente para mejorar su estado cardiovascular. Es un paciente de alto riesgo para contraer COVID 19 y con alto porcentaje de morbilidad por los factores antes mencionados (hipertensión arterial, obesidad grado II) y riesgo de presentar muerte súbita. Enfermedades que deben ser tratadas de manera oportuna en casa no en establecimiento carcelario, por su gravedad y riesgo latente de morir (...)*”. Y, como diagnóstico: “(...) *1129 Enfermedad renal hipertensiva sin insuficiencia renal. 1255 Cardiopatía isquémica. C61X tumor maligno de la próstata. E669 Obesidad, no especificada (...)*”

CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

- Por último, se basó en el informe No. UBSCL-DSSCR-00674-C-2021 de fecha 6 de abril de 2021, suscrito por el Dr. Jesús Fernando Arrieta Atencia, Profesional Universitario forense, quien dictaminó que el señor BUSTAMANTE PÉREZ “(...) *presenta los diagnósticos arriba mencionados de enfermedades crónicas no controladas, sin signos neurológicos, con signos cardiacos y respiratorios como disnea de moderados y pequeños esfuerzos y los cropitos consignados en la parte del examen físico. En sus actuales condiciones presenta **un estado grave por enfermedad; requiere de manejo intrahospitalario con fines terapéuticos, para el control de la Urgencia Hipertensiva que presenta, debe solicitarse una nueva evaluación médico-legal cuando sea dado de alta por la urgencia dentro del centro hospitalario (...)***” (Negrillas originales del despacho)
- 5. Con base a lo anterior, el despacho consideró procedente el otorgamiento de la prisión domiciliaria, teniendo en cuenta también que los centros de reclusión en Colombia no cuentan con una infraestructura adecuada que garantice a los reclusos condiciones dignas y apenas están dotados de instrumentos básicos para atender urgencias, y no para atender los servicios hospitalarios terapéuticos, como los que requiere el señor BUSTAMANTE PÉREZ. Ello soportado, además, en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal de fecha 15 de mayo de 2013 dentro del radicado 41.201.
- 6. Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado concluyó que la información médica aportada tanto por la defensa como la conceptuada por dos médicos legistas, resulta suficiente para dar por demostrado el grave estado de salud que aqueja al señor RAFAEL ENRIQUE BUSTAMANTE PÉREZ quien sufre de varias patologías graves que son incompatibles con la reclusión en un centro carcelario, con lo cual se redondea el cumplimiento de los requisitos establecidos por los artículos 68 del C.P y 314 inciso 4° del Código de Procedimiento Penal para reconocerle el derecho a gozar del sustituto de la prisión domiciliaria, la cual se cumplirá en la calle 33 No. 17 – 106 del Municipio de Corozal – Sucre, previo pago de caución prendaria equivalente a VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época del acontecer fáctico -2014- y suscripción de la diligencia compromisoria.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La representación de víctimas centra su disenso en el otorgamiento del subrogado penal de prisión domiciliaria por enfermedad grave, que fue dado en favor de mi prohijado judicial y funda sus motivos en varias afirmaciones a saber:

1. En primer lugar, considera que el despacho incurrió en un desacierto y desatino por concluir en su criterio “sin asidero probatorio” que los centros de reclusión de Colombia no cuentan con

CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

una infraestructura adecuada que permita garantizar a los reclusos condiciones de salubridad, higiene y estadía en condiciones dignas. Al respecto afirma el apelante que estos sitios si cuentan con infraestructuras adecuadas y mínimas para atender la población carcelaria, con IPS y EPS para los internos, a fin de que sean atendidos por sus requerimientos de salud, otorgado por el Estado o de su propia afiliación, como si estuvieren en reclusión domiciliaria.

2. Afirma el apelante que el despacho *a quo* incurrió en una falacia al señalar que la privación de la libertad de detención preventiva del señor BUSTAMANTE PÉREZ generó estados graves de salud, cuando en verdad él solo duró unos meses reclusos *y sus afecciones de salud las tenía desde antes de la conducta punible con el pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas del acto criminal, las cuales nunca lo inquietaron frente a su cuadro clínico de dolencias enunciadas que son atendibles normalmente en establecimientos penitenciarios.*
3. Insiste en que las patologías del señor Bustamante Pérez son normales en la edad y aceptables en establecimientos carcelarios de manera corriente con toma de medicamentos que no necesitan atención intrahospitalaria.
4. Indica que el dictamen médico legal de 6 de abril de 2021 da cuenta de que el estado de salud del condenado no es muy grave y en consecuencia no configuran los presupuestos o requisitos contenidos en el artículo 68 del código penal.
5. Dice que del análisis del dictamen medico legal, se puede inferir que el paciente no muestra cambios significativos que indiquen gravedad de insuficiencia cardíaca que con un adecuado tratamiento farmacológico no pueda soportarse, Además, no son suficientes los estudios complementarios para aseverar que presenta riesgo de muerte súbita. Y, sobre el aspecto oncológico mencionó que se encuentra sin tratamiento quimioterápico u hormonal por lo que considera que no hubo progreso de enfermedad oncológica.
6. También indica el apelante que el *a quo* incurrió en un desacierto al hacer hincapié en la pandemia y emergencia sanitaria y considerar que ha sido la Organización Mundial de la Salud quien ha advertido que, el COVID-19 es una enfermedad infecciosa de muy sensible transmisión. Al respecto indica que esas consideraciones se encuentran consignadas en el decreto 546 de 2020 y que no son aplicables al caso concreto.
7. Refiere el representante de víctima que el juzgado de primera instancia incurrió en dislate al decir que los móviles del delito fueron temas societarios y no la circunstancia de agravación referida al numeral 10 del artículo 104 de la ley 599 de 2000.
8. Por todos esos argumentos solicita revocar parcialmente la sentencia en los numerales segundo y quinto, y en su lugar se niegue la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria.

CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

III. RAZONES POR LAS CUALES SE DEBE CONFIRMAR LA DECISIÓN

Considera la suscrita que el recurso de apelación incoado no está llamado a prosperar como quiera que el juzgado *a quo* echó mano de presupuestos legales, constitucionales y jurisprudenciales que justifican el otorgamiento de la sustitución de prisión intramural por domiciliaria en favor del señor RAFAEL BUSTAMANTE PÉREZ, basado en las causales de mayor de 65 años y por enfermedad grave.

En primer lugar, se debe decir que yerra el togado apelante cuando dice que esta sustitución tiene expresa prohibición legal, por cuanto es la misma ley la que hace las remisiones necesarias para la aplicación de las causales específicas sobre las que procede el subrogado penal de prisión domiciliaria. Además, la jurisprudencia, la Constitución y todas las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad habilitan la aplicación de postulados garantistas que propendan por la protección de la vida, incluso de las personas condenadas.

Por otro lado, uno de los argumentos líderes del recurso de apelación es que la enfermedad de mi prohijado no es grave y que la misma puede ser tratada desde cualquier centro carcelario, desconociendo la textualidad del concepto médico legal que fundamentó la decisión de primera instancia.

En ese sentido es necesario realizar un estudio de los fundamentos jurídicos y fácticos que fueron tenidos en cuenta en la decisión.

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE FUNDAMENTAN LA PRISIÓN DOMICILIARIA

CONSTITUCIONALES:

- a. Dignidad Humana Const. Pol. de Col. Artículo 1
Ley 906 de 2004 artículo 1
- b. Derecho fundamental a la salud Constitución Pol. De Col. Artículo 44
- c. Derecho fundamental a la vida Const. Pol. de Col. Artículo 11.

FUNDAMENTOS LEGALES:

CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

Sobre el subrogado de prisión domiciliaria en favor de mi prohijado, se debe recurrir al artículo 38 de la ley 599 de 2000:

ARTICULO 38. LA PRISION DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISION.
<Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.

El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.

PARÁGRAFO. La detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión.

Seguidamente en el artículo 38B se establecen específicamente los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, estos son:

ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA.
<Artículo adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.**
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.**

Jurisprudencia Vigencia

- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.**

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

- 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:**

- a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;
- b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;
- c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;
- d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además, deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Con relación al requisito del numeral 2, que no se trate de uno de los delitos del artículo 68A.

Antes de mencionar cuales son esos delitos del artículo 68A, debo traer a colación el artículo 68 propiamente que el fundamento legal que establece que:

*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.

Ahora bien, retomando los delitos que tienen exclusión de estos beneficios y subrogados, tenemos que el artículo 68A textualmente expresa que:

ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

<Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para

CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

6. Con sevicia.

*delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; **homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104**; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.*

Este artículo solo contempla prohibición para el delito de homicidio agravado con sevicia, y no por las que aquí se condenó. Además, este artículo en su último inciso consagra una postulación importante y es que, aun cuando se trate de estos delitos considerados como graves por la Ley 1944 de 2018, y que, por ende, los excluye del subrogado de prisión domiciliaria, dice que:

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Esto es:

2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.

4. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

Aparte subrayado 'previo dictamen de médicos oficiales' declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, en el entendido de que también se pueden presentar peritajes de médicos particulares, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-163-19 de 10 de abril de 2019, Magistrada Ponente Dra. Diana Fajardo Rivera.

CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.

Entonces bien, tenemos que, pese a que la detención y la prisión domiciliaria son institutos divergentes, con finalidades, requisitos y escenarios distintos, el juez de ejecución de penas puede ordenar al Inpec la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de sustitución de la detención preventiva, cuando el condenado es sujeto de especial protección constitucional, debido a sus condiciones de vulnerabilidad manifiesta.

Las cuatro causales comunes a la detención domiciliaria del imputado o acusado que hacen viable la prisión domiciliaria del condenado se inspiran en ideales eminentemente humanitarios. Estas son:

- Mayor de 65 años, siempre que su personalidad, naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable la medida.
- Mujer a quien falten dos meses o menos para el parto o no han pasado seis después del alumbramiento.
- Estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.
- Madre o padre cabeza de familia de hijo menor o que sufra incapacidad permanente, que haya estado bajo su cuidado.

2. ENFERMEDADES Y PATOLOGÍAS DEL SEÑOR BUSTAMANTE

Las enfermedades del señor RAFAEL BUSTAMANTE PÉREZ según consta en los dictámenes medicolegales y el particular, consisten en:

Dictamen de medicina legal de fecha 6 de abril de 2021:

Presenta enfermedades crónicas no controladas sin signos neurológicos, con signos cardiacos y respiratorios, como disnea de moderados y pequeños esfuerzos y los créditos consignados en la parte del examen físico. En sus actuales condiciones presenta un ESTADO GRAVE POR ENFERMEDAD; requiere de manejo intrahospitalario con fines terapéuticos, para el control de la urgencia hipertensiva que presenta.

CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

Dictamen particular de médico tratante especialista en cardiología: Agustín José Carmona Amor de fecha 5 de marzo de 2021:

Paciente con enfermedad renal hipertensiva, sin insuficiencia renal, cardiopatía isquémica, tumor maligno de la próstata, obesidad no especificada.

Plan: paciente debe permanecer en casa con apoyo psicológico y nutricional, ejercicio frecuente para mejorar su estado cardiovascular, es un paciente de alto riesgo para contraer Covid- 19 y con alto porcentaje de morbilidad, por los factores antes mencionados (hipertensión arterial, obesidad grado 2) y riesgo de presentar muerte súbita.

Enfermedades que deben ser tratadas de manera oportuna en casa, y no en establecimiento carcelario, por su gravedad y riesgo latente de morir.

Estas fueron las conclusiones médicas, oficiales y particulares que tuvo en cuenta el *a quo* para otorgar la prisión domiciliaria, diagnósticos que no pueden ser desvirtuados con las simples apreciaciones del representante de víctimas, que además de no tener los conocimientos médicos para ellos, desafía sin fundamentos los dictámenes médicos aportados.

3. INCOMPATIBILIDAD CON LA VIDA EN RECLUSIÓN- ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL DESDE 1998.

Este acápite es importante desarrollarlo toda vez que en el recurso de apelación se hizo mucho énfasis en que las enfermedades del señor RAFAEL BUSTAMANTE PÉREZ podían ser tratadas sin ningún problema en los establecimientos de reclusión del país.

Sobre esto es necesario traer a colación el recordado ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL declarada por la Corte Constitucional desde el año 1998 a través de la sentencia T-153 de 1998, cuando textualmente se dijo que las condiciones de hacinamiento han conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, entre otras. Adicionalmente la decisión de la corte sostiene:

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema. (LO RESALTADO NO LO ES EN EL TEXTO DE ORIGEN).

Pero no solo eso, a pesar de que, desde el año 1998 se declaró esta grave contingencia en todo el sistema carcelario colombiano, esa misma situación se ha mantenido y empeorado con el pasar de los años, en ese sentido, en juicio de la Corte Constitucional dentro del fallo T - 388 de 2013, “*las personas privadas de la libertad suelen ser relacionadas con las condiciones en que existen algunos de los animales relegados en nuestra sociedad a los lugares de suciedad*”. Es decir, la alta corporación protectora de la constitución ha comparado a los reclusos con los cerdos que viven en un chiquero, dadas las condiciones exageradamente degradantes de salubridad que existen en los centros penitenciarios.

Entonces no se puede decir que en los centros carcelarios se pueden soportar las graves patologías que sufre el señor RAFAEL BUSTAMANTE PÉREZ, además porque esa afirmación no tiene la suficiente entidad para contrarrestar los dictámenes particulares y de medicina legal que fueron aportados en la etapa correspondiente y que determinan no solo la gravedad sino también los manejos que deben tener las enfermedades de mi prohijado.

Por demás está decir entonces que esas condiciones de los centros de reclusión son un hecho notorio exento de prueba, sin embargo, es necesario aportar, no como pruebas nuevas, sino como prueba de refutación de las afirmaciones realizadas por el apelante; las certificaciones que expidieron los centros de reclusión de la ciudad de Sincelejo y Corozal que en su contenido dicen no contar con los elementos idóneos para el tratamiento de este tipo de afecciones teniendo en cuenta la gravedad de estas y la avanzada edad del señor RAFAEL BUSTAMANTE.

Aunado a todo lo anterior, ya la Corte Suprema de justicia ha sido garantista frente a estos postulados, y en sentencia No. 41201 del 15 de mayo de 2013 expresó:

Expresamente nuestra Carta Política diseña desde su artículo primero el lugar preeminente que adquiere la dignidad humana.

Pero, además, el artículo 11 estatuye como inviolable el derecho a la vida, y el 12 advierte que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

De esta manera, si con las pruebas legalmente establecidas se verifica inconcuso que la persona no solo padece grave enfermedad, sino que ella es incompatible con la reclusión, no existe ninguna posibilidad de soslayar la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, simplemente porque de negarse ella se incurre no sólo en atentado ostensible contra el principio de dignidad humana, sino que se pone en peligro la vida del recluso y, finalmente, se le somete a un trato cruel, inhumano y degradante.

(...)

Hacerlo así, no cabe duda, implica poner en peligro o afectar directamente caros e insustituibles valores constitucionales, al punto que, a título ejemplificativo, si se verifica que la persona cometió graves delitos y puede asumirse necesaria la medida de aseguramiento, pero a la vez se conoce que padece una enfermedad grave que compromete su vida e imposibilita el confinamiento intramural –al extremo, en ciertos casos, de demandar atención especializada en clínica u hospital-, de decidirse en la ponderación por la protección de la sociedad, pues, simplemente la medida de aseguramiento puede tornarse en pena de muerte. (LO RESALTADO NO LO ES EN EL TEXTO DE ORIGEN)

Decisión que a pesar de ser de medida de aseguramiento y no condena, encaja perfectamente en los postulados garantistas que fueron reclamados ante la primera instancia y escuchados por el *a quo* al definirse que, de no acceder a la sustitución de la pena, implicaría que se condenara a muerte al señor RAFAEL BUSTAMANTE PÉREZ pena que está prohibida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 11.

4. COMORBILIDADES Y COVID- 19

Pero las condiciones de salud del señor RAFAEL BUSTAMANTE PÉREZ no terminan en sus graves patologías, sino también en la exposición notoria que tiene ante el contagio de Covid 19, pues, como ya se ha indicado, las enfermedades de base, también conocidas como comorbilidades, donde se comprenden la hipertensión y las patologías de cáncer de próstata aumentan el riesgo frente el Covid-19. Por eso las personas con estas condiciones no pueden exponerse a circunstancias de hacinamiento y malas condiciones de salubridad, ya que el contagio podría dar al traste con su vida. Ello, aunado al hecho de que los adultos mayores tienen mayor probabilidad de enfermarse gravemente a causa del COVID-19 y más del 80% de las muertes por COVID-19 ocurre en personas de más de 65 años de edad.

Adicionalmente, tener cáncer puede aumentar su probabilidad de enfermarse gravemente a causa del COVID-19. Los tratamientos de muchos tipos de cáncer pueden debilitar la capacidad de su organismo de combatir la enfermedad. En este momento, con base en los estudios disponibles, tener antecedentes de cáncer puede aumentar el nivel de riesgo de contagio.

CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

Sobre los argumentos del apelante, relacionados con el decreto de excarcelación 546 de 2020 se debe decir que ni siquiera son aplicables al caso objeto de estudio, como quiera que, en esta oportunidad se trata de una concesión otorgada por el juez de conocimiento, frente a las causales legales, jurisprudenciales y constitucionales, relacionadas con la prisión domiciliaria por enfermedad grave y por ser mi defendido, mayor de 65 años. Situación que no se constituye como un beneficio, sino una pena morigerada por la indefensión del condenado, atendiendo a circunstancias humanitarias, como en este caso lo son, la salud, vida, dignidad humana y demás circunstancias expuestas, considerando que el proceso penal no es un fin en sí mismo, como si lo es, el hombre y el respeto por sus derechos y garantías, por lo que su castigo no puede utilizarse en beneficio de la sociedad, ya que esto implicaría su instrumentalización.

5. CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DE LA PENA CON LA PRISIÓN DOMICILIARIA

Tenemos que en el artículo cuarto de la Ley 599 de 2000 se establecen como fines de la pena **la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado**.

Al respecto, se debe decir que el fin preventivo se ve manifestado en el establecimiento de la sanción, el fin retributivo, en la imposición de la pena y el fin resocializador, en la ejecución de esta, pero la resocialización va de la mano absolutamente con el principio de dignidad humana, por lo que se ha dicho en innumerable jurisprudencia que la pena no busca la exclusión del infractor penal, sino su recuperación y reincorporación a la vida en sociedad. Por esto, se ha concluido que la resocialización es un fin constitucionalmente válido en Colombia. Entonces se deberá analizar si con la prisión domiciliaria impuesta al señor RAFAEL BUSTAMANTE se cumplen los fines de la pena.

Y no habrá un solo argumento que concluya en negativo, porque es que con el cumplimiento de la pena en el domicilio también se garantiza el fin de prevención general, ya que con la sola condena social, familiar y judicial, queda un mensaje de abstención en la sociedad para la no comisión de los delitos cometidos, pues, este proceso principalmente, es una enseñanza de comportamiento de vida, ya que las personas que conocieron los pormenores de este caso aprendieron justamente qué es lo que no se puede hacer motivados por el dolor y el odio. Este proceso es ejemplificante porque es la situación palpable de la ruina de dos familias, y cuando hablo de ruina no me refiero al aspecto económico que también fue una de las consecuencias de mi representado, sino que me refiero a la ruina de una familia unida, al respeto que un ser humano tenía de sus hijos, hermana, nietos, de sus vecinos, de una ciudad completa que lo reconocía, lo querían, lo respetaban y todos hablaban maravillas de esta persona. Entonces ver como se destruyó parte de una vida, es el ejemplo claro de cómo no se debe actuar y, por ende, garantiza el fin de prevención general.



MELIZA SALCEDO ALARCÓN

ABOGADA PENALISTA Y PROCESALISTA

Pero no solo eso, también con la domiciliaria se cumple el fin de prevención especial, ya que con todas las consecuencias asumidas por mi defendido no queda la mínima duda de que este aprendió, se arrepintió y le pidió perdón a las víctimas, como muestra de su arrepentimiento.

Pero, con la prisión domiciliaria también se garantizarían los fines de retribución justa, reinserción social y, sobre todo, el de protección al condenado. Los argumentos para explicar estos fines estarían de más, pero vale la pena mencionar, que con una domiciliaria sería la única posibilidad de que efectivamente se materialicen. Porque claro está, como ya se explicó y se demostró, en los centros de reclusión no hay forma de reinserción social, porque los reclusos no tienen espacios dignos de reflexión y racionalización, por el contrario, vivir en un centro de reclusión lo que significa es deshumanizar a un individuo, someter a una persona a los centros carcelarios en Colombia, es dejarlos a la merced del hambre y las precarias condiciones de sobrevivencia, al condenarlo a vivir con insectos, ratas, y bajo condiciones sanitarias paupérrimas.

Y, para el caso en concreto someter a RAFAEL BUSTAMANTE a vivir en estas condiciones, en vez de reinserción social lo que obtendríamos es ver que un día no resiste y se muera, ello dado las patologías médicas puestas de presente. Entonces con la prisión domiciliaria, también se cumpliría el fin de la pena de protección al condenado, y esta explicación sí que sobra por todo lo que ya se ha demostrado.

Por todos los argumentos antes expuestos, se solicita respetados magistrados de segunda instancia, que se confirme la decisión de condena y la sustitución de prisión intramural, por domiciliaria, otorgada por el juez *a quo* en atención a las condiciones de salud del señor RAFAEL ENRIQUE BUSTAMANTE PÉREZ.

Su atención merece mis sinceros agradecimientos.

Con toda cortesía,

MELIZA SALCEDO ALARCÓN

C.C. No. 1.143'358.684 expedida en Cartagena

T.P. No. 263.140 del Cons. Sup. De la Jud.

CENTRO, SECTOR LA MATUNA, CALLE 32 A # 8 - 50,
EDIFICIO CONCASA OF. 804

Tel: 3046480411 | meliza.sa1992@gmail.com