REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA DE DECISIÓN PENAL

CUI 11-001-31-07-007-2008-00095-04

Ref. Interna Tribunal N°2023 00049 P-CA

Aprobado Mediante Acta No. 172

Magistrado Ponente Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Diecinueve (19) de Mayo de dos mil Veintitrés (2023).

VISTOS

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la providencia de fecha 27 de febrero de 2023, por la cual el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, otorgó la suspensión de la ejecución de la pena a la condenada ENILCE DEL ROSARIO LOPEZ ROMERO, con fundamento en el artículo 471, en concordancia con el artículo 362 numeral 1 de la ley 600 de 2000, artículo 3 A de la ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la ley 1709 de 2014, y aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia, radicado 61904 del 28 de septiembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

El historial adjetivo correspondiente a la presente actuación fue compendiado en la providencia que se revisa, en los siguientes términos:

"A fecha del 27 de enero de 2011, el juzgado séptimo penal del circuito especializado de la ciudad de Bogotá1, quien adelantaba la causa de la referencia por los hechos ocurridos el 12 de junio del año 2000, donde se dio muerte al señor AMAURY FABIAN OCHOA TORRES, emitió sentencia dentro de la cual declaró penalmente responsable al procesado LUIS FERNANDO CARO SOLANO del delito de Homicidio Agravado en concurso con Hurto simple, imponiéndole la pena principal de 260 meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 20 años. Asimismo, lo condenó al pago de perjuicios morales por valor de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En cuanto a CARO SOLANO, se denegó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

Por su parte, condenó a la señora ENILCE DEL ROSARIO LOPEZ ROMERO, a la pena principal de 108 meses de prisión y multa de 2000 SMLMV, como autora penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado, y la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y la absuelve del cargo de homicidio agravado.

Respecto de los subrogados y sustitutos penales, el fallador deniega a la señora LOPEZ ROMERO tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como la prisión domiciliaria, no obstante, en el numeral octavo de la parte resolutiva concede la "reclusión intrahospitalaria por enfermedad muy grave".

La sentencia condenatoria fue impugnada ante la Sala de decisión penal del Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá, corporación que, mediante proveído del 14 de diciembre de 2012, revoca el numeral 3º de la parte resolutiva de la decisión de primera instancia a través del cual se absolvió a la señora LOPEZ ROMERO del delito de homicidio agravado, y en su lugar la condena como determinadora del mismo e incrementado la pena en 37 años de prisión.

Modifica igualmente los numerales 4º, 5º y 8º del fallo de instancia, los dos primeros en el entendido que la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas para los condenados lo sería por el término de 10 años, y en cuanto al numeral 8º, lo modifica en el entendido que la orden de prisión intrahospitalaria lo era de cumplimiento inmediato.

Contra la decisión de segunda instancia se presentó recurso extraordinario ante la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia, demanda que resultó inadmitida a través de proveído con radicado No. 41.806 del 14 de agosto de 2013.

2.2. DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

En firme la sentencia condenatoria, fue sometido el proceso a reparto ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, correspondiendo primeramente la vigilancia de la misma al juzgado tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad e la ciudad de Barranquilla, quien mediante proveído del 16 de septiembre de 2013 resuelve; ***i)*** *aprehender el conocimiento del asunto de la referencia;* ***ii)*** *Solicita una aclaración al instituto de medicina legal;* ***iii)*** *Requiere al director del INPEC de la época a*

fin de que determinará en que clínica u hospital la condenada debía purgar la pena impuesta; ***iv)*** *Requiere la suscripción de la diligencia de compromiso de la sentenciada, siendo remitida la respectiva acta por intermedio del notificador del centro de servicios administrativos;* ***v)*** *solicita la historia clínica a la condenada y ordena que una vez recibida la misma se remita a medicina legal a fin de establecerse con claridad si existía enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión formal y;* ***vi)*** *requiere a la fiscalía general de la nación a fin de que informara sobre el estado de la investigación que por fuga de presos se adelantó a ENILCE LOPEZ ROMERO, entre otros.2*

Dado lo anterior, se tiene que la condenada suscribió diligencia de compromiso ante el juzgado ejecutor de la pena a fecha del 17 de septiembre de 20133, misma fecha en la cual el CTI materializa la captura ordenada por el juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Bogotá, rindiéndose el respectivo informe.4

Posteriormente aparece una constancia secretarial a través de la cual se informa al juez ejecutor que la condenada ENILCE LOPEZ ROMERO, había sido trasladada a la ciudad de Bogotá por parte del INPEC5, motivo por el cual mediante auto fechado 20 de septiembre de 2013, se remite el proceso por competencia a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de ese distrito judicial.

Así las cosas, repartido el proceso correspondió la vigilancia del mismo al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de Fusagasugá - sede Soacha, Cundinamarca, quien mediante auto del 27 de septiembre de 2013 avoca el conocimiento del asunto en mención, y posterior a una serie de experticias médicas realizadas

a la condenada, a través de auto del 31 de diciembre de 2013, decide mantener la prisión intrahospitalaria a la interna ENILCE DEL ROSARIO LOPEZ ROMERO y a su vez ordena al INPEC el traslado de la precitada a un centro hospitalario ubicado en la Costa Caribe Colombiana con el cual tuviera convenio el instituto nacional penitenciario y CAPRECOM, decisión ésta que encontró sustento en el acercamiento familiar.

En contra del referido auto se interpuso recurso de apelación por parte del delegado de la procuraduría general de la nación, correspondiendo desatar la alzada al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien mediante decisión del 25 de febrero de 2014 resuelve; ***i)*** *confirmar el auto en cuanto a la continuidad de la reclusión intrahospitalaria y;* ***ii)*** *revocar el numeral segundo en cuanto a que el juez no podía ordenar el traslado de la condenada a un distrito judicial diferente sino solicitarlo al INPEC.*

Conforme lo anterior, dado que la condenada LOPEZ ROMERO, fue trasladada al Hospital Universitario CARI E.S.E., de la ciudad de Barranquilla, mediante auto de sustanciación fechado 02 de abril de 2014 el juzgado tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad de la ciudad de Barranquilla, reasume el conocimiento del presente asunto y ordena valoración médica de la sentenciada.6

Posterior a ello, a fecha del 12 de noviembre de 2014, el juzgado tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad de la ciudad de Barranquilla, se pronuncia respecto de la solicitud de prisión domiciliaria por enfermedad grave deprecada por la defensa, oportunidad en la cual niega lo pretendido y mantiene la reclusión intrahospitalaria.7

La precitada decisión fue impugnada ante la Sala decisión Penal del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, siendo desatada la alzada por la corporación a fecha del 02 de febrero de 2015, proveído en el cual se confirma la referida decisión.8

De otro lado se tiene que a fecha del 10 de junio de 2015, el juzgado tercero de ejecución de penas y medidas de seguridad de la ciudad de Barranquilla se pronuncia de fondo respecto de una valoración psiquiátrica realizada por parte del instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses a la condenada LOPEZ ROMERO, en cual se concluye que a la fecha la interna no presentaba estado grave por enfermedad ***mental*** *que tornara la situación de la precitada incompatible con la vida en reclusión formal; manteniéndose la decisión vigente hasta esa fecha, como lo era la reclusión intrahospitalaria por estado de* ***salud*** *incompatible con la vida en reclusión formal.9*

Posteriormente se realiza nuevo estudio médico legal a la sentenciada según lo ordenado, en cuanto a la periodicidad en que se deben realizar los mismos, y en este de concluye que la señora LOPEZ ROMERO se encontraba con estado de salud grave incompatible con régimen de reclusión formal.10

Respecto de este último dictamen se presenta por parte de la defensa solicitud de ampliación, adición o aclaración de dictamen pericial, ante lo cual el instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses mediante número de caso interno GCLF-DRB-21678-C-2015 del 27 de octubre de 2015 emite la respectiva ampliación en la que señala entre otros que "…el Reglamento institucional precisa que nuestro informe 'NO tiene fines

asistenciales, en desarrollo del mismo no se hace ninguna prescripción médica; lo que hace es orientar a la autoridad judicial correspondiente, sobre la atención en salud que debe recibir el examinado.(…)" y en otro aparte señala "El mismo reglamento indica que 'al perito no le corresponde establecer si un determinado sitio de reclusión ofrece dichas condiciones; con base en la información suministrada por el perito la autoridad judicial en coordinación con las autoridades penitenciarias y carcelarias, debe determinar si en el respectivo lugar de reclusión pueden garantizar las condiciones mencionadas por el perito.", concluyendo finalmente que "…el pronunciamiento sobre el sitio de reclusión es de competencia exclusiva del funcionario judicial…".11

Posteriormente el proceso fue asignado al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de descongestión de la ciudad de Barranquilla, el cual fue convertido ulteriormente en el juzgado quinto de ejecución de penas y medidas de seguridad, siendo asignado finalmente el asunto de la referencia al juzgado sexto de ejecución de penas y medidas de seguridad según las directrices emanadas del ACUERDO No. PSAA15-10402 emitido por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura y una vez realizado el reparto de los expedientes que reposaban bajo el conocimiento del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Barranquilla por parte del Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Administrativa.

Surtiéndose el trámite de redistribución del proceso de la referencia del juzgado quinto de ejecución al sexto, se presentó una tutela por parte de la condenada, siendo desplazada la jurisdicción constitucional por la ordinaria dentro del asunto de la referencia, lo cual originó el auto interlocutorio No. 084 del 15 de marzo de 2016 en el cual se ordenó al INPEC regulará las visitas familiares

de la interna, manteniéndose o no modificándose las condiciones de reclusión que se presentaban12.

Mediante auto interlocutorio No 087, el despacho revoca a la condenada el sustituto penal consagrado en el artículo 68 del código penal y ordena su reclusión en centro penitenciario para mujeres, además ordena que de no existir al interior del INPEC, reclusorio que cumpla con las recomendaciones médico forense tanto de estado de salud como de psiquiatría, emitidos por el Instituto de Medicina legal se supedito su traslado hasta tanto el INPEC lo adecue.13

El 22 de febrero de 2018, en auto de sustanciación No 134, se aclara la materialización del de la revocatoria de la prisión domiciliara por enfermedad.14.

Prosiguiendo con los hechos acontecidos dentro de la instancia de ejecución de penas a fecha del 05 de marzo del año en curso, por intermedio de auto de sustanciación se concede recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la condenada contra el auto 087, donde se revoca el sustituto otorgado a la señora ENILCE DEL ROSARIO LOPEZ ROMERO.15

Auto que fue conformado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, el día 30 de abril de 2018.16

Luego a fecha de 11 de mayo de 2018, se da traslado a las partes del dictamen de medicina legal No GNCOF-00005-2018, por medio de auto de sustanciación No 14417, del cual ninguna de las partes realizó objeción o solicito aclaración alguna, razón por la cual el despacho solicitó ante el instituto de medicina legal ampliación del mismo, en el auto informe secretarial 002-18.18

Posteriormente el 30 de mayo de 2018, en auto interlocutorio No 292, se aprobó cambio de domicilio de la sentenciada ENILCE DEL ROSARIO LOPEZ ROMERO, del cual se tiene como nuevo lugar de domicilio en la residencia ubicada en la carrera 64B No 85 – 14 de la ciudad de Barranquilla19.

Conforme lo ordenado por el despacho en cuanto a la valoraciones trimestrales de la sentenciada por parte del instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses, se realiza el dictamen médico forense de estado de salud Nº GNCOF-SSF-0005-2018, por lo que mediante auto interlocutorio No. 0396 del 09 de julio de 2018, se mantienen las condiciones en las cuales se encuentra descontando pena dentro del asunto de la referencia, al conceptuarse por parte del instituto de medicina legal y ciencias forenses que la sentenciada no se encuentra en estado grave de salud incompatible con la vida en reclusión formal.

En lo que atañe a lo que se debate en esta oportunidad, se allega de parte de medicina legal el dictamen de estado de salud No. GNCOF-SSF-0007-2018 del 23 de julio de 2018, al cual se le dio traslado según los términos del artículo 254 de la ley 600 de 2000, del cual no se hizo uso según constancia secretarial proveniente del centro de servicios judiciales, fechada 13 de septiembre de 2018.

Mediante auto interlocutorio No 0597, del 24 de septiembre de 2018, el despacho resuelve mantener lo ordenado en el auto interlocutorio No 082 del 19 de febrero de 2018, además requiere al INPEC y a la USPEC, para realice de manera pronta sobre las gestiones necesarias para el traslado de la sentenciada, para así dar pleno cumplimiento de lo ordenado por el despacho como por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal,

a su vez en el mismo también se requirió a la Fiduprevisora a efectos que conforme comité médico con los especialistas necesarios para que se evalúen los criterios y estándares con los que viene siendo manejada la sentenciada ENILCE LOPEZ ROMERO, la revisión de historias clínicas, resultados y análisis de los hallazgos paraclínicos, para que con base en ello y de ser necesario se realice la implementación de ajustes a los que haya lugar, según las recomendaciones o sugerencias de medicina legal.

Por parte de la condenada ENILCE LOPEZ ROMERO, el día 25 de septiembre de 2018, remite por intermedio del centro de servicios administrativos de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, solicitud de remisión de expediente para la JEP, toda vez que esta había presentado ante dicha jurisdicción inclusión a la misma, razón por la cual el despacho mediante auto de sustanciación No 851 del 26 de octubre de 2018, remite por medio de medio magnético las actuaciones realizadas dentro del proceso de la referencia, aclarando que ello fue debido a conversación telefónica realizada por personal de la JEP.
Dentro de la actuación procesal se tiene que, a fecha del 15 de noviembre de 2018, en auto de sustanciación No 0313, se da traslado a las partes del dictamen médico de estado de salud No SSF-00001-C-2018, realizado el 19 de octubre de 2018.

Verificando el paginario del proceso de la referencia se aprecia que el 05 de diciembre de 2018, en auto de sustanciación No 966, el despacho resuelve solicitud realizada por parte del apoderado de la condenada donde manifiesta que se ha perdido la competencia debido a la presentación de la JEP, siendo que en el mismo no se acoge a lo pretendido y mantiene la vigilancia de la pena, además solicita a medicina legal que envíe consentimiento firmado por el

apoderado para realizar examen médico legal realizado el 19 de octubre de 2019.

Conforme a lo anterior el apoderado de la condenada LOPEZ ROMERO, solicita la revocatoria del auto arriba detallado, pretensión que fue negada y manteniendo lo resuelto sobre la falta de competencia en auto de sustanciación No 159 del 25 de febrero de 2018.

En la misma fecha anterior, mediante auto interlocutorio No 121, se resuelve mantener lo ordenado por el despacho el 19 de febrero de 2018 y se requirió a la USPEC, para que realizará de manera pronta las gestiones necesarias para el traslado de la sentenciada a ente carcelario.20

Durante el año 2019 y comienzo del 2020, se emitieron varios pronunciamientos al respecto de materializar la revocatoria al home Care, otorgado a la señora LOPEZ ROMERO, en el cual se requería a la USPEC, INEPC y la Fiduprevisora, organismos competentes para realizar las adecuaciones ordenadas por el despacho, manifestando dichas entidades la imposibilidad de garantizar el servicio integral de salud requerido para la condenada.
Una vez llegada la pandemia por el Covid 19, el despacho ordena, suspender a todos los domiciliarios por enfermedad, valoraciones médicas, salvaguardando la salud, vida de los condenados, por lo que se ordenó ASMEDINTCOS, remitir historia clínica actualizada de la señora ENILCE DEL ROSARIO LOPEZ ROMERO, con el fin de saber su estado de salud".

Mediante escrito allegado al correo electrónico del despacho, el apoderado legal de la condenada, presenta solicitud de suspensión de la ejecución de

la pena con fundamento en el artículo 471, en concordancia con el artículo 362, numeral 1 de la ley 600 de 2000, artículo 3 A de la ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la ley 1709 de 2014, y sustentada en la SP-3371- 2022, Rad. No 61904, del 28 de septiembre del 2022, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrada ponente Doctora MIRIAM AVILA ROLDAN.

La anterior solicitud halló eco favorable en el A quo, el cual, mediante providencia de fecha 27 de febrero de 2023, concedió la suspensión de la ejecución de la pena a la condenada ENILCE DEL ROSARIO LOPEZ ROMERO, con fundamento en el artículo 471, en concordancia con el artículo 362, numeral 1 de la ley 600 de 2000.

Inconforme con las determinaciones adoptadas, el representante del Ministerio Público, presentó impugnación vertical contra la providencia de primera instancia, lo que ha generado la competencia de esta corporación para revisar el asunto.

II. LA PROVIDENCIA APELADA

El A quo, luego de realizar un análisis de la norma, la jurisprudencia en comento y otros factores sobre la pretensión, tales como el principio de favorabilidad de la norma y el principio de legalidad, consideró que, revisando cada uno de los aspectos de la figura solicitada, la sentenciada es merecedora de la gracia en comento, pues cumple con el requisito objetivo, y, con relación a los aspectos subjetivos, esto es, la personalidad, condiciones personales del sentenciado y la modalidad y gravedad de la conducta, también se cumplen en esencia de lo pretendido, lo que hizo que el A quo encontrara la viabilidad de lo pretendido, por lo que se decretó la suspensión condicional, con fundamento en el artículo 471, en concordancia con el artículo 362, numeral 1 de la ley 600 de 2000 y articulo 3 A de la ley 65 de 1993, adicionado por el artículo 2do de la ley 1709 de

2014, y aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia radicado 61904 del 28 de septiembre de 2022.

III. DE LA APELACIÓN

Señala el recurrente que, dada la modalidad y naturaleza de la conducta punible junto con los demás requisitos de índole subjetivo, no es posible otorgar el subrogado que se concedió en el sub lite.

Señala que, el hecho de que un comportamiento humano se encuentre previsto como delito en el Código Penal, es una muestra de que, a juicio del legislador, es una acción u omisión reprochable contra un bien jurídico que requiere tutela a nivel punitivo. No obstante, eso no significa que **TODOS** los delitos tengan la misma gravedad y que por ello ninguno pueda acceder al subrogado. Si todos los delitos fueran igual de graves, el artículo 362 no se molestaría en añadir al análisis "*la naturaleza o modalidad de la conducta punible*". El deber de estudiar la estructura de la responsabilidad atiende a analizar cuál fue el delito cometido, su estadio en el *iter criminis*, la calidad con la que se intervino, la mayor o menor antijuridicidad material, entre otras importantes aristas.

Recalca que, la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia SP 3371 de 2022 Rad. 61904 del 28 de septiembre de 2022 NO HA ELIMINADO el requisito de la naturaleza y modalidad de la conducta punible, pues esa Corporación no tiene esas facultades, y además porque, si se observa con detenimiento la sentencia citada, así como las demás que componen las consideraciones, siempre se hace referencia a que el delito cometido por el/la condenada debe evaluarse de manera conjunta sin que sólo este requisito sea suficiente para la negación/obtención del subrogado.

Expresa que, nos encontramos en un evento de una conducta punible gravísima que lesionó de manera significativa dos bienes jurídicos, siendo

merecedora de reproche punitivo, como derrotero para evaluar el subrogado. Por ello, el A quo ha debido referirse a aspectos tales como la modalidad y naturaleza de la conducta punible, la calidad en que interviene la condenada en los hechos por los cuales fue condenada (Autora e instigadora), en la magnitud del daño cometido (la muerte de un ser humano) tal y como la señala la corte para con base en ello negar la gracia demandada.

Recuerda que, el juez puede apartarse motivadamente de los precedentes jurisprudenciales y cita además una sentencia de la Corte en donde se negó un subrogado penal con base en la gravedad inusitada de la conducta.

Advera que, dada la salud de la condenada, lo correcto era aplicar el art. 68 del Código Penal apoyado en dictamen de Medicina Legal, que de ser favorable se podrá pedir que su situación jurídica cambie, ya que, en consideración del recurrente, la preservación de los derechos fundamentales de la condenada se da con la atención médica especializada oportuna e integral y para esto no hay mejor que la atención en una clínica especializada, que cuente, por ejemplo, con unidad de cuidados intensivos en caso de ser extremadamente grave su padecimiento, o al menos en su hogar bajo el sistema HOME-CARE.

Conforme a lo anteriormente expuesto, solicita revocar el auto de fecha 27 de febrero de 2023, en el que se le concedió suspensión de la ejecución de la pena a la condenada, Sra. ENILCE DEL ROSARIO LÓPEZ MORENO, y, en consecuencia, denegar la concesión del subrogado

III. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo previsto en los artículos 76, numeral 1°, de la Ley 600 de 2000, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación

interpuesto contra autos dictados en primera instancia por los jueces penales de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Antes que nada, conviene recordar que, la apelación, según la teoría general del proceso, está gobernada por el principio tantum devolutum quantum apellatum, según el cual, la segunda instancia judicial únicamente puede pronunciarse sobre los temas que el apelante le ponga de presente, y por fuerza, también en torno a los aspectos que tengan inescindible relación respecto al objeto de alzada, empero, si observa que hay afectación a derechos y garantías fundamentales, para efectos de su respeto, amen que son legitimadores de la actividad penal del Estado, el ad quem está habilitado para pronunciarse oficiosamente sobre ello, aunque no sea objeto de apelación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP4886-2016, radicación No. 45223 del 20 de abril de 2016).

De hecho, en reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, sobre este tema, señaló esa alta corporación que: *"…en virtud del principio delimitación, la intervención del juez de segundo grado en curso del examen propio del recurso de apelación, está circunscrita por el punto debatido y en tal circunstancia no puede desbordar su competencia funcional hacia aspectos no tratados o pretensiones no formuladas, pues de hacerlo así comprometería la legalidad de su decisión y podría ser acusado de haber actuado sin competencia o dentro de un ámbito de oficiosidad que, en principio, está autorizada solo para los eventos de las nulidades bajo el entendido de que el proceso debe estructurarse sobre un trámite estrictamente lega*l" (CSJ. SP3991-2022, radicado 52395 de 30 de noviembre de 2022).

Sobre el principio de limitación, la Corte Constitucional tiene establecido:

> "*El artículo 31.2 de la Carta y el límite de la competencia del superior cuando el condenado es apelante único. Nótese cómo, si*

> *bien el artículo 31.1 consagra la segunda instancia, el artículo 31.2 le impone un límite al impedir que el superior agrave la pena impuesta al condenado que es apelante único. El artículo 31.1 consagra un derecho consistente en que el superior examine la decisión del inferior, pero el artículo 31.2, si bien limita la competencia del superior, también consagra un derecho al garantizarle al condenado en quien concurre la calidad de apelante único que la pena que se le ha impuesto no será agravada. Esa prohibición es coherente con el principio de limitación que rige en el ámbito del recurso de apelación y de acuerdo con el cual la competencia del superior se circunscribe a los puntos a los que se extiende la inconformidad del apelante*". (Resalta la Sala) (Corte Constitucional, sentencia C-055 de 1993.)

Sobre esa base, la Sala de Casación Penal señaló que, en virtud del principio de limitación, la intervención del juez de segundo grado en curso del examen propio del recurso de apelación, no puede desbordar sus funciones hacia aspectos no tratados o pretensiones no formuladas, bajo el entendido que se trata de un funcionario imparcial que carece de agenda propia y resuelve en consonancia con lo solicitado o discutido. (CSJ. SP1370-2022, radicado 53444 de 27 de abril de 2022.)

Este representa la materialización del derecho de defensa, en tanto, el contenido estricto de la apelación es el que marca la posibilidad de contradicción para los no impugnantes y mal puede decirse que se garantizó la controversia dialéctica cuando el juez se aparta de ese objeto concreto de debate para incursionar en terrenos ajenos que ni siquiera fueron planteados por la parte inconforme con el fallo y, por tanto, tampoco permitieron pronunciamiento de la contraparte.(CSJ, SP15880-2014, radicado 43557 de 20 de noviembre de 2014.)

La anterior aclaración resulta pertinente en grado superlativo, en la medida en que, en el caso que nos ocupa, el recurrente en manera alguna se ocupa de cuestionar o poner en duda la salud de la sentenciada, ni los padecimientos o patologías que se le atribuyen, pues el mismo recurrente afirma:"..*No queremos desconocer que puede que la señora* ***ENILCE LOPEZ MORENO****, pueda tener un aumento de sus patologías que hayan deteriorado su salud y que pongan en riesgo su vida, más sin embargo consideramos que la ley es clara en determinar que el encargado de establecer si las enfermedades que presentan en la actualidad se pueden considerar como graves e incompatibles con el lugar actual de reclusión es el Instituto Colombiano de Medicina legal.."* y por lo tanto, la Sala debe partir, para todos los efectos, que los padecimientos de la condenada corresponden a la realidad.

Ahora bien, lo que si cuestionó el recurrente es que, la información referente al estado de salud de la sentenciada no provenga de médicos oficiales como señala la norma; más sobre el punto convengamos, aplicando el principio ídem ratio facto ídem ratio jure, lo señalado en la sentencia C-163 de 2019 en el sentido de que: *"si bien debe allegarse dictamen de médicos oficiales, también pueden presentarse peritajes de médicos privados. Bajo este entendido, la Corte estimó que se garantizaba el derecho de las partes a las garantías mínimas probatorias y, por consiguiente, los derechos al debido proceso, a la defensa y la acción a la justicia".*

En atención a lo antes expuesto, la Sala entra analizar los argumentos del recurrente, que se sintetiza en el análisis de la gravedad de la conducta por la que fue sentenciada la condenada, lo que a su juicio hace inviable la concesión de la gracia que le fue otorgada en la providencia apelada.

Antes, debemos examinar la normatividad que se trae a colación en este asunto, el cual es el artículo 471, en concordancia con el artículo 362, numeral 1 de la ley 600 de 2000, artículo 3 A de la ley 65 de 1993,

adicionado por el artículo 2 de la ley 1709 de 2014, miremos en conjunto de normas:

> ***Artículo 471.*** *Aplazamiento o suspensión de la ejecución 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.*

Normatividad que nos remite al artículo 362 del mismo estatuto procesal (Ley 600 de 2000), en lo que se refiere a las situaciones fácticas en las que se puede aplicar la figura en comento, dichos casos son:

> ***Artículo 362.*** *Suspensión. 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.*
>
> 2. *Cuando a la sindicada le falten menos de dos (2) meses para el parto o cuando no hayan transcurrido seis (6) meses desde la fecha en que dio a luz.*
>
> *3. Cuando el sindicado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales.*

Como ya hemos dicho, dos de las situaciones que trae la norma en comento son predicables de la sentenciada, como es su edad**,** dado que la penada ENILCE DEL ROSARIO LOPEZ ROMERO, está próxima a cumplir los 70 años de edad, puesto que su natalicio aconteció el 03 de agosto de 1953; y su

estado de salud, aspectos que, por lo que ya expresamos en precedencia, se da por sentado, pues el mismo no ha sido objeto de cuestionamiento por parte del recurrente, el cual, reiteramos, enfiló su arsenal argumentativo al tema de la gravedad y modalidad de la conducta por la que se condenó a la convicta, con fundamento para negar la gracia otorgada en el sub lite.

Y, entrando en ese análisis, debemos comenzar por señalar que, la Sala se distancia de la radical posición del apelante, en el sentido de que hubo una omisión del análisis del tema de la modalidad y la gravedad del hecho punible por el que fue condenada la sentenciada, pues el tópico sí fue objeto de estudio en el sub lite, sólo que no se le dio a ese análisis las consecuencias que le atribuye el censor; vale decir, no es que se diga que, para los propósitos ya conocidos, no se deba tener en cuenta la modalidad y gravedad del delito sino que, en este caso concreto, tal y como se explicará más adelante, esa situación no es una talanquera infranqueable para tomar la decisión que se examina.

En efecto, comparte la Sala lo señalado por el recurrente, en el sentido de que la jurisprudencia nacional no ha eliminado el requisito de la naturaleza y modalidad de la conducta punible, como presupuesto de los sucedáneos punitivos, pues esa fuente del derecho no está llamada a esos fines.

Tampoco pasa por alto esta Corporación, que los delitos por los que se condenó a la señora Enilce López Moreno, corresponden a las conductas punibles contra la vida y la seguridad pública, los cuales atentan de manera directa contra bienes jurídicos de caro aprecio por la comunidad. Ahora bien, la naturaleza y manera como se desarrolló el ilícito atentatorio contra el principal derecho constitucional como es la vida, por lo que es evidente que el mismo reviste suma gravedad.

Empero, lo que tampoco debe perderse de vista, es que, al momento de decidir sobre la concesión del subrogado penal libertario, la gravedad de la

conducta, es sólo uno de los factores a tener en cuenta, pero, en manera alguna es el único. Un entendimiento en sentido contrario llevaría a la irracionalidad de concluir que existen determinados delitos que, por el sólo hecho de su modalidad y gravead no admiten el otorgamiento de la gracia en comento, y colegir que, para esa clase de delitos, el tratamiento penitenciario es inútil pues nunca se logrará resocializar al condenado.

Recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de justicia respaldan las anteriores atestaciones, verbigracia en la providencia AP2977-2022, Radicación 61471, del 12 de julio de dos mil veintidós (2022), en la cual dicha Corporación expresó:

> *"Sin embargo, como ya indicó, el análisis de la modalidad de las conductas no puede agotarse en su gravedad y tampoco se erige en el único factor para determinar la concesión o no del beneficio punitivo, pues ello contraría el principio de* ***dignidad humana*** *que irradia todo el ordenamiento penal, dado el carácter antropocéntrico que orienta el Estado Social de Derecho adoptado por Colombia en la Constitución Política de 1991; y al mismo tiempo desvirtuaría toda función del tratamiento penitenciario orientado a la resocialización.*
>
> *La anterior es una de las maneras más razonables de interpretar lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-757 de 2014 (declaró exequible la expresión: «previa valoración de la conducta» del artículo 64 del Código o Penal), en el sentido que al analizar la procedencia de la libertad condicional el Juez de Ejecución de Penas deberá:*
>
> *«establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado.»*

> *Es así como el examen de la conducta por la que se emitió condena debe ponderarse con el fin de prevención especial y el de readaptación a la sociedad por parte del sentenciado, pues no de otra forma se cumple con el fin primordial establecido para la sanción privativa de la libertad, que no es otro distinto a la recuperación y reinserción del infractor, tal como lo estipulan los artículos 6° numeral 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10° numeral 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, integrados a nuestro ordenamiento interno por virtud del Bloque de Constitucionalidad (Artículo 93 de la Constitución Nacional)".*

En relación a este mismo tópico, pero ya en sede de tutela la Corte señaló:

> *"Por consiguiente, es claro que, para negar la libertad condicional no es razón suficiente la valoración de la gravedad del delito, sino además deberá analizar distintos factores relativos al comportamiento del condenado en prisión y otros elementos que permitan determinar la necesidad de continuar o no con la ejecución de la pena privativa de la libertad".*

Así las cosas, corresponde a la Sala analizar sí, en el presente caso, se dan los presupuestos legales para conceder el subrogado penal de marras, teniendo en cuenta, no únicamente la gravedad de la conducta, sino todos los aspectos atinentes al instituto, lo que implica establecer, en primer lugar, la norma aplicable de acuerdo con el ordenamiento jurídico penal vigente al momento de la comisión del delito; y, con base en el análisis precedente, realizar el estudio de los requisitos para su concesión. Más, como quiera que el tema que objeto de polémica, si se nos permite el término, primordialmente ese será el eje central de nuestras consideraciones.

En torno a la valoración de la conducta punible, resulta claro que la misma es grave, más como ya se dijo, el sólo análisis de la modalidad o gravedad de la conducta punible no puede tenerse como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal, como parece entenderlo el recurrente, por el contrario, se ha de entender que tal examen debe afrontarse de cara a la necesidad de cumplir una sanción ya impuesta, por lo que no se trata de un mero y aislado examen de la gravedad de la conducta, sino de un estudio de la personalidad actual y los antecedentes de todo orden del sentenciado, para de esta forma evaluar su proceso de readaptación social; por lo que en la apreciación de estos factores debe conjugarse el *«impacto social que genera la comisión del delito bajo la égida de los fines de la pena, los cuales, para estos efectos, son complementarios, no excluyentes.*

Es así como, el examen de la conducta por la que se emitió condena debe ponderarse, con el fin de prevención especial y el de readaptación a la sociedad por parte del sentenciado, pues no de otra forma se cumple con el fin primordial establecido para la sanción privativa de la libertad, que no es otro distinto a la recuperación y reinserción del infractor, tal como lo estipulan los artículos 6° numeral 5° de la Convención Americana Derechos Humanos y 10° numeral 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, integrados a nuestro ordenamiento interno por virtud del Bloque de Constitucionalidad *(Artículo 93 de la Constitución Nacional).*

Corolario de ello, un juicio de ponderación para determinar la necesidad de continuar con la ejecución de la sanción privativa de la libertad, debe asignarle un peso importante al proceso de readaptación y resocialización del interno, sobre aspectos como la escueta gravedad de la conducta *(analizada en forma individual)*; pues si así no fuera, la retribución justa podría traducirse en decisiones semejantes a una respuesta de venganza

colectiva, que en nada contribuyen con la reconstrucción del tejido social y anulan la dignidad del ser humano.

Así ha sido reconocido internacionalmente, entre otros, en las *«Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos»*, que estableció como principio rector aplicable al proceso de los condenados, la necesidad de que *«[e]n el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos …»*

Bajo ese entendido, la prisión debe entenderse como parte de un proceso que busca, no solamente los aspectos draconianos de las sanciones penales; entre ellos, que el conglomerado se comporte normativamente *(prevención general);* y que, tras recibir la retribución justa, el condenado no vuelva a delinquir *(prevención especial)*; aunado a tales aspectos, las penas, en especial las restrictivas de la libertad, también se deben encaminar a que el condenado se prepare para la reinserción social, fin este que conlleva necesariamente a que el tratamiento penitenciario y el comportamiento del condenado durante este, sea valorado, analizado, estudiado y tenga consecuencias en la manera en que se ejecuta la sanción.

En ese orden de ideas, entender que la gravedad objetiva de la conducta es sinónimo de negación de subrogados penales, equivaldría a extender los efectos de una prohibición normativa específica, sobre todos los casos que se estimen de notoria gravedad, sin haber sido así previsto en la ley; y tal expansión no es compatible con los derechos fundamentales de los condenados; pues los dejaría sin la expectativa de que su arrepentimiento e interés de cambio sean factores a valorar durante el tratamiento penitenciario, erradicando los incentivos y con ello, el interés en la

resocialización, pues lo único que quedaría, es el cumplimiento total de la pena al interior de un establecimiento carcelario.

Para dilucidar lo concerniente a la modalidad y naturaleza de la conducta punible en la etapa procesal de ejecución de la pena, la **Corte Constitucional, en sentencia C-757/14**, respecto a la valoración de la conducta punible, teniendo como referencia la **Sentencia C-194/2005**, determinó, en primer lugar, cuál es la función del juez de ejecución de penas y, de acuerdo a ésta, cuál es la valoración de la conducta punible que debe realizar. Así lo indicó:

> *«[E]l juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuáles son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión.*
> *[…]*
> *[L]os jueces de ejecución de penas no realizarían una valoración ex novo de la conducta punible. Por el contrario, el fundamento de su decisión en cada caso sería la valoración de la conducta punible hecha previamente por el juez penal.»*

Posteriormente, en sentencias C-233 de 2016, T640/2017 y T-265/2017, el Tribunal Constitucional determinó que, para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas ante tan ambiguo panorama, estos deben tener en

cuenta, siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.

Bajo este respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia STP 15806-2019 rad. 107644 19 nov 2019, ha considerado que no es procedente analizar la concesión de la libertad condicional a partir sólo de la valoración de la conducta punible, en tanto la fase de ejecución de la pena debe ser examinadas por los jueces ejecutores, en atención a que ese periodo debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción social, lo que de contera debe ser analizado. Así se indicó.

> *«i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal. En este sentido, la valoración no puede hacerse, tampoco, con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, pues la explicación de las distintas pautas que informan las decisiones de los jueces no puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales, sino en los principios constitucionales;*
>
> *ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas;*
>
> *iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria,*

éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización. Por tanto, la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal. Esto, por supuesto, no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla, sino que no puede quedarse allí. Debe, por el contrario, realizar el análisis completo.

iv) El cumplimiento de esta carga motivacional también es importante para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica, en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado.»

Además de ese pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado una línea jurisprudencial muy clara sobre la materia en las siguientes decisiones: STP10556-2020 Radicación Nº 113803, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020). STP10554-2020 Radicación Nº 113694, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020). STP638-2021 Radicación Nº 114720, dos (2) de febrero de dos mil veintiunos (2021). STP2610-2021 Radicación Nº 115248, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiunos (2021). Bajo este respecto, esa Corporación ha considerado que no es procedente analizar la concesión de la libertad

condicional a partir sólo de la valoración de la conducta punible, en tanto la fase de ejecución de la pena debe ser examinadas por los jueces ejecutores, en atención a que ese periodo debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción social, lo que de contera debe ser analizado.

En pocas palabras, y como epitome de lo que se ha expuesto, es que el tópico de la gravedad y modalidad del delito como presupuestos de sucedáneos penales debe estudiarse teniendo en cuenta los fines de la pena, es decir, lo que se trata es de valorar la condición personal del sentenciado, de cara al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena tal y como lo señaló la Corte en el radicado 53.651 (CSJ SP2438-2019).

Por lo anterior, estima la Sala que, el Ministerio Publico no acierta en sus afirmaciones sobre la relevancia de la gravedad o modalidad de la conducta, para decidir sobre las solicitudes de libertad del condenado, la gravedad si es relevante, pero analizada en conjunto con los fines de la pena.

Siguiendo esa *teleología* y marco de análisis conceptual, la Sala estima que, en este caso concreto, si era viable haber concedido la suspensión de que trata el art. 471 de la Ley 600 de 2000, en conexión con el 362-1 *ídem*, a la ahora sentenciada quien, siendo mayor de 65 años, se encuentra en *circunstancias particulares* que mostraban innecesaria la ejecución de la pena.

En efecto, el artículo 3° del Código Penal, que consagra los principios de las sanciones penales, prevé que la imposición de la pena o de la medida de seguridad responde a los *principios* de *necesidad, proporcionalidad* y *razonabilidad,* y que, el primero debe entenderse en el marco de la prevención y conforme con las instituciones que la desarrollan.

También la Sala de Casación Penal de la Corte[1], expresó que el artículo 4° *idem* determina las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado que cumple la pena. Al mismo tiempo, precisa que las funciones de prevención especial y de reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

Por su parte, la Corte Constitucional[2] ha explicado los fines constitucionales de la pena poniendo énfasis en la función resocializadora ligada a la prevención especial, dado que la condigna afectación de garantías fundamentales producto de la limitación de la libertad, apareja complejas dinámicas que muchas veces impiden que la pena cumpla su cometido constitucional, escenario en el que los mecanismos alternativos o sustitutivos se presentan como la mejor manera de afrontar el proceso de resocialización[3].

Conocidas estas premisas debemos preguntarnos: ¿Se cumplen los fines de la pena en una persona de la tercera edad que presenta patologías tales como desnutrición protéico-calórica severa, trastorno depresivo mayor y de ansiedad, cardiopatía mixta compensada, falla cardiaca compensada, enfermedad pulmonar obstructiva crónica sin exacerbación, hemorragia de vías digestivas bajas, síndrome anémico, neuropatía y miopatía secundaria a estado nutricional, desacondicionamiento físico por inmovilidad prolongada, osteopenia, estrés por encierro prolongado, isquemias cerebrales transitorias por antecedentes, fasciculaciones y mioclonías, disautonomia manifestada como hipotensión ortostática, anorexia nerviosa asociada a estado de ansiedad y depresión, artrosis cervical, sintomática, síndrome de mala absorción secundaria a foringoessofagitis por reflujo gastroesofágico, síndrome de articulación temporo mandibular,

[1] Cf. CSJ. AP3348-2022, *ibidem.*
[2] En su análisis, citó las providencias CC C–261–1996, C–430–1996, C–144–1997, C–806–2002, C–061–2008, T–388–2013, T–267–2015 y T–718–2015.
[3] Cf. CSJ. AP3348-2022, *ibidem.*

enfermedad aterosclerótica generalizada avanzada, insuficiencia vascular periférica patologías, pero para la fecha claramente con la evolución de la edad se ha desmejorado a un punto que tiene patologías que se pueden considerar graves y crónicas, tales como **antígeno carcinoembrionario semiautomatizado** , **antígeno de cáncer de ovario semiautomatizado automatizado** insuficiencia vascular periférica, síndrome de ojo seco síndrome de sjorgen, glaucoma, sinusitis crónica, artritis reumatoide, adenoma en glándula renal en estudio, **Cáncer de pulmón con metástasis ósea y cerebral**, que indican que puede estar muy pronta a su muerte?, ¿Qué podría aportar la pena privativa de la libertad a una persona que padece estas patologías por el resto de su vida?

Pues bien, la Sala estima que, esos fines de la pena no se cumplen en una anciana con esas morbilidades, a tal punto que, la misma podría considerarse redundante y prolongar la efectivización de la pena de prisión, la cual, en este evento particular, vendría a ser una medida desproporcionada frente al principio de dignidad humana "*entendida esta como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).*"

No debe perderse de vista que, también hay razones de justicia material para el anterior razonamiento, pues la enfermedad incurable y la ancianidad merman la fuerza física, la agresividad y la resistencia de la penada, lo que implica una obligada reducción de su posible capacidad criminal o de su peligrosidad social. Todo ello, sin perder de vista que, puede pensarse que forzar a una persona privada de la libertad anciana y que padece una enfermedad muy grave o incurable a morir en reclusión sería someterlo a una pena o trato inhumano o degradante, sobrepasando el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria y aun tratados internacionales de derechos humanos. De ahí

que, la concesión del subrogado concedido tenga sustento, no obstante, la gravedad de las conductas por las que se sentenció a la penada. -

Ahora bien, en cuanto a la personalidad de la sentenciada, el recurrente no da razón alguna por la que ese aspecto sea un óbice para la concesión de la gracia en comento, ello lo sería si se estableciera que la condenada en estos momentos presenta una personalidad proclive al delito, manifestada no en meras especulaciones o prejuicios, sino en hechos concretos que así lo indiquen tales como, verbigracia:

a) el que se descubra que la persona privada de la libertad sigue delinquiendo desde su sitio de reclusión.

b) que ha tenido intentos de fuga, motines o comportamientos que atenten contra otros internos, o funcionarios del INPEC etc.

c) en general un mal comportamiento, al interior del lugar de reclusión.

No obstante, es un hecho cierto que, en el infolio no hay indicación alguna en ese sentido, ni el recurrente señala alguna situación de esa naturaleza.

De otra parte, tenemos que, el recurrente afirma que, si el estado de salud de la señora ENILCE DEL ROSARIO LÓPEZ MORENO ha sufrido tal grado de deterioro, lo procedente no es acudir a la suspensión de la ejecución de la condena, sino a lo regulado en el artículo 68 de la ley 599 del 2000. Esta aseveración, no se puede negar, lo cual tiene trazas de razonabilidad, más no significa que por ello no se pueda acudir a la figura jurídica escogida por el A quo, teniendo en cuenta las particularidades de este caso y que se dan los presupuestos de la misma.

Tampoco ha de perderse de vista que tratados internacionales señalan que: *“ Con el fin de respetar y garantizar plenamente los derechos y las libertades*

fundamentales reconocidas por el sistema interamericano, los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán interpretar extensivamente las normas de derechos humanos, de tal forma que se aplique en toda circunstancia las cláusulas más favorables a las personas privadas de libertad"[4]. A más de ello, no puede pasarse por alto que la ley ordena que, en casos como el que nos ocupa, el juez puede solicitar informes periódicos de Medicina legal a fin de establecer si debe proseguirse con la suspensión.

Finalmente, en cuanto a otras argumentaciones usadas por el A quo, tales como el derecho de las mujeres reclusas y el derecho a morir dignamente, que a juicio del apelante sobran por no ser aplicables al caso, señalemos que las mismas bien pueden tenerse como sub argumentación del funcionario de primera instancia que, aunque sean redundantes en gracia de discusión, no deslegitiman su decisión principal.

Así las cosas, estima la Sala que, dadas las particularidades de este caso, no es descabellado el que se haya concedido a la sentenciada la gracia en comento, por lo que la providencia apelada, si bien puede mostrarse discutible en su resolución, se muestra coherente con el acervo probatorio y no se muestra como antónima a la juridicidad. De hecho, tanto la posición del a quo como la del recurrente advienen razonables y válidas a pesar de contrarias pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución. La sala se ha inclinado por la decisión expresada en el sub lite pues es la que más se acompasa con el principio pro homine también denominado "cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos" (C-148/2005, C-186/2006, C-1056/2004 y C-408/1996)-, para centrarla en aquello que sea más favorable al hombre y sus derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional (C-313/2014). Postulado que nos compele a buscar la

[4] PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26)

solución que más favorezca los derechos fundamentales; y por ello se confirmará la decisión apelada.

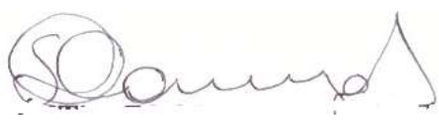
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** en lo que fue materia de apelación, el auto de fecha 27 de febrero de 2023, emanado del Juzgado Sexto De Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, por las razones expresadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído devuélvase el proceso al juzgado de origen, dejándose las constancias a que haya lugar. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.
Los Magistrados,



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA

SALVAMENTO DE VOTO
LUIGUI J. REYES NUÑEZ

APROBACIÓN VIRTUAL
JORGE E. MOLA CAPERA

OTTO MARTINEZ SIADO
Secretario