



Radicado No. 20221600001823  
Oficio No. FDCSJ-10100-  
01/04/2022  
Página 1 de 8

Bogotá, D.C.

H. Magistrado  
**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**  
Magistrado Sala Casación Penal  
Corte Suprema de Justicia- Sala Casación Penal  
Calle 12 Nro. 7-65 Palacio Justicia Alfonso Reyes Echandía -  
Bogotá - Bogotá D.C.

**Asunto: contesta traslado Casación 58755 de Niria Graciela Montaña Molinares**

Honorable Magistrado BOLAÑOS PALACIOS:

En acatamiento con lo dispuesto en auto de agosto 4 de 2021, proferido en la casación de la referencia que se tramita en el Despacho hoy a su digno cargo, la Fiscalía Quinta Delegada en calidad de no recurrente, comedidamente presenta ante la Sala de Casación Penal, la intervención de la Fiscalía General de la Nación.

Ello, en el trámite del recurso extraordinario interpuesto por el defensor de **Naira Graciela Montaña Molinares**, contra el fallo proferido el 5 de noviembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante el cual confirmó la sentencia condenatoria *-allanamiento a cargos-*, dictada el 13 de junio de 2019, por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de esa misma ciudad; y, revocó la *"libertad condicional"* que concedió el A quo en favor de la procesada, para en su lugar ordenar su captura inmediata.

La presente intervención se efectúa en el marco del Acuerdo 020 de 29 de abril de 2020, mediante el cual la Sala de Casación Penal estableció excepcionalmente el método escrito y electrónico (*con extensión máxima de*



Radicado No. 20221600001823

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/04/2022

Página 2 de 8

10 páginas), para enfrentar las vicisitudes generadas por la pandemia Covid-19.

## 1. La demanda

Se postuló un cargo por parte del defensor de Montaña Molinares, respecto del cual se presenta el extracto y, a continuación, la intervención de la Fiscalía.

### 1.1. Cargo único. Violación directa de la ley sustancial.

Según el casacionista, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla aplicó indebidamente el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 y dejó de aplicar los artículos 449 y 451 de la Ley 906 de 2004.

Con relación al artículo 64 del Código Penal, consideró que el juez colegiado “*se pronunció sobre aspectos que no eran objeto de impugnación*”, porque el Fiscal en la apelación solicitó modificar la pena impuesta en la primera instancia, y, en el evento de que ésta se aumentara, pidió que se estudiara de nuevo si era procedente o no conceder la libertad a la procesada.

Sin embargo, como el Tribunal no modificó la sanción, por el contrario, la mantuvo, por tanto, consideró que no tenía competencia para revocar el beneficio liberatorio otorgado por el juez de conocimiento; tampoco, para ordenar la captura inmediata de Naira Graciela Montaña Molinares.

Del artículo 449 del Código de Procedimiento Penal, el libelista no indicó en qué consistió su inaplicación.

Respecto del artículo 451 ídem, sostuvo que el A quo sí era competente para resolver sobre la libertad, porque la norma lo faculta para



Radicado No. 20221600001823

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/04/2022

Página 3 de 8

ordenar la excarcelación al momento de proferir el fallo, cuando están dados los presupuestos para el otorgamiento de un subrogado penal como el que concedió el juez en la sentencia. Esta norma no la tuvo en cuenta el Tribunal en su decisión.

Por tanto, consideró que el ad quem, sin acierto, afirmó que el estudio de la petición liberatoria correspondía exclusivamente al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Por ello, pretende se case la sentencia de segunda instancia<sup>1</sup>.

## 1.2. Intervención de la Fiscalía

Analizado el asunto, comedidamente se formula la siguiente solicitud: casar el fallo impugnado al prosperar el cargo, por las siguientes razones:

**1.2.1.** En la sentencia de primer grado<sup>2</sup>, al valorar los aspectos previstos en el artículo 64 del Código Penal, el A quo halló acreditados en favor de Naira Graciela Montaña Molinares el cumplimiento mínimo de la sanción de prisión impuesta (*58 meses*), porque desde el 21 de abril de 2016 cuando se le capturó hasta el 13 de junio de 2019 (*fecha de la sentencia*), descontó 38 meses 23 días, monto que dijo es superior a los 34 meses 8 días que corresponden a las 3/5 partes de la pena. Los demás aspectos sobre arraigo y adecuado comportamiento en detención domiciliaria, los sustentó en documentación anexa a la carpeta, razón por la cual le concedió el beneficio de la “libertad condicional”.

**1.2.2.** El Tribunal, sobre el beneficio liberatorio concedido a la

---

<sup>1</sup> Folio 7 libelo

<sup>2</sup> Folios 51 y 52 de la sentencia de junio 13 de 2019



Radicado No. 20221600001823

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/04/2022

Página 4 de 8

procesada, en la providencia de noviembre 5 de 2019 expuso lo siguiente<sup>3</sup>:  
*«Sin embargo, el Juez Penal del Circuito Especializado y esta Corporación no resultan competentes para dilucidar la petición de la referencia, teniendo en consideración que el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 establece que tal beneficio se encuentra reservado de manera exclusiva a quien se encuentra condenado a pena privativa, por lo que es el Juez de Penas y Medidas de Seguridad quien debe estudiar el asunto».*

En consecuencia, revocó el beneficio de la libertad otorgada por presunta falta de competencia del juez de conocimiento y, ordenó la captura inmediata de la sentenciada.

**1.2.3.** Se equivocó el juez colegiado al aplicar en la forma como lo hizo el artículo 64 del Código Penal, porque simplemente revocó la libertad bajo el concepto errado que la competencia para estudiar tal solicitud radicaba exclusivamente en el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad; sin detenerse a analizar si estaban cumplidos los requisitos establecidos en la citada norma para que la procesada continuara gozando del beneficio liberatorio que le otorgó el juez de primera instancia.

**1.2.4.** De otro lado, como lo expuso el casacionista, la competencia del Tribunal para abordar el estudio de la libertad concedida por el juez de conocimiento a Naira Graciela Montaña Molinares, estaba supeditado a que la pena se incrementara como lo solicitó el fiscal en la apelación, quien consideró que los procesados, entre ellos, Montaña Molinares, no tenían derecho a la rebaja del 50% que les otorgó el A quo porque a pesar de que aceptaron cargos desde la imputación, no comparecieron en las oportunidades que el juez los citó para verificar el allanamiento a cargos.

Sin embargo, dijo que, como el ad quem al resolver la impugnación

---

<sup>3</sup> Folios 14 y 15 de la providencia de noviembre 5 de 2019



Radicado No. 20221600001823

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/04/2022

Página 5 de 8

mantuvo la sanción impuesta bajo el entendido que como éstos aceptaron los cargos desde la comunicación de la imputación, por ello, eran merecedores de la rebaja hasta del 50% de la pena conforme el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y, agregó que, aquellas situaciones posteriores a la aceptación de la responsabilidad, como por ejemplo, no comparecer a las audiencias para verificar el allanamiento a cargos, no pueden ser tenidas en cuenta para negar la disminución de hasta la mitad de la pena. Por tanto, confirmó la sentencia por este aspecto, es decir mantuvo los 58 meses de prisión impuestos por el juez de conocimiento a la procesada.

**1.2.5.** Como la pena de prisión no varió, la sentenciada tenía derecho a la libertad provisional (*no condicional como se dijo en la sentencia*) que, el A quo le concedió por haber cumplido más de las 3/5 partes de la sanción determinada en primera instancia.

En consideración de esta Delegada, el Tribunal, para determinar si efectivamente estaban dados los presupuestos o no para la concesión de este subrogado penal, debió analizar si conforme el artículo 451 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el artículo 317 ídem, procedía.

El canon primeramente citado establece que *“el juez podrá ordenar la excarcelación del acusado privado de la libertad siempre y cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal”*.

La otra norma consagra que la libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y sólo procederá en los siguientes eventos: i) *“Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga...”*



Radicado No. 20221600001823

Oficio No. FDCSJ-10100-

01/04/2022

Página 6 de 8

En el caso analizado, el Tribunal desatendió aplicar esas normas que eran de carácter imperativo analizar para determinar si el juez de conocimiento en verdad carecía de competencia para resolver la solicitud de libertad que le solicitó el apoderado de Naira Graciela Montaña Molinares lo cual realizó al momento del traslado para la individualización de la pena, conforme el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Luego, contrario con lo afirmado por el Tribunal, el A quo sí estaba revestido de la competencia que le conferían los artículos 451 en concordancia con el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, y, aunque el juez de conocimiento no lo expuso de manera puntual en el texto de la providencia, sin embargo, el análisis que realizó para concluir que la procesada tenía derecho a la libertad por haber cumplido la pena mínima impuesta, lo basó en el numeral 1º del artículo 64 del Código Penal, a partir del cual consideró acreditado el aspecto objetivo, situación que estaba en concordancia con el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, para que procediera la libertad de manera provisional.

Debe recordarse que, el fundamento central de la decisión del *ad quem* se basó en la falta de competencia del funcionario de primer grado para resolver la petición de libertad, función exclusiva del juez de ejecución de penas. En consecuencia, el Tribunal omitió revisar de fondo aquellos otros aspectos sustanciales que tuvo en cuenta el juez de conocimiento para acreditar cumplidos los presupuestos sobre el derecho a la libertad de la procesada que se le otorgó.

Luego, hubo una violación directa de la ley sustancial con la decisión adoptada, porque el Tribunal inaplicó los artículos 317 y 451 de la Ley 906 de 2004, los cuales debió valorar en armonía con el artículo 64 del Código Penal, para determinar la procedencia del beneficio de la libertad que revocó.



Radicado No. 20221600001823

Oficio No. FDCSJ-10100-

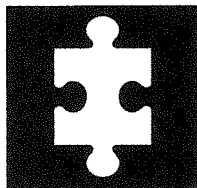
01/04/2022

Página 7 de 8

De acuerdo con lo anterior, si bien es cierto el artículo 38, numeral 3 del Código de Procedimiento Penal establece que es competencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad resolver sobre la procedencia de la libertad condicional, no menos cierto es que dicho funcionario asume competencia una vez la sentencia condenatoria cobra fuerza ejecutoria de acuerdo con el numeral 1° del citado artículo, pues antes de que esta circunstancia acaezca la competencia sigue siendo del juez de conocimiento.

Ahora bien, con posterioridad a que la sentencia se encuentre ejecutoriada y las diligencias son remitidas al Juez de Penas y Medidas de Seguridad, previos trámites administrativos, la persona titular de subrogado penal continúa privada de la libertad, teniendo la posibilidad de que se le conceda la libertad provisional como subrogado. Esta prolongación innecesaria de la libertad no admite justificación alguna, más aún si se tiene en cuenta que por principio constitucional la libertad prevalece sobre las formas.

Aunado a lo anterior, el supuesto del artículo 451 de la Ley 906 de 2004, prevé que el juez de conocimiento puede disponer la libertad del procesado en la misma decisión en la que resuelve el asunto, si es procedente conceder un subrogado penal, en este caso, la libertad provisional. Pues bien, en ese momento, es decir, *(al dictar sentencia)*, la decisión no se encuentra ejecutoriada y por ello el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no tiene competencia para pronunciarse sobre la concesión de subrogado penal alguno como desacertadamente lo afirma el *A quem*, pues al momento de proferir sentencia o resolver lo que en derecho corresponda la sentencia no se encuentra ejecutoriada, razón por la cual, el Juez de Conocimiento es, en ese momento el único funcionario competente para decidir si el sentenciado es titular de algún subrogado penal.



**FISCALÍA**

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20221600001823

Oficio No. FDCSJ-10100-

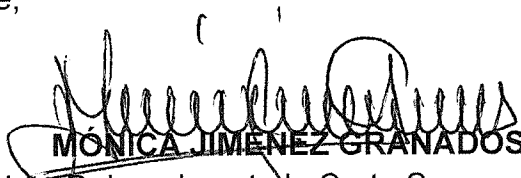
01/04/2022

Página 8 de 8

Por lo anterior, en criterio de la Fiscalía, los reparos propuestos por la defensa están llamados a prosperar, razón por la cual, se solicita con el respeto de siempre, se case la sentencia, para que por la vía de la impugnación extraordinaria recobre vigencia la decisión proferida en primera instancia en favor de la aquí recurrente Naira Graciela Montaña Molinares, en cuanto concedió la libertad provisional por cumplimiento de la sanción mínima impuesta.

En los anteriores términos, se presenta la intervención de la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada.

Atentamente,



**MÓNICA JIMÉNEZ GRANADOS**

Fiscal Quinta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia