

RV: Generación de Tutela en línea No 1678029

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Lun 02/10/2023 15:34

Para:Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera

EDUARDO GREFORIO BENAVIDES
GONZALEZ, PROCURADOR JUDICIAL 49
PENAL II

escrito al final del documento.

De: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Barranquilla <apptutelasbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** lunes, 2 de octubre de 2023 8:00 a. m.**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Eduardo Gregorio Benavides Gonzalez <egbenavides@procuraduria.gov.co>**Asunto:** RV: Generación de Tutela en línea No 1678029

Cordial Saludo,

Adjunto al presente remito a ustedes acción de tutela, para que sea sometida a reparto o asignada a quien esté en turno por ser de su competencia.

Agradecemos en caso de no ser de su competencia, a fin de evitar reprocesos, redireccionar al funcionario o área competente, siendo ustedes quienes tienen mayor conocimiento sobre el tema. Así mismo copiar la respuesta o gestión a las partes y/o a quienes considere pertinente, a fin de mantener trazabilidad.

Atentamente,

Oficina Judicial - Barranquilla
DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Piso 1 Oficina Judicial

ofjudba@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Tutela En Línea 01 <tutelaenlinea1@dej.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 28 de septiembre de 2023 14:04

Para: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Barranquilla <apptutelasbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Eduardo Gregorio Benavides Gonzalez <egbenavides@procuraduria.gov.co>

Asunto: Generación de Tutela en línea No 1678029

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 1678029

Lugar donde se interpone la tutela.

Departamento: ATLANTICO.

Ciudad: BARRANQUILLA

Lugar donde se vulneraron los derechos.

Departamento: ATLANTICO.

Ciudad: BARRANQUILLA

Accionante: EDUARDO GREGORIO BENAVIDES GONZALEZ Identificado con documento:
79045230

Correo Electrónico Accionante : egbenavides@procuraduria.gov.co

Teléfono del accionante : 3134667097

Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA - Nit: ,

Correo Electrónico: des02sptsbaq@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: NO

Derechos:

DEBIDO PROCESO,

Descargue los archivos de este tramite de tutela aqui:

[Archivo](#)

Cordialmente,

Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:

Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



Barranquilla, 06 de febrero de 2023.

Doctora,
CARMEN LUISA TERAN SUAREZ
JUEZA SEXTA DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.
E. S. D.

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.
RADICADO: 11001310700720080009500

EDUARDO BENAVIDES GONZALEZ, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de representante del Ministerio Público como **PROCURADOR JUDICIAL 49 PENAL II** con **AGENCIA ESPECIAL** asignada al caso, me permito pronunciarme frente a la solicitud impetrada por el togado de la defensa en la que solicita la **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** de la condenada, Sra. **ENILCE DEL ROSARIO LÓPEZ MORENO**.

I. BREVE RESUMEN SOBRE LA SENTENCIA REFERIDA.

Su señoría, teniendo en cuenta que el abogado defensor presenta la solicitud fundamentada en la aplicación de un precedente judicial de una reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se considera propicio realizar un **breve resumen** de los aspectos relevantes de la decisión como una manera de contribuir al estudio pormenorizado que efectuará el Juzgado, y a su vez, que me permitirán pronunciarme frente a lo argumentado por el defensor.

La **Sentencia SP 3371 de 2022 Rad. 61904 del 28 de septiembre de 2022** decide el recurso extraordinario de casación contra una providencia proferida el 10 de marzo de 2022 por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual se confirmó la condena a una procesada por el delito de **peculado por apropiación** en calidad de instigadora.

De los tres cargos propuestos en la demanda de casación, es de nuestro interés el “3.3 violación directa” visible a folio ocho, en el cual se solicita conceder la “*suspensión de la ejecución de la pena por razones humanitarias y en atención a los fines de la pena*” teniendo en cuenta que la condenada, mujer de 70 años, presenta graves problemas de salud y demencia senil.

Para decidir, la Honorable Corte Suprema cita las sentencias SP 22 de abril de 2020 Rad. 56.620, SP955-2020 Rad. 54201, SP 646-2021 Rad. 53174;

PROCURADURÍA 49 JUDICIAL PENAL II- DELEGADA EN ASUNTOS PENALES. EDIFICIO CENTRO CIVICO QUINTO PISO. CORREO ELECTRÓNICO
egbenavides@procuraduria.gov.co



explicando que la Corte ya ha concedido la suspensión a sentenciados por el delito de peculado por apropiación en el contexto del desfalco a **FONCOLPUERTOS**. Las personas beneficiadas son sujetos mayores de 65 años, condenados por hechos que datan de hace más de dos décadas y en todos los casos **habían gozado de libertad** sin estar reclusos en establecimientos penitenciarios.

De conformidad con las jurisprudencias citadas, la Corte concluye la necesidad de valorar tanto aspectos objetivos como subjetivos para la concesión del subrogado, especialmente la necesidad de la pena en cuanto a sus finalidades en fase de ejecución.

“Tales precedentes muestran con claridad que la procedencia del beneficio en manera alguna depende del simple factor objetivo de la edad del sentenciado. No. Superado ese aspecto, la esencia del examen judicial recae en materializar las finalidades de prevención especial en las condiciones personales del condenado, para establecer si se necesita o no que cumpla la pena de prisión. Pero ello ha de hacerse aplicando un juicio atinado en la valoración tanto de los factores definitorios del concepto de pena en sí, como de las funciones y las finalidades que ella cumple en la fase de ejecución - que es distinta y posterior a la de individualización e imposición-.” (P.44)

Una vez analizado el caso concreto, la Corte observa que en referencia a las funciones de prevención especial negativa y de reinserción social hay fundamento para afirmar que el encarcelamiento es innecesario toda vez que la procesada siempre concurrió al llamado de las autoridades (se abstuvo en su momento la fiscalía de pedir medida de aseguramiento) su vida en libertad se desarrollo fuera de actividades delictivas (carencia de otros antecedentes) y finalmente, la prohibición del ejercicio de la profesión impide cometer el hecho por el cual fue condenada (ejercicio *torcido* de la abogacía).

II. LAS DISTINCIONES ENTRE EL CASO DE LA SENTENCIA Y EL CONOCIDO POR EL JUZGADO.

Más allá de los respetables esfuerzos del abogado defensor por adecuar la situación fáctica de su mandante a los presupuestos normativos de la jurisprudencia, consideramos importante ponerle de presente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad diferencias considerables entre lo decidido por la Corte Suprema y el caso que nos ocupa.

En principio, no sobra recordar que lo decidido en la **Sentencia SP 3371 de 2022 Rad. 61904 del 28 de septiembre de 2022** tiene efectos *inter-partes*, siendo menester evaluar en este, y en todos los casos, la concordancia o no con las



condiciones jurídicas expuestas en la *ratio decidendi* de la providencia. De hecho, aun si el resultado de este análisis fuere positivo, el juez podría apartarse **motivadamente** con una interpretación que le pareciera más ajustada al Estado Social Democrático de Derecho-Estado Constitucional de Derecho.

(i) El referente normativo: La naturaleza y modalidad de la conducta punible.

El primer asunto para tener en consideración es el referente normativo que sustenta la petición, esto es, el artículo 471 de la ley 600 del 2000 en concordancia con el 362-1 del mismo estatuto. Contrario a lo que argumenta el defensor, la reflexión sobre el articulado es indispensable, toda vez que primero se estudia la disposición legal y posteriormente los postulados hermenéuticos jurisprudenciales, respetando así la jerarquía normativa de las fuentes del derecho.

ARTICULO 471. APLAZAMIENTO O SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA PENA. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva.

ARTICULO 362. SUSPENSION. La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida.

Así, el artículo 471 de la ley 600 del 2000 regula que el juez de ejecución de penas “**podrá**” (sujeto a deliberación y no de obligatoria concesión) ordenar el aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena en los mismos casos en que se suspende la detención preventiva.

Posteriormente, el artículo 362 numeral primero del mismo estatuto indica que la suspensión procederá si el sindicado es mayor de 65 años, siempre que su personalidad, y la naturaleza o modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida.

Pues bien, no es de recibo la interpretación que pareciera esgrimir el abogado en el cual atribuye a la sentencia la innecesaridad de estudiar la naturaleza o modalidad de la conducta punible para la suspensión de la ejecución de la pena. Por más de que la Corte Suprema de Justicia sea el órgano de cierre en asuntos penales, no tiene a su cargo la prerrogativa de sustraer normas del ordenamiento jurídico, ello solo posible por la Corte Constitucional en su control de



constitucionalidad como *legislador negativo*, y además porque si se observa con detenimiento la sentencia citada, así como las demás que componen las consideraciones **siempre se hace referencia el delito cometido por el/la condenada que debe evaluarse de manera conjunta sin que solo este requisito sea suficiente para la negación/obtención del subrogado.**

En esa dirección, la simple *invocación* aislada de la gravedad y/o modalidad de la conducta es insuficiente para establecer la necesidad de ejecutar o no la pena de prisión. Ello, debido a que, como lo ha clarificado la Corte (CSJ SP16022-2014, rad. 41.434):

En cuanto a las exigencias de carácter cualitativo, el texto y la redacción del precepto [art. 63 ídem] a esa altura, son inequívocos al imponer que se conjuguen los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, lo mismo que la modalidad y gravedad de la conducta, entendiéndose por ésta la mayor o menor afectación del bien jurídico tutelado con la norma que infringió el sentenciado.

No se desprende la existencia de una permisión para que el juez escoja a su arbitrio, una o algunas de esas materias, las sopesa y si el resultado que aparece niega la necesidad del tratamiento penitenciario, adopte la decisión pertinente.

(P.41)

Por ejemplo, “aunque es cierto que decidió marginarse del ordenamiento jurídico para incurrir en conductas penales que afectaron significativamente el patrimonio del estado” (p.43). “87. Más delante de cara a la ejecución de la sanción, la gravedad y modalidad de la conducta, desde luego, tienen relevancia. Más tales referentes han de ser aplicados *pertinentemente*, esto es, de una forma *compatible*, con las finalidades a las que sirve el cumplimiento efectivo de la pena (...)”(p.47)

Evidentemente, el togado defensor omite hacer referencia a la modalidad y gravedad de la conducta, siendo estos dos criterios que suponen obstáculos - casi insuperables- para su pretensión.

En este caso, a diferencia del esgrimido en la jurisprudencia, no estamos en presencia de un peculado por apropiación, sino en un concurso heterogéneo de tipos penales, **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, Y HOMICIDIO AGRAVADO**, en un atentado grave contra dos bienes jurídicos como lo son la **SEGURIDAD PÚBLICA** y la **VIDA** (Para autores como Gómez Pavajeu & Urbano Martínez el bien jurídico más importante ya que permite el disfrute de los demás¹), ambos con circunstancias modificadoras que llevaron a condenar a la

¹ Ver más en Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. Universidad Externado de Colombia.



procesada a una pena de 450 meses de prisión y una multa de dos mil (2.000) SMLMV.

En conclusión, nos encontramos **en un evento de una conducta punible gravísima**² que lesionó de manera significativa dos bienes jurídicos, siendo merecedora de reproche punitivo, como derrotero para evaluar el subrogado.

(ii) Referentes subjetivos: Reclusión y libertad.

Siguiendo los dictados de la Corte, es necesario ponderar en conjunto los requisitos objetivos y subjetivos para la concesión del subrogado. En este caso lo atinente a las condiciones personales del condenado y su comportamiento post condena.

En el caso que analiza la **Sentencia SP 3371 de 2022 Rad. 61904 del 28 de septiembre de 2022** y las adicionales citadas frente al desfalco de **FONCOLPUERTOS**, los sujetos condenados habían siempre disfrutado de su libertad por más de 20 años sin tener otro antecedente o prueba que permitiera concluir un comportamiento no ajustado a derecho. De hecho, en el caso específico de la **Sentencia SP 3371 de 2022 Rad. 61904** la fiscalía se abstuvo de pedirle medida de aseguramiento a la procesada al acudir prontamente al llamado de la justicia. No es este el caso de la Sra. **ENILCE DEL ROSARIO LÓPEZ MORENO**.

Tanto la primera y segunda instancia de juzgamiento coincidieron en la necesidad de reclusión inmediata de la señora **LÓPEZ MORENO**, no obstante, al revisar a detalle los devenires procesales penitenciarios, se observa que aun cuando fue condenada a pena de prisión de 450 meses (37 años) siempre se ha esquivado el cumplimiento real de la sanción proferida.

En atención a sus circunstancias de salud la condenada ha pasado de reclusiones intrahospitalarias a domiciliarias por enfermedad, **sin que se haya hecho efectiva la pena de prisión**. Adicionalmente, en auto del 19 de febrero de 2018 el **Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad** de Barranquilla ordenó revocar el programa de atención domiciliaria **HOME CARE** para hacer efectiva su reclusión intramural, **no obstante, esta medida tampoco se ha materializado**.

Siendo así, ¿Cómo podemos evaluar positivamente la personalidad de la condenada para conceder el subrogado sin tener referente alguno del comportamiento penitenciario? Todo esto en razón a que la reclusión no se ha

² Al respecto ver las sentencias de primera y segunda instancia en las que fue condenada la señora LÓPEZ MORENO.



hecho efectiva. En consideración de este delegado, tampoco se satisface este requisito.

(iii) Finalidades de la pena en fase de ejecución para el caso en particular.

Continúa la Corte concluyendo que “la esencia del examen judicial recae en materializar las finalidades de prevención especial en las condiciones personales del condenado, para establecer si se necesita o no que cumpla la pena de prisión” (p.44) En este caso se hace referencia a la prevención especial positiva y negativa, finalidades declaradas de la pena a evaluar en fase de ejecución penal.

En este sentido, es indispensable remitirnos al artículo 10 del Código Penitenciario y carcelario que establece:

ARTÍCULO 10. FINALIDAD DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.

La prevención especial positiva o resocialización, se busca alcanzar a través de la disciplina, trabajo, estudio, formación espiritual, cultura, deporte, recreación, entre otras. Nuevamente, no comprendemos como se entendería satisfecho este requisito siendo que no existe en el plenario prueba de trabajo, estudio, formación cultural, ética, en el ámbito penitenciario (Por su ausencia de reclusión) o fuera de prisión.

Finalmente, frente a la prevención especial negativa o posibilidad de reincidencia, el caso de la **Sentencia SP 3371 de 2022 Rad. 61904 del 28 de septiembre de 2022** dista mucho del particular por cuanto la evaluación de la posibilidad de cometer nuevos delitos que realiza el alto tribunal se hace en consideración a que, a la condenada, no solo le fue impuesta la pena de prisión domiciliaria sino a su vez la inhabilitación para el ejercicio de la profesión. Este juicio obedeció a que para la comisión de la conducta punible fue indispensable su papel como abogada en el caso de **FONCOLPUERTOS**.

Por el contrario, la conducta punible por la que se condenó a la señora **LÓPEZ MORENO** fue un concierto para delinquir y homicidio agravado bajo la modalidad de instigación o determinación, no teniendo relación con penas privativas de otros derechos, y al no ser autora directa, pudiéndose cometer simplemente con la orden delictiva. En criterio del delegado de la Procuraduría, no se ha satisfecho tampoco este requisito de orden subjetivo.



(iv) El respeto por los derechos fundamentales de la procesada.

Finalmente, el Ministerio Público no es ajeno a la edad y condiciones de salud de la procesada, a la cual deben respetarle y protegerle sus derechos fundamentales como a cualquier ciudadana más allá del hecho de la condena o el delito cometido.

En este sentido, somos partidarios de que la reclusión no se materialice hasta cuando el **INPEC** garantice unas condiciones de reclusión que no pongan en peligro su vida o integridad personal, manteniéndose la reclusión domiciliaria bajo el programa **HOME CARE** sin que esto implique una suspensión de la ejecución de la condena por hechos de tal gravedad.

III. PETICIÓN

Conforme a lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito **NEGAR** la solicitud de **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA** solicitada por el abogado defensor.

IV. NOTIFICACIONES.

Para efectos de notificaciones las recibiré en el EDIFICIO CENTRO CIVICO DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA. QUINTO PISO. CORREO ELECTRÓNICO egbenavides@procuraduria.gov.co

No siendo otro el motivo de la presente y agradeciendo de antemano su colaboración,

**EDUARDO BENAVIDES GONZALEZ.
PROCURADOR 49 JUDICIAL PENAL II.**