

# Abogados Especializados



**LUIS FELIPE HENRIQUEZ DEL CASTILLO**

Celular: 3012672440  
Email: [luishenriquez1809@gmail.com](mailto:luishenriquez1809@gmail.com)  
Barranquilla (Atlántico)

Señores  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACION PENAL**  
Bogotá

**Referencia**.....Proceso N° .....11001 60 00 096 2008 00321 01  
N° Interno .....58755

**Condenada**.....Nayra Graciela Montaña Molinares.

En calidad de sujeto procesal **no** recurrente y atendiendo el traslado que se me otorga por la honorable Sala Penal, me permito pronunciarme respecto a la demanda de Casación presentada por el apoderado judicial de la identificada dentro de la referencia.

Quien funge como censor en sede de Casación, demanda con fundamento en lo almacenado en el artículo 181 – 1 del C. P.P., se case la sentencia por cuanto en su consideración el ad - quem, en este caso la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, incurrió en una violación directa de la ley sustancial por cuanto se incurrió en yerro consistente en: i) aplicación indebida de

los artículos 379 380 de la ley 906 de 2004, lo que conllevó a ii) una violación directa del artículo 64 de la ley 559 de 2000 y iii) falta de aplicación de los artículo 29-3 de la Constitución Nacional, 381, 499 y siguientes de la ley 906 de 2004:

En la demostración del cargo, luego de relacionar lo solicitado por la Fiscalía Especializada que apeló la sentencia de primera instancia, transcribe parte del fallo de segunda instancia, de la que se colige que en consideración del juzgador superior, la aplicación del subrogado penal almacenado en el artículo 64 sustantivo, sólo puede ser verificado su otorgamiento o no; por los jueces de Ejecución de Penas.

Relaciona profusa normativa que a pesar de ser de antaño tiene vigencia como son las normas relacionadas en la ley 153 de 1887, como también las normas o principios integradores almacenados tanto en la ley 600 como 906 de 2004, para seguidamente tener en cuenta normas del boque de Constitucionalidad, y sentencias de la Corte Constitucional donde se estudia el artículo 29 de la Carta Política, para concluir que en el fallo de segunda instancia se vulneró el principio de legalidad.

De lo anterior; concreta en su libelo el demandante; que el Tribunal violó la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 64 del C. P. ; y falta de aplicación de los artículos 449 y 451 de la ley 906 de 2004; de esta manera demanda al Tribunal de Cierre Case la sentencia objeto del recurso extraordinario.

Honorables Magistrados, en calidad de no recurrente solicito a ustedes se case la sentencia objeto de demanda de Casación, pues es claro y de acuerdo a lo preciado en el libelo de la demanda, que efectivamente se violó directamente la ley sustancial, ora por indebida aplicación del artículo 64 sustantivo penal, como la falta de aplicación de los artículos 449 y 451 del código de Procedimiento Penal.

Es claro que las dos vías que se exponen en la demanda mediante las cuales se incurrió en el error aducido por el censor se encuentran debidamente precisadas y verificadas.

En primer lugar, claramente está demostrado que el ad – quem, si se extralimitó al desatar el recurso de apelación; pues decidió de plano respecto a una petición que no fue sustentada independientemente por el delegado de la Fiscalía en su recurso, pues en efecto en la fundamentación y solicitud del apelante, se demanda por el recurrente **que en caso en que el Tribunal al desatar el recurso modificara los quantum de la pena impuesta, se verificara si es procedente el otorgamiento del subrogado penal.** Es evidente que en lo que toca al otorgamiento o no del subrogado penal, esta petición estaba **condicionada** a si se redosificaba la pena impuesta a la procesada, por tanto, y como se verifica, el Tribunal en la sentencia de segunda instancia no modificó las penas impuestas, por manera; que la condición expuesta por el Fiscal delegado que actuó como recurrente, **no se cumplió**, por lo que no le era dable al Tribunal revocar el

subrogado otorgado por el juez de primera instancia, se insiste, al no cumplirse la condición precisada por el censor fiscal.

Sin pretender, en mi condición de no recurrente, modificar de fondo lo expuesto en la demanda, consideramos que el Tribunal, al revocar el subrogado otorgado por el a quo a la sentenciada, además de la violación directa por las normas inaplicadas aducidas por el demandante, también desconoció directamente la exigida observación del principio de limitación que gobierna el estudio y decisión de los fallos tomados al desatar recursos verticales. Al respecto del principio de limitación la Corte Constitucional ha precisado:

*«En el trámite de la segunda instancia, un juez no tiene siempre plena competencia para pronunciarse sobre todos los asuntos que tengan alguna relación con la apelación, pues podría estar actuando por fuera del marco de su **competencia**, por ejemplo, cuando profiere decisiones que resuelven de manera directa un asunto que no fue objeto de decisión por parte del a quo»<sup>1</sup>.*

Y si bien es cierto dicho principio no se encuentra taxativamente en la ley 906 de 2004, como si lo precisó el legislador en el artículo 204 de la ley 600 de 2002, este principio tiene una raigambre constitucional tal y como imperativamente se enlista en el artículo 31 superior, de tal manera que su espíritu es de estricta observancia por el operador judicial, por expreso mandato del artículo 4° de la Carta.

No hay duda que esta primera vía por la que se incurrió en el error por parte del Tribunal se encuentra acreditado con suficiencia.

---

<sup>1</sup> Sentencia T – 516 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

La segunda vía consiste en que efectivamente a través de la inaplicación de los artículos 449 y siguientes aducidos por el demandante se vulneró directamente la ley sustancial, por cuanto es totalmente desacertado lo aducido en el fallo de segunda instancia cuando se dice allí, que el otorgamiento o no de los subrogados penales es competencia exclusiva de los jueces de Ejecución de Penas, y por esa vía revocó el subrogado otorgado a la procesada.

Tal y como con otras palabras lo pregonan el casacionista, el artículo 451 suministra competencia al juez de primera instancia para estudiar la viabilidad del otorgamiento de algún subrogado penal al procesado, pues no otra interpretación se extrae de la norma citada, cuando otorga la facultad al juez de otorgar o no dichos mecanismos que implican excarcelación. Si tenemos en cuenta que los compendios procesales son un cuerpo armónico encadenado en forma lógica, y teológicamente también; en los que algunas normas se constituyen en efecto de otra, y aquella a la vez, es consecuencia de la posterior que surte de facultades, o de precisos trámites procesales – manifestación esta del Debido Proceso – podemos verificar que el artículo 447 a la larga también no tenido en cuenta por el Tribunal en su fallo, dota de facultades a las partes procesales para referirse a las penas y concesión de algún subrogado, la hermenéutica procesal implica; que ante el uso de esa facultad otorgada a las partes, un necesario estudio y pronunciamiento del juez que conoce del juicio, por tanto, si es competente para emitir la sentencia de primera instancia, y como efecto de esa facultad otorgada a las partes, es que el artículo 451 procesal, el otorga la facultad y competencia al juez para decir al

respecto. Entonces, la hermenéutica de las normas citadas, dejan sin piso lo aducido por el Tribunal que el otorgamiento del subrogado penal almacenado en el artículo 64 de la ley 599 de 2000, es exclusivo de los jueces de Ejecución de Penas, lo que demuestra que efectivamente la sentencia de segunda instancia si adolece del yerro aducido y probado por el casacionista.

Surge evidente no solo el dislate de la sentencia de segunda instancia, sino el efecto de ello, que no es otro, que directamente no solamente se desconoció la aplicación de las normas citadas que hacen parte de la ley 906 de 2004, sino que ello tiene efecto de orden superior en cuanto también se desconoció el artículo 29 de la C. P. pues es evidente que con el proceder del ad -quem se desconoció la legalidad como arista componente del Debido Proceso y de normas Convencionales protectoras de derechos fundamentales relacionadas por el demandante.

Si bien es cierto en la demanda se precisa que el artículo 64 fue indebidamente aplicado, consideramos que en verdad nos encontramos en una interpretación errónea, por cuanto la norma citada no precisa una competencia exclusiva en cabeza de los jueces de Ejecución de Penas para su otorgamiento, Allí se lee que el juez, previa valoración de al conducta punible, concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad y luego se enlista los requisitos a satisfacer para otorgar dicho subrogado, no hace exclusión alguna la norma citada en cuanto a que al juez de primera instancia le estuviese prohibido estudiar el otorgamiento o no

de dicho mecanismo sustitutivo de la pena de prisión carcelaria. Si el legislador no precisó tal limitación, no podía el Tribunal en el caso sometido a su estudio revocar el beneficio dado por el a - quo a la condenada.

En suma, honorables Magistrados, consideramos que se debe casar la sentencia cuestionada por el demandante.

Atentamente,



**LUIS FELIPE HENRIQUEZ DEL CASTILLO**

**C.C N° 8.705.129 De Barranquilla**

**T.P. N° 43.050 del CSJ**