

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación: 13-001-60-08779-2016-00200-00 RAD. INT. No: G 19 N° 004 de 2021

Tipo de decisión: Declara nulidad

Fecha de la decisión: 19 de mayo de 2021.

Clase de proceso: PREVARICATO POR ACCIÓN Y OTROS

SUBROGADOS PENALES-Significado

LIBERTAD CONDICIONAL-Doble significado

LIBERTAD CONDICIONAL-Buena conducta o cooperación voluntaria para proceso de resocialización

LIBERTAD CONDICIONAL-Marco normativo

LIBERTAD CONDICIONAL-Requisitos

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD-Libertad condicional, previa valoración de la conducta

VALORACION DE LA CONDUCTA PUNIBLE AL MOMENTO DE DECIDIR SOBRE LA LIBERTAD CONDICIONAL POR PARTE DEL JUEZ DE EJECUCION DE PENAS-Debe tener en cuenta las mismas circunstancias y consideraciones que hubiere tenido el juez de conocimiento, independientemente de su efecto favorable o desfavorable a la libertad del condenado.

FALTA DE MOTIVACIÓN/ Ésta configura un *error in procedendo*, cuya advertencia genera, que se decrete la nulidad de la providencia para garantizar un adecuado ejercicio del derecho de contradicción. Entonces, al omitirse realizar el análisis que se exige vía jurisprudencial, se vulneraron los derechos fundamentales de defensa, contradicción y debido proceso

FUENTE FORMAL/Artículos 38B numeral 3° y 64 C.P

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ SP9906-2017, jul. 11, rad. 48174; SP17720-2016, dic. 5, rad. 41622; SP136-2016, ene. 20, rad. 35787; SP9235-2014, jul. 16, rad. 41800; SP, feb. 9 de 2009, rad. 30942; y SP, abr. 3 de 2008, rad. 27237; y SP. 22 may. 2003, rad. 29756 C-233 de 2016, T-640/2017, T- 265/2017, STP 15806-2019 rad. 107644 19 nov 2019, CSJ STP2610- 2021 Rad. 115248 del 16 de marzo de 2021, Corte Constitucional C-998 de 2004.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL**

Cartagena de Indias, D. T. y C, diecinueve [19] de mayo dos mil
veintiuno [2021].

**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE**

RAD. No	:	13-001-60-08779-2016-00200-00
RAD. INT. No	:	G 19 N° 004 de 2021.
PROCEDENCIA	:	JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS
CONDENADO	:	MARÍA BERNARDA PUENTES LÓPEZ
MOTIVO	:	APELACIÓN AUTO INTERLOCUTORIO – LEY 906 DE 2004
DELITO	:	PREVARICATO POR ACCIÓN Y OTROS
APROBADO ACTA N°	:	083

1. MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala Pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la condenada MARÍA BERNARDA PUENTE LÓPEZ, en contra del auto proferido el día 17 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, mediante el cual no accedió a la solicitud de Libertad Condicional impetrada.

2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Los hechos jurídicamente relevantes esgrimidos en la sentencia condenatoria son los siguientes:

“Con base en información aportada por fuente humana, La fiscalía General de la Nación develó una red de corrupción conformada por servidores públicos adscritos tanto a dicha entidad investigativa como a la rama judicial en la ciudad de Cartagena departamento de Bolívar, estableciendo que uno de sus miembros principales era entonces titular de la fiscalía 3ª especializada, Dra. MARÍA BERNARDA PUENTE LÓPEZ.



Funcionaria que aprovechándose de la información sensible que manejaba al interior de investigaciones penales relacionadas con grandes incautaciones de estupefacientes y delitos cometidos por las bandas criminales, celebró preacuerdo con los allí procesados, otorgándoles beneficios y subrogados penales alejados de la legalidad, a cambio de recibir dinero para ella misma y otros servidores públicos que participaban en asocio criminal.

Negociaciones que ocurrieron al interior de los procesos con radicados NUC 130016001129201701273, 130016001128201007791, 130016001129201300898, 130016001129201603802 Y 130526109525201680078, de los cuales, en los dos últimos diligenciamientos referidos, se pudo confirmar que recibió aproximadamente una suma total de \$50.000.000, producto de su gestión delictiva”.

3. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

3.1. Previa suscripción y aprobación de preacuerdo suscrito entre la condenada, su defensor y la Fiscalía, la Sala Penal del tribunal Superior de Cartagena emitió sentencia de carácter condenatorio el día 17 de enero de 2018 contra MARÍA BERNARDA PUENTE LÓPEZ por los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con prevaricato por acción agravado en concurso heterogéneo con concusión en concurso heterogéneo con cohecho propio, condenándola a la pena de prisión de setenta (70) meses. Se negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

3.2. La vigilancia de la pena, en primera medida, por factor de competencia personal, le correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto (Nariño). Célula judicial que, mediante providencia del 13 de marzo de 2020, le otorgó a la condenada el beneficio de la prisión domiciliaria, la cual disfrutaría en la



Urbanización Rincón del Alto Bosque, Diagonal 22 N° 53-41, Torre 6, Apartamento 301 de Cartagena. De igual forma le impuso el pago de una caución equivalente a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.3. Asumido el conocimiento por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, la condenada presentó solicitud de libertad condicional con fundamento en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1709 de 2014, art. 30.

3.4. En auto del 17 de febrero de 2021, el Juzgado de Ejecución de Penas precisó que la sentenciada llevaba como término de pena purgado el de cuarenta y ocho (48) meses veintisiete (27) días, pero negó la solicitud de libertad condicional “*por no encontrarse satisfechos los requisitos subjetivos para su procedencia*”.

3.5. Inconforme con la determinación anterior, la inculpada MARÍA BERNARDA PUENTES LÓPEZ interpuso y sustentó el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento, atacando únicamente lo concerniente a la Libertad Condicional.

4. DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

Comoquiera que el recurso de apelación únicamente confronta lo referente a la Libertad condicional, la Sala sintetizará los argumentos de la Juez en ese sentido.

Luego de referirse al instituto de la libertad condicional y los requisitos que se establecen en el artículo 64 del Código Penal, modificado con la ley 1709 de 2014, la funcionaria judicial indicó que el



requisito objetivo se cumple dentro del presente caso, toda vez que, la penada María Bernarda Puentes López había purgado entre descuento físico y redención de penas, cuarenta y ocho meses, superándose así el cumplimiento de las 3/5 partes del tope punitivo impuesto en la ley para el caso concreto.

En cuanto a las exigencias de orden subjetiva, indicó que “*no está demostrado el arraigo social de la penada*”, al no haberse aportado prueba para demostrar esta exigencia.

Como punto nodal de la decisión, se dijo, luego de exponer los juicios fácticos que se plasmaron en la sentencia condenatoria al momento de valorar la conducta que, “*al balancear las circunstancias descritas, tanto las registradas por el sentenciador en el fallo condenatorio al momento de hacer el análisis de las conductas endilgadas a esta sentenciada así como las favorables en cuanto a su avance y asimilación del proceso rehabilitador, en relación con la procedencia del beneficio liberatorio condicional, considera este despacho judicial que tal como se dijo líneas atrás, efectivamente la penada ha mostrado acogimiento al proceso rehabilitador y respeto por las normas carcelarias y penitenciarias, pues a la fecha no ha habido un mal reporte de ella, empero, también es cierto, que la aquí sentenciada tal como lo resalta el fallador, siendo representante del ente acusador, pues en su cabeza radicaba la titularidad de la Fiscalía especializada 3, siendo entonces el titular de la acción penal, se concertó orquestando una sociedad delictiva con otras personas, entre ellas varios servidores públicos, para cometer delitos contra la administración de justicia, celebrando preacuerdos y compromisos de reconocimiento de beneficios punitivos y subrogados penales, dentro de varias investigaciones*



sometidas a su conocimiento, dada la gravedad de los delitos imputados, a cambio de sumas de dineros.

(...)

De tal modo que surge latente que la sentenciada PUENTE LÓPEZ, ha llevado un proceso de adaptación al medio en que en la actualidad se encuentra, privada de su libertad en calidad de prisionera domiciliaria, empero, no menos cierto es que la connotación de la conducta desplegada por la sentenciada, quien tenemos repetimos pleno conocimiento de la ilicitud de sus actos en calidad y condición de servidor público infringió la ley penal que se estudia, demostrando de esta forma que debe asumir la totalidad de la pena impuesta en la calidad que hoy se encuentra, para que cumpla la finalidad de prevención general y resocialización del condenado, en procura de que encause su comportamiento en respeto al bien jurídico de la Administración de Justicia, institución a la que según lo dicho por ella al interior del expediente durante muchos años prestó su servicio.

Aclárese entonces, que no esta esté ejecutor, emitiendo un nuevo juicio de valor respecto de la conducta por la que fue sentenciada PUENTE LÓPEZ, tan solo, una vez analizado el proceder rehabilitador frente a la modalidad de las conductas por ella desplegadas, a sus consecuencias y a la condición de servidor público que ostentaba la sentenciada al momento de los hechos valiéndose precisamente de su cargo, se concluye que en el presente caso el diagnóstico es de necesidad de cumplimiento de la pena por parte de la condenada MARÍA BERNARDA PUENTE LÓPEZ, precisando el despacho que si se le concediera la libertad, serían negativos los efectos del mensaje que recibiría la comunidad pues se entendería que si las personas encargadas de administrar justicia,



conocedoras de la ley y de las consecuencias generadas por la violación de la misma delinquen y en la práctica no se materializa la sanción que les corresponde, también ellos podrían vulnerar la ley penal con la esperanza de que la represión sea insignificante”

Expuesto lo anterior, concluyó el *a quo*, que al no haberse superado el requisito subjetivo ni acreditado el arraigo, no es procedente acceder a la solicitud de libertad condicional.

5. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La condenada cuestionó la decisión al no concedérsele la libertad condicional, y precisó que cumple con todos los requisitos exigidos por la norma penal para su otorgamiento.

En cuanto al primer aspecto, concerniente a la falta de acreditación del arraigo familiar y social, señaló que en la actuación reposan abundantes elementos que dan cuenta del cumplimiento de dicho requisito, los cuales, a la sazón, fueron los que sirvieron de base para que se le concediera la prisión domiciliaria. Entonces, al omitirse hacer un análisis riguroso de toda la actuación procesal, se transgredió lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que señala *“corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia de arraigo”*.

En segundo lugar, precisó la recurrente que, si bien, la conducta por la cual se le condenó es grave, la juez de primer grado dejó de valorar todas y cada una de las circunstancias que fueron señaladas en la sentencia condenatoria y aquellas situaciones presentadas de manera



coetánea a la ejecución de la pena, las cuales advierten que no es necesaria la continuación con la limitación del derecho a la libertad por la totalidad de la pena.

En ese orden, y luego de referirse a la oportunidad procesal en que se realizó la aceptación de cargos, el reintegró del 100% del dinero producto del ilícito y la colaboración eficaz con la justicia, afirmó que, ella se ha resocializado, y aunque la conducta punible debe ser contemplada en su integridad, la misma debe armonizarse con su comportamiento en prisión *“y los demás elementos útiles que permiten analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena (...) los cuales no merecieron comentario por el A quo”*.

Por todo lo dicho, solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia y en su lugar se conceda la libertad condicional.

6. DE LOS NO RECURRENTES

El **delegado del Ministerio Público**, expresó que el juzgado de primera instancia alineó su pronunciamiento al análisis integral de los elementos de prueba que obran en la carpeta, sin desestimar el contexto de los delitos graves que fueron cometidos por la señora María Bernarda Puente López.

En ese sentido, señaló que la actuación adolece de los fundamentos probatorios que acrediten el requisito subjetivo, estando así, el criterio del funcionario judicial de primer grado cimentado en un razonamiento válido, por tanto, se debe mantener incólume la misma.



7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004¹, esta Corporación es competente para conocer y decidir el recurso de apelación presentado contra la decisión de un Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en aquellos asuntos en los que actuó como juez de conocimiento.

En este caso, por tratarse de una aforada constitucional, la Sala fungió como juez de conocimiento y, en consecuencia, radica en ésta la competencia para desatar la impugnación de las decisiones adoptadas por la autoridad judicial encargada de vigilar el cumplimiento de la pena.

La competencia de este Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.

7.2. Asunto de debate

Le corresponde a la Sala determinar si la decisión emitida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, al negar el beneficio de la libertad condicional solicitada por

¹ Artículo 38. De los Jueces de Ejecución de penas y medidas de seguridad. Los *jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen: [...] 3. Sobre la Libertad condicional y su revocatoria. [...]*
Parágrafo: Cuando se trate de condenados que gocen de fuero constitucional o legal, la competencia para la ejecución de las sanciones penales corresponderá, en primera instancia, a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se encuentre cumpliendo la pena. La segunda instancia corresponderá al respectivo juez de conocimiento.



la señora María Bernarda Puentes López, se ajusta a los preceptos legales y jurisprudenciales determinados para la concesión de dicho instituto.

Indicado lo anterior, pasaremos a estudiar el instituto de la Libertad condicional.

7.2.1. Sobre la Libertad condicional.

La Corte Constitucional² ha dicho que los subrogados penales son medidas sustitutivas de las penas de prisión y arresto, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por el legislador. De acuerdo con la legislación, los subrogados penales son: 1) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, 2) la libertad condicional³, 3) reclusión hospitalaria o domiciliaria⁴, y prisión domiciliaria⁵.

El máximo Tribunal constitucional, en lo que respecta a la libertad condicional, ha dicho que este instituto tiene un doble significado, tanto moral como social; lo primero, porque estimula al condenado que ha dado muestra de su readaptación, y lo segundo, porque motiva a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, con lo cual, se logra la finalidad rehabilitadora de la pena⁶. El principal argumento para que esta figura haya sido incorporada dentro de nuestra legislación es la *resocialización del condenado*, “*pues si una de las finalidades de la pena es obtener su readaptación y enmienda y está ya se ha logrado por la buena conducta en el establecimiento carcelario, resultaría innecesario*

² Corte Constitucional, T-019-17

³ C-806 de 2002, C-679 de 2008

⁴ Artículos 68 CP

⁵ Artículo 38 del CP

⁶ C-806 de 2002



prolongar la duración de la ejecución de la pena privativa de la libertad. En este sentido, puede afirmarse que la libertad condicional es uno de esos logros del derecho penal, que busca evitar la cárcel a quien ya ha logrado su rehabilitación y por lo tanto puede reincorporarse a la sociedad”⁷.

7.3. Caso concreto.

De cara al cuestionamiento que se genera en el presente asunto, se tiene que el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el art. 5 de la ley 890, art. 25 de la L. 1453 y art. 30 de la ley 1709 de 2014, establece sobre la Libertad Condicional lo siguiente:

“El Juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

- 1- Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2- Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3- Que demuestre arraigo familiar y social.*

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como período de prueba. Cuando éste sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.”

⁷ Ibidem



Siendo ese el marco normativo que regula el instituto de la libertad condicional, pertinente resulta indicar desde ya, que no se observa discordia alguna por parte de la apelante en torno al señalamiento sobre el cumplimiento de las tres quintas (3/5) partes de la pena impuesta, siendo, entonces que, la discrepancia gira alrededor de: (i) la acreditación del arraigo social; (ii) la valoración previa de la conducta punible y la necesidad de continuar con la ejecución de la pena.

7.3.1. En tal medida, la Sala inicia por advertir que, razón le asiste a la recurrente cuando afirma que la Juez Primera de Ejecución de Penas y medidas de seguridad de Cartagena, dejó de valorar los medios de convicción que reposan en la carpeta, los cuales, dan visos de la acreditación de un arraigo social en cabeza de la señora María Bernarda Puentes López.

En efecto, después de realizarse un arduo análisis de la actuación, la Sala avizora que, apresurada y sin fundamento, resultó ser la afirmación del *a quo* sobre la no acreditación del arraigo social, ello, por cuanto no realizó una valoración racional sobre todos aquellos elementos que han sido allegados al proceso, en donde, a la sazón, dicho requisito, ya se dio por demostrado al momento de accederse al reconocimiento de la prisión domiciliaria, en tanto, que la norma positiva, exige, para la concesión de este beneficio “*Que se demuestre el arraigo social y familiar*” (Art. 38B numeral 3 del Código Penal).

En este punto, recuérdese que el arraigo social es entendido como «*el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la*



pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes...»⁸.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal⁹, ha indicado que la naturaleza y la gravedad de las conductas punibles cometidas, o el reproche social que las mismas conllevan, por el peligro que se cierne sobre la comunidad o, la reincidencia en la comisión de las conductas delictivas o, acaso, las funciones de la pena, en nada permite valorar esa condición social.

Al respecto, también ha dicho el máximo tribunal (CSJ SP6348–2015, 25 may. 2015, rad. 29581), que:

“La expresión arraigo, proveniente del latín ad radicare (echar raíces), supone la existencia de un vínculo del procesado con el lugar donde reside, lo cual se acredita con distintos elementos de juicio, entre otros, tener una residencia fija y estable, vivir en ella junto con la familia y estar presto a atender el requerimiento de las autoridades [...].”

Dicho lo anterior, se tiene que en la decisión recurrida, el *a quo* no ofreció los argumentos suficientes para denotar que, luego de un análisis profuso de la actuación, no se encuentra acreditado el medio de convicción requerido para la estructuración del elemento subjetivo del arraigo social, pues, la funcionaria judicial, desechó cualquier estudio apreciativo, y pasó a dar una preponderancia a aquellos elementos que no fueron allegados con la solicitud liberatoria, echando de menos aquellos que vislumbran un haz probatorio demostrativo y que ya obran en el proceso, sin presentar razones que conlleven a infirmar el arraigo social ya establecido por su Homóloga de la ciudad de Pasto, al momento

⁸ CSJ. SP. de 3 de febrero de 2016, Rad. 46647, reiterado en SP. de 15 de noviembre de 2017, Rad. 46930.

⁹ Tutela segunda instancia Rad. 93423



de conceder la prisión domiciliaria, cuyo sitio de cumplimiento, a la postre, fue variado posteriormente por la juez ejecutora de Cartagena mediante proveído del 8 de octubre del año 2020.

Bajo tales consideraciones, y teniendo de presente que el arraigo social se relaciona con el vínculo y el lugar donde reside o residirá la sentenciada, y no con la zozobra e intranquilidad de la comunidad o, de la amenaza que constituye para la sociedad el otorgamiento de la libertad condicional, le era imperativo a la juez ejecutora de la pena, analizar cada uno de los elementos que reposan en la actuación, pues, afirmar, sin mayor argumento que *“en esta oportunidad, nuevamente se incumple con el numeral 3º del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, toda vez que la penada no aportó prueba alguna para demostrar esta exigencia”*, conllevó a una vulneración del debido proceso.

Por lo dicho, al no ofrecerse de manera seria, fundada y motivada las razones por las cuales se considera que no está satisfecho, para la concesión de este nuevo beneficio administrativo el requisito subjetivo del arraigo social, ni valorarse todos los elementos que reposan en la actuación, tal como lo dispone el inciso segundo¹⁰ del artículo 64 del Código Penal, modificado por la ley 1709 de 2014, artículo 30, se generó un defecto sustantivo por falta de motivación en la decisión, el cual ha sido considerado por la jurisprudencia penal como una forma de violación del debido proceso capaz de invalidarlo¹¹.

¹⁰ Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

¹¹ Entre otras, las sentencias SP9906-2017, jul. 11, rad. 48174; SP17720-2016, dic. 5, rad. 41622; SP136-2016, ene. 20, rad. 35787; SP9235-2014, jul. 16, rad. 41800; SP, feb. 9 de 2009, rad. 30942; y SP, abr. 3 de 2008, rad. 27237; y SP. 22 may. 2003, rad. 29756.



7.3.2. Por otra parte, y en lo que corresponde al punto nodal de la apelación, referido a la valoración previa de la conducta punible y la necesidad de continuarse con la ejecución de la pena, imperioso resulta indicar que, para conceder la libertad condicional, el juez de ejecución de penas debe atenerse a las condiciones contenidas en el artículo 64 del Código Penal, norma que, entre otras exigencias, le impone valorar la conducta punible del condenado.

Respecto de la valoración de la conducta punible, la Corte Constitucional, en sentencia C-757/14, 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.»

Adicionalmente, al reconocer que la redacción del artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni establece los



parámetros a seguir para asumir las valoraciones que de ella hicieron previamente los jueces penales en la sentencia, señaló que:

*«Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta **todas** las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.» (Negrillas fuera del texto original).*

Posteriormente, en sentencias C-233 de 2016, T-640/2017 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.

Teniendo en cuenta el criterio constitucional referenciado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en una reciente línea jurisprudencial¹² ha considerado que no es procedente analizar la concesión de la libertad condicional sólo a partir de la valoración de la conducta punible, en tanto en la fase de la ejecución de la pena deben ser examinados, además, los criterios de resocialización y reinserción social. Así se indicó¹³.

«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

¹² Ver decisión STP2610-2021, Rad. 115248 del 16 de marzo de 2021

¹³ Cfr. STP 15806-2019 rad. 107644 19 nov 2019.



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.»

7.3.2.1. Confutada la línea jurisprudencial expuesta con los fundamentos fácticos y jurídicos plasmados por la juez de primera



instancia para negar la concesión de la libertad condicional peticionada, se tiene que los mismos sólo se limitaron a la valoración de la gravedad de la conducta punible, sin sopesar los efectos generados por el cumplimiento de la pena, el comportamiento de la sentenciada y en general todos aquellos aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario, aspectos estos que, contraviene lo dispuesto en el artículo 64 del Código penal y el desarrollo jurisprudencial decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Lo anterior es así, por cuanto, del análisis a los fundamentos empleados por la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena para negar la petición liberatoria condicional, en punto, al requisito objetivo en comento, se tiene que, si bien, se hizo referencia al proceso de adaptación, resocialización y comportamiento de la penada durante su tratamiento penitenciario, no se realizó el juicio de proporcionalidad requerido para determinar si aquél proceso resocializador resulta inocuo o insuficiente de cara a la gravedad de la conducta punible.

No desconoce la Sala que el *a quo*, expuso un planteamiento a través del cual calificó el proceso rehabilitador como bueno, sin embargo, no bastaba con la sola mención para tener por agotada esta exigencia jurisprudencial, pues, se debió analizar todos los patrones comportamentales y de readaptación que ha tenido María Bernarda Puente López, su comportamiento durante el período que permaneció privada de la libertad en los centros Carcelario de San Diego de la ciudad de Cartagena, en la cárcel de Ipiales y de Santa Marta, el *arraigo familiar* que ha mostrado desde que se encuentra en prisión domiciliaria, así



como todos aquellos aspectos exteriorizados que podrían o no, denotar una reinserción social positiva.

Es que el planteamiento empleado por el *a quo* para tener por no estructurado este requisito objetivo, se enmarca como un sofisma de distracción, el cual no confluye en esa confrontación que se exige entre el proceso de readaptación o resocialización con la “*necesidad de continuar con la ejecución de la pena*”.

Al respecto, se debe puntualizar que, en efecto, las conductas por las cuales se condenó a la señora Puentes López, revisten de una gravedad mayúscula y exige un proceso pedagógico de rehabilitación severo, pero, no es menos cierto que, atendiendo el criterio jurisprudencial vigente (STP2610-2021, Rad. 115248 del 16 de marzo de 2021), además de referirse a la gravedad de la conducta, le es imperativo al funcionario judicial que vigila la pena, no sólo pronunciarse sobre la lesividad de la conducta punible, sino que “***se exige es un análisis completo e integral de cada uno de los aspectos exteriorizados por la sentenciada durante su tratamiento penitenciario y si los mismos resultan suficientes para concluir que su readaptación social ha sido adecuada y puede recobrar su libertad, o si por el contrario debe continuar con la reclusión domiciliaria.***” (*Negrillas de la Sala*)

Entonces, al omitirse realizar ese juicio de ponderación que se exige para determinar la viabilidad de la concesión de la libertad condicional, es decir, realizar una confrontación entre la gravedad de la conducta y el proceso de resocialización que demuestra la condenada María Bernarda Puentes López, se puede afirmar, sin excitación alguna que, el proveído recurrido está revestido de una falta motivación, o lo que es



lo mismo, se generó un defecto sustantivo, pues las decisión dejó de evaluar los aspectos mencionados al examinar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena.

La respuesta a la omisión advertida, no conlleva a otro camino más que anular el proveído recurrido, ello por cuanto, dada la órbita que circunscribe el recurso de apelación, la competencia de este Tribunal se encuentra limitada al análisis de la decisión objeto de impugnación y la confrontación que se genera entre ella y las inconformidades presentadas por los recurrentes, debiendo atender únicamente la Sala de manera argumentada y con fundamento en el vínculo inescindible entre el objeto (decisión) y el disenso (recurso) a la luz de la sana crítica los planteamientos confutados, pues de emitirse decisión de segundo grado, sin que exista un análisis sobre la necesidad de continuar con la ejecución de la pena (valoración de la conducta punible *vs* proceso de proceso de adaptación, resocialización y comportamiento de la penada durante su tratamiento penitenciario), se estaría pretermitiendo la instancia y con ello, transgrediéndose el principio de doble instancia para las partes.

Quiere decir lo anterior que, esa falta de pronunciamiento sobre los puntos sustanciales que han sido desarrollados por la jurisprudencia, genera una afrenta al debido proceso insubsanable en esta instancia, ya que la solicitud de libertad condicional en que se funda la impugnación presentada, conlleva a que indefectiblemente se realice una ardua valoración probatoria sobre el proceso de resocialización adelantado por la condenada y la gravedad de la conducta, circunstancias estas no derruidas por la juez de primer grado.



Al establecer lo ocurrido respecto de la motivación, tenemos que ésta configura un *error in procedendo*¹⁴, cuya advertencia genera, como se señaló, que se decrete la nulidad de la providencia para garantizar un adecuado ejercicio del derecho de contradicción. Entonces, al omitirse realizar el análisis que se exige vía jurisprudencial, se vulneraron los derechos fundamentales de defensa, contradicción y debido proceso.

Po lo tanto, en razón a la falta de motivación y la evidente vulneración de las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, la Sala decretará la nulidad del proveído, ordenando la devolución del expediente para que la juez primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena profiera la decisión que en derecho corresponda dentro del marco jurídico ya reseñado.

Ora advertir que, el criterio que acá se expone va a acorde con la creciente tesis jurisprudencial reiterada mediante sentencia STP2610-2021, Rad. 115248 del 16 de marzo de 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en donde, de igual manera, se determinó que, al no evaluarse por un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, aquellos aspectos de readaptación que ha tenido el reo, sino exclusivamente la gravedad de la conducta, tal como aconteció dentro del caso de marras, se generó un defecto sustancial invalidatorio de la actuación.

¹⁴ Los errores *in procedendo* son por esencia vicios de actividad, derivados del desconocimiento de normas de contenido procesal.

Corte Constitucional C-998 de 2004 "Los errores **in procedendo**, por el contrario, nacen de la "inejecución de la ley procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta ley le impone (inejecución **in omittendo**), o ejecuta lo que esta ley prohíbe (inejecución **in faciendo**), o se comporta de un modo diverso del que la ley prescribe: esta inejecución de la ley procesal, constituye en el proceso una irregularidad, que los autores modernos llaman un **vicio de actividad** o un **defecto de construcción** y que la doctrina del derecho común llama un error in procedendo."



En consecuencia, se proveerá en tal sentido por esta Sala Penal, a efectos de que el despacho de primer grado, profiera una nueva decisión que consulte los criterios y parámetros que aquí se han esbozado, en apego a los mandatos de ley y a los lineamientos jurisprudenciales de la máxima autoridad en sede penal.

Finalmente, advierte esta Sala que, la declaratoria de la presente nulidad, no implica, por lado alguno, que se éste dando por sentado la estructuración de los requisitos para conceder la libertad condicional, sino que, la misma, debe ser resuelta a la luz de lo establecido en el artículo 64 del Código Penal, teniendo en cuenta per se las precisiones aquí señaladas, esto es, presentar la motivación exigida para resolver la concesión o negación del subrogado penal, el cual debe ser consecuente con los elementos de prueba allegados a la actuación.

7.4. En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal,

8.RESUELVE.

PRIMERO. DECRETAR LA NULIDAD del proveído emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena el día 17 de febrero de 2021, para efectos de que se resuelva la petición de libertad condicional presentada por la condenada MARÍA BERNARDA PUENTE LÓPEZ con la motivación exigida para resolver la concesión o negación del subrogado penal, el cual debe ser consecuente con los elementos de prueba allegados a la actuación.

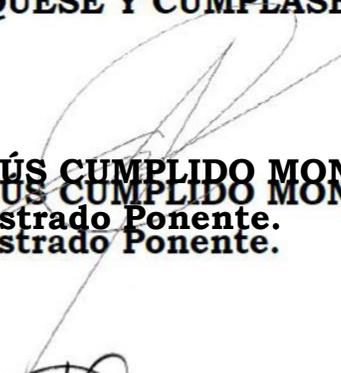


SEGUNDO. Una vez ejecutoriada la presente decisión, ~~REMITIR~~ la carpeta al Juzgado de origen, a través de la Secretaría de esta Sala Penal, para la continuación del trámite correspondiente.

TERCERO. REGISTRAR por intermedio de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal lo resuelto en la presente providencia en el sistema de Justicia XXI.

CUARTO. NOTIFIQUESE a las partes e intervinientes por los canales virtuales autorizados; teniendo en cuenta las prescripciones contempladas en el artículo segundo del Acuerdo N° 015 del 04 de mayo de 2020.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE;


JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
Magistrado Ponente.
Magistrado Ponente.


FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO


PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA
PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO

Secretario
Secretario