



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Secretaría Sala de Casación Penal

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

AP-2020

Radicado N° 54384.

Acta 83

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

VISTOS

La Corte decide la solicitud elevada por el defensor del procesado **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO**, mediante la cual depreca la concesión de la prisión domiciliaria a favor de su defendido «atendiendo la situación actual de emergencia sanitaria y carcelaria que se ha dado por la proliferación del virus COVID-19».

ANTECEDENTES

1. Fácticos

Los hechos jurídicamente relevantes que dieron lugar al adelantamiento del presente proceso, fueron resumidos en el fallo de primera instancia, así:

«Como consecuencia de la declaratoria de la nulidad de la elección de Oneida Rayeth Pinto Pérez como Gobernadora de La Guajira, el 8 de septiembre de 2016 el Gobierno Nacional convocó a elecciones atípicas en dicho Departamento para proveer el cargo de elección popular, las cuales se realizaron el 6 de noviembre de 2016.

WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO, candidato en esa contienda electoral, en el marco de su campaña se reunió con concejales del municipio de Maicao, entre ellos Silvelly Solano Iguarán, a quienes les ofreció \$10.000.000 para cada uno, más otros gastos de «logística», a cambio de que éstos realizaran proselitismo político en su favor y, además, entregaran dinero y otras dádivas a sus respectivos grupos de sufragantes, para que votaran por aquel candidato en las elecciones. De dicha promesa remuneratoria, GONZÁLEZ BRITO desembolsó a Silvelly Solano Iguarán \$11.000.000 de pesos, quien a cambio realizó manifestaciones con sus bases electorales y líderes sociales, además de entregar mercados a los votantes a cambio de sufragar a favor de GONZÁLEZ BRITO.

Una vez WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO ganó los mencionados comicios, el 14 de diciembre de 2016 firmó con el director de campaña y su contador, el formulario 5B,

denominado *«informe individual de ingresos y gastos de la campaña»* dentro del cual no se hace mención alguna a los \$11.000.000 entregados a Solano Iguarán, ni a los fondos de los cuáles salió el dinero utilizado en el soborno.

El mencionado documento, junto con sus respectivos soportes contables, identificados como folios del *«libro de ingresos y gastos de campaña 2016-2019»*, fueron radicados en el aplicativo *«cuentas claras»* del Fondo Nacional de Financiación Política del Consejo Nacional Electoral el 14 de diciembre de 2016. Con base en estos elementos, la auditoria del Partido Social de la Unidad Nacional al que pertenecía GONZÁLEZ BRITO, dictamina que no se avizoraba ninguna irregularidad contable en la campaña, motivo por el cual suscribe, al lado del representante legal del partido, el formulario 7B, *«informe integral de ingresos y egresos de la campaña»*, el que igualmente fue radicado en el aplicativo *«cuentas claras»* para que con base en esos instrumentos, el Consejo Nacional Electoral determinara si se presentó alguna anomalía en las finanzas de la campaña y, en caso negativo, procediera a emitir la resolución de reconocimiento de reposición de gastos por votos».

2. Procesales

La Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2018, condenó a **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** a 120 meses y 15 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa en cuantía equivalente a 999.98 s.m.l.m.v., luego de hallarlo autor responsable del delito de cohecho por dar u ofrecer, en concurso heterogéneo con los reatos de falsedad en documento privado y fraude procesal; y como determinador del reato de corrupción de sufragante.

Al mismo tiempo, lo absolvió por los delitos concursales de corrupción de sufragante frente a Silvelly Solano Iguarán y Liceth Carolina Urieta, y por cohecho por dar u ofrecer respecto de ésta última.

Contra esa decisión, el defensor del acusado interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido ante esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 186 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018.

Hallándose el expediente en esta Corporación, los H. Magistrados EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, EYDER PATIÑO CABRERA, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR y LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, solicitaron ser separados del conocimiento del presente asunto porque participaron en la mayoría de las sesiones del Juicio Oral, impedimentos que fueron aceptados mediante los Autos CSJ AP3368-2019¹ y CSJ AP3904-2019.²

Estando el proceso al despacho del H. M. Ponente, en turno para la elaboración del correspondiente proyecto de fallo de segunda instancia, se recibió un memorial mediante el cual el defensor del procesado **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** solicita se conceda a favor de su defendido la prisión domiciliaria.

¹ A folios 125 a 151, carpeta de la Corte.

² A folios 171 a 186, carpeta de la Corte.

DE LA SOLICITUD

El defensor del procesado solicita a la Corte se conceda la prisión domiciliaria a favor del procesado, «atendiendo la situación actual de emergencia sanitaria y carcelaria que se ha dado por la proliferación del virus COVID-19».

En orden a fundamentar su censura, refiere que mediante Resolución N° 1144 del 22 de marzo de 2020, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- decretó el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 65 de 1993.

Asegura que **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** tiene 58 años de edad y padece de hipotiroidismo y la enfermedad huérfana de Pompe. Esta última ha generado una «marcada dificultad respiratoria por compromiso del músculo diafragma, afección que requiere para su tratamiento el uso de ventilación mecánica o asistida», y, además «una dieta especial supervisada, actividad física regular y la realización constante de pruebas tales como el perfil hormonal tiroideo».

En consecuencia, afirma que su defendido se encuentra dentro del «grupo poblacional más vulnerable frente a un posible contagio de COVID -19 en la medida en que...la población con mayor riesgo de mortalidad son aquellos que padecen de dificultades respiratorias que requieren para su tratamiento de ventilación mecánica o asistida; hipertensión arterial; enfermedad restrictiva pulmonar; y riesgo de enfermedad cardiovascular; entre otras, todas enfermedades que padece el señor GONZÁLEZ BRITO, demostrándose

el riesgo que conlleva reducirlo a prisión intramural».

Por lo anterior, solicita a la Corte conceda la prisión domiciliaria a favor de su defendido «atendiendo la compleja situación de salud preexistente del señor WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO y la emergencia sanitaria y carcelaria generada por la pandemia de COVID-19, que lo hacen especialmente vulnerable a contraer este virus y poner en riesgo su vida».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la solicitud deprecada por el defensor del procesado **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO**, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 8° del Decreto 546 del 2020 –expedido por el Gobierno Nacional para enfrentar la pandemia del Covid 19 y sus efectos sobre la salud de la población carcelaria-, que dispone: «Para las personas **cuya condena no esté ejecutoriada**, el Juez de conocimiento **o el Juez de segunda instancia, según corresponda**, tendrá la facultad para hacer efectiva de manera directa la prisión domiciliaria transitoria, a condición de que se cumpla con las exigencias previstas en este Decreto Legislativo».

En efecto, la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2018, emitió sentencia condenatoria en contra de **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO**, decisión que fue impugnada por el defensor del procesado; recurso de apelación que fue

concedido ante esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 186 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018, encontrándose en la actualidad el expediente al despacho del H. M. Ponente esperando el turno correspondiente para la elaboración de la ponencia del fallo de segunda instancia.

Entonces, la Sala es competente para resolver la solicitud porque (i) la sentencia condenatoria emitida en contra de **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** no está ejecutoriada; (ii) la Sala de Casación Penal actúa como juez de segunda instancia de la Sala Especial de Juzgamiento de esta Corporación; y (iii) el Decreto 546 del 2020 tiene aplicación preferente y transitoria, respecto a las normas consagradas en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del mismo.

2. Caso concreto

El defensor del procesado **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** presentó la solicitud días antes de que el Gobierno Nacional emitiera el Decreto 546 del 14 de abril de 2020, por medio del cual «se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica».

En esas circunstancias, lo primero que cabe anotar, es que para el momento de realizar la solicitud no existía ninguna norma que habilitase la concesión extraordinaria del mecanismo de prisión domiciliaria por consecuencia de la emergencia que podría sobrevenir a la pandemia del COVID-19.

Sin embargo, como de la lectura de la petición elevada por el defensor, se verifica inconcuso que el objeto de la solicitud es precisamente que se conceda a su defendido la prisión domiciliaria «atendiendo la compleja situación de salud preexistente del señor WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO y la emergencia sanitaria y carcelaria generada por la pandemia de COVID-19, que lo hacen especialmente vulnerable a contraer este virus y poner en riesgo su vida», la Corte analizará la petición de cara a la reglamentación recientemente expedida.

Dicho esto, se tiene que el artículo 2º del Decreto 546, dispone que las medidas previstas en esa normatividad se aplican, ente otros eventos, a:

«c) Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes. Insulinodependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación. Hepatitis B y C, hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso, **de conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se**

encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud de la persona privada de la libertad».

Sin embargo, el artículo 6° *ibídem*, indica que no resulta jurídicamente viable conceder la *prisión o detención domiciliaria transitoria*, cuando el procesado este incurso en los delitos que allí se enlistan. Esto dice:

«Exclusiones. Quedan excluidas las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias contempladas en el Decreto Legislativo, las personas que estén incurso en los siguientes delitos previstos en el Código Penal: genocidio (artículo 101); apología al genocidio (artículo 102); homicidio simple en modalidad dolosa, (artículo 103); homicidio agravado (artículo 104); feminicidio (artículo 104A); lesiones personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro agravadas (artículo 116 en concordancia con artículo 119); lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares (artículo 116A); delitos contenidos en el Título II, Capítulo Único; desaparición forzada simple (artículo 165); desaparición forzada agravada (artículo 166); secuestro simple (artículo 168); secuestro extorsivo (artículo 169); secuestro agravado (artículo 170); apoderamiento y desvío de aeronave, naves o medios transporte colectivo (artículo 173); tortura (artículo 178); tortura agravada (artículo 179); desplazamiento forzado (artículo 180); desplazamiento forzado agravado (artículo 181); constreñimiento ilegal por parte de miembros Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados (artículo 182A); tráfico de migrantes (artículo 188); trata personas (artículo 188A); tráfico de niñas, niños y adolescentes (artículo 188C); uso de menores edad para la comisión de delitos (artículo 188D); amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos (artículo 188E); delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de que trata el Título IV; violencia intrafamiliar (artículo 229); hurto calificado (artículo 240) numerales 2 y 3 y cuando tal conducta se cometa con violencia contra las personas, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en las hipótesis de hurto calificado cuando la persona haya cumplido el 40% de la condena; hurto agravado (artículo 241) numerales 3, 4, 12, 13 y 15, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en las hipótesis de hurto agravado cuando la haya cumplido el

40% de condena; abigeato cuando se cometa con violencia las personas (artículo 243); extorsión (artículo 244); corrupción privada (artículo 250A); hurto por medios informáticos y semejantes (artículo 2691); captación masiva y habitual dineros (artículo 316); contrabando agravado (artículo 319); contrabando hidrocarburos y sus derivados (artículo 319-1); favorecimiento y facilitación del contrabando agravado (artículo 320); lavado de activos (artículo 323); lavado de activos agravado (artículo 324); testaferrato (artículo 326); enriquecimiento ilícito de particulares (artículo 327); apoderamiento hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o que los contengan (artículo 327A); concierto para delinquir simple, (artículo 340 inciso primero); concierto para delinquir agravado (artículo 340 incisos segundo, tercero y cuarto); asesoramiento a grupos delictivos organizados y grupos armados organizados (artículo 340A); entrenamiento para actividades ilícitas (artículo 341); terrorismo (artículo 343); terrorismo agravado (artículo 344); financiación del terrorismo y de grupos delincuencia organizada y administración recursos relacionados con terroristas y delincuencia organizada (artículo 345); amenazas agravadas (artículo 347); tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (artículo 358); empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos (artículo 359); fabricación, porte o tenencia armas de fuego, o municiones agravado (artículo 365); fabricación, tráfico y porte de municiones de uso restringido de uso privativo las fuerzas armadas o explosivos (artículo 366); fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (artículo 367); empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal (artículo 367A); ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia minas antipersonal (artículo 367B); corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico (artículo 372); delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes; peculado por apropiación (artículo 397); concusión (artículo 404); cohecho propio (artículo 405); cohecho impropio (artículo 406); **cohecho por dar u ofrecer (artículo 407)**; violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (artículo 408); interés indebido en la celebración contratos (artículo 409); contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410); tráfico de influencias de servidor público (artículo 411); tráfico influencias particular (artículo 411A); enriquecimiento ilícito (artículo 412); prevaricato por acción (artículo 413); utilización indebida de información oficial privilegiada (artículo 420); soborno transnacional (artículo 433); falso testimonio (artículo 442); soborno (artículo 444); soborno en la actuación penal (artículo 444A); receptación agravada (artículo

447); amenazas a testigo (artículo 454A); espionaje (artículo 463); rebelión (artículo 467).

Tampoco procederá la detención domiciliaria o la prisión domiciliaria transitorias, cuando se trate los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra libertad, integridad y formación o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, según lo preceptuado en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

De igual forma quedarán excluidas personas incurso en crímenes de lesa humanidad, crímenes guerra y los delitos 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.

PARÁGRAFO 1°. En ningún caso procederá la detención o la prisión domiciliaria transitorias, cuando la persona haga o pertenezca a un Grupo Delictivo Organizado en los términos del artículo segundo de Ley 1908 de 2018 o, en general, haga parte de un grupo de delincuencia organizada.

PARÁGRAFO 2°. No habrá lugar a detención o la prisión domiciliaria transitorias, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

PARÁGRAFO 3°. El régimen de exclusiones también se aplicará cuando se trate de imputaciones, acusaciones o condenas por tentativa, en los casos que proceda.

PARÁGRAFO 4°. Este artículo no deroga el listado exclusiones los artículos 38G y 68A del Código Penal.

PARÁGRAFO 5°. **En relación con las personas que se encontraren en cualquiera los casos previstos en los literales a, b, c, y d del artículo segundo del presente Decreto Legislativo, que no sean beneficiarias de prisión o de la detención domiciliaria transitorias por encontrarse inmersas en exclusiones de que trata artículo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio».**

Ahora bien, el artículo 16 dispone lo siguiente:

«**Concurso de conductas punibles.** En el caso de concurso de conductas punibles previsto en el artículo 31 del Código Penal, será procedente la concesión de las medidas, siempre y cuando las

mismas no se encuentren en el listado de exclusiones contemplado en el artículo sexto (6) del presente decreto»

Sobre el particular, se tiene que **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** fue condenado a 120 meses y 15 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa en cuantía equivalente a 999.98 s.m.l.m.v., luego de hallarlo autor penalmente responsable del delito de **cohecho por dar u ofrecer**, en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado y fraude procesal, y como determinador del delito de corrupción de sufragante.

El delito de **cohecho por dar u ofrecer** – una de las conductas por la cual fue condenado el procesado- se encuentra enlistado en el artículo 6° del Decreto 546 del 2020, por lo tanto, no resulta jurídicamente viable acceder a la concesión de la *prisión domiciliaria transitoria*, dado que no se cumple con la exigencia objetiva descrita en la norma que viene de citarse.

Ello no significa que el Gobierno Nacional y la Rama Judicial sean indiferentes frente al estado de salud que aqueja al procesado **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** y la pandemia que aqueja a la humanidad, pues, al INPEC le corresponde adoptar las medidas necesarias para ubicarlo en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 5° del artículo 7° del Decreto 546 del 2020.

De otro lado, en un plano estrictamente procesal que en nada incide respecto de lo resuelto, ha de indicarse que para acceder a la *prisión domiciliaria transitoria*, es insuficiente afirmar que el procesado padece una enfermedad que pone en grave riesgo la salud o la vida del recluso frente al posible riesgo de contagio del COVID-19, pues, de conformidad con el Decreto 546 del 2020 –que aquí se hace valer, cabe reiterar, para que lo propuesto por el defensor comporte soporte legal-, cuando el procesado o su defensor soliciten la *prisión o detención domiciliaria transitoria* deberán allegar la cartilla biográfica digitalizada, el cómputo de la pena, la información que obre en la hoja de vida y los antecedentes judiciales del procesado.

Además, cuando se alegue la causal prevista en el literal (c) del artículo 2º del Decreto 546 – esto es, cuando el procesado padezca una enfermedad que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso- se debe anexar, además, la historia clínica del interno y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, en los casos en que se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud de la persona privada de la libertad.

Documentos, todos, que no fueron anexados, pero tampoco se requieren aquí, porque el acusado no cumple con el requisito objetivo necesario para acceder al beneficio.

En consecuencia, lo procedente será negar la *prisión domiciliaria transitoria* a **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO**.

De otro lado, se conminará al INPEC para que adopte las medidas necesarias con el fin de ubicar a **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 5° del artículo 7° del Decreto 546 del 2020.

Por último, debe indicarse que, si bien el Código Penal en el artículo 68 prevé la «Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave», en aquellos casos en donde el procesado padezca una enfermedad grave incompatible con la vida en un establecimiento de reclusión, es lo cierto que dicha norma exige que dicha circunstancia se acredite con un «concepto de médico legista especializado» el cual no fue aportado a la solicitud elevada por el defensor del procesado **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO**; por lo que tampoco resulta procedente la concesión de dicho sustituto.

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

RESUELVE:

Primero: NEGAR la *prisión domiciliaria transitoria* a **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO**, conforme las razones expuestas en este proveído.

Segundo: CONMINAR al INPEC para que adopte las medidas necesarias con el fin de ubicar a **WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO** en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5° del artículo 7° del Decreto 546 del 2020.

Tercero: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado Ponente

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado

FABIO OSPITIA GARZÓN
Magistrado

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

Conjuez

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ

Conjuez

WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN

Conjuez

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Conjuez

FLOR ALBA TORRES RODRÍGUEZ

Conjuez

Segunda instancia No. 54384
WILMER DAVID GONZÁLEZ BRITO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria