El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: LIBERTAD CONDICIONAL / REQUISITOS / ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / GRAVEDAD DE LA CONDUCTA ILÍCITA / MODIFICACIONES DE LA NORMA LEGAL / EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DEL PARÁMETRO MENCIONADO / LA GRAVEDAD A TENER EN CUENTA DEBE SER LA VALORADA EN LA SENTENCIA.**

… al Tribunal le corresponde decidir, básicamente, lo relativo a si se cumplen en este caso las exigencias de ley para que el interno se haga merecedor a la libertad condicional. Debemos empezar por señalar que el artículo 64 C.P.P., fija los parámetros que debe tener en consideración el juez encargado de la vigilancia de la pena, para establecer si una persona que se encuentra sentenciada, puede o no ser merecedora del subrogado de la libertad condicional. (…)

… dicho dispositivo -art. 64 C.P.- fue objeto con posterioridad de una nueva modificación que introdujo el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, misma que también fue estudiada por la Alta Corporación Constitucional, a consecuencia de lo cual se emitió la Sentencia C-757/14, en la que entre otras cosas se indicó:

“La Corte Constitucional declarará exequible la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible”, contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, pero para garantizar su correcta aplicación, la condicionará a que se entienda que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe estar acorde con los términos en que haya sido evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria, por parte del juez de la causa.” (…)

En este caso concreto, y no obstante haber considerado el a quo que las demás exigencias a que alude el canon 64 C.P.P. se cumplen a cabalidad, no fue así en cuanto a la gravedad de la conducta, misma que en este caso específico no se limitó a la mención de la ilicitud endilgada o al bien jurídico afectado, sino a las consecuencias que la misma genera en la comunidad, como así se dejó consignado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

 **JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Pereira, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020).

 Aprobado por Acta No 154

Hora: 8:30 a.m.

1.- VISTOS

Procede a pronunciarse la Sala sobre la apelación interpuesta por la defensa del señor **CASO** en contra la decisión interlocutoria proferida por el titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), por medio de la cual le negó la libertad condicional dentro del proceso donde fuera condenado por la conducta de concierto para delinquir agravado.

2.- Precedentes

**2.1.** El señor **CASO** fue condenado de manera anticipada en septiembre 19 de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto (N.), a la pena de 43 meses y 3 días de prisión, así como multa de 1.200 s.m.l.m.v., como autor responsable de la conducta de concierto para delinquir agravado.

**2.2.-** La dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira, mediante escrito de noviembre 28 de 2019, solicitó al juzgado de primer nivel se estudiara la viabilidad de otorgarle al interno la libertad condicional, para lo cual allegó los documentos respectivos.

2.- PROVIDENCIA

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por auto de noviembre 3 de 2019 -debe entenderse diciembre 3 habida cuenta que la solicitud les fue allegada en noviembre 28 de 2019-, negó la petición elevada a favor del sentenciado, pues no obstante considerar que el mismo cumplía con las exigencias de índole objetivas, en tanto superó las 3/5 partes de la pena impuesta, así como lo atinente a su comportamiento intramural y el arraigo familiar y social, no lo fue así en cuanto a la valoración de la gravedad de la conducta según lo sostenido por el juez al momento de dictar sentencia, la cual en nada lo favorece como quiera que de la conducta por el desplegada se infiere su insensibilidad social, y por ende debe sufrir con mayor rigor el tratamiento penitenciario, esto es, hasta que cumpla la totalidad de la pena impuesta.

3.- RECURSO

Inconforme con la determinación adoptada, el defensor público del sentenciado interpuso recurso al estimar que al sentenciado no se le debería valorar la gravedad de la ilicitud sino el proceso de resocialización que ha tenido en el establecimiento penitenciario, el cual ha sido calificado como excelente. De no ser así, debe el juez probar de qué manera la conducta del sentenciado, de manera individual, pone en peligro a la sociedad.

Con fundamento en sentencia de la Sala de Casación Penal, y doctrina especializada, relativas a los fines de la pena, así como a los principios *pro homine* y de proporcionalidad, pidió la revocatoria de la decisión emitida y que en su lugar se le conceda la libertad condicional.

4.- Para resolver, SE CONSIDERA

La actuación fue inicialmente conocida por nuestro homólogo de la ciudad de Pasto (N.), quien la remitió para que fuera decidida por esta Colegiatura, y en efecto, esta Sala es la competente para decidir en segunda instancia el asunto puesto a consideración, acorde con los factores objetivo, territorial y funcional, a voces de lo reglado en los artículos 80 y 481 de la Ley 600/00.

De acuerdo con el contenido de la petición presentada por la defensa, de la decisión emitida por el juez de primer grado, y de lo expresado en el recurso de apelación, al Tribunal le corresponde decidir, básicamente, lo relativo a si se cumplen en este caso las exigencias de ley para que el interno se haga merecedor a la libertad condicional. Debemos empezar por señalar que el artículo 64 C.P.P., fija los parámetros que debe tener en consideración el juez encargado de la vigilancia de la pena, para establecer si una persona que se encuentra sentenciada, puede o no ser merecedora del subrogado de la libertad condicional. Dicha norma dispone:

**“ARTICULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL.** 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. (…)”

Tal canon, fue objeto de diversas modificaciones, entre las cuales se destaca la plasmada en la Ley 890/04, normativa que fue demandada y la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-194/05 por medio de la cual declaró la exequibilidad condicionada de dicho nomenclado, para indicar al respecto en su parte resolutiva lo siguiente: “Por los cargos analizados en esta providencia, declarar EXEQUIBLE la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible” contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, en el entendido de **que dicha valoración deberá atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa.**” -negrillas de la Sala-

De igual manera, dicho dispositivo -art. 64 C.P.- fue objeto con posterioridad de una nueva modificación que introdujo el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, misma que también fue estudiada por la Alta Corporación Constitucional, a consecuencia de lo cual se emitió la Sentencia C-757/14, en la que entre otras cosas se indicó:

“La Corte Constitucional declarará exequible la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible”, contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, pero para garantizar su correcta aplicación, la condicionará a que se entienda que **la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe estar acorde con los términos en que haya sido evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria, por parte del juez de la causa**.” -negrilla de la Sala-

Precisamente, tales parámetros de índole constitucional, son aquellos que han sido acogidos por parte de los funcionarios encargados de la vigilancia de la pena, lo cual por supuesto no fue ajeno en el presente asunto, donde al advertir el a quo que el señor **CASO** fue procesado por una conducta de concierto para delinquir agravado cuya finalidad era la de organizar grupos al margen de la ley, la cual en efecto comporta una extrema gravedad, en tanto con ello se origina un estado de zozobra e inseguridad en la comunidad, que a su vez genera desplazamientos masivos tal cual así lo plasmó el juez encargado de dictar el fallo de primer nivel, situación que dio lugar precisamente a la negativa de conceder el beneficio liberatorio.

En este caso concreto, y no obstante haber considerado el a quo que las demás exigencias a que alude el canon 64 C.P.P. se cumplen a cabalidad, no fue así en cuanto a la gravedad de la conducta, misma que en este caso específico no se limitó a la mención de la ilicitud endilgada o al bien jurídico afectado, sino a las consecuencias que la misma genera en la comunidad, como así se dejó consignado.

No puede perderse de vista que el flagelo del desplazamiento forzado en Colombia (que entre otras cosas es ilícito frente al cual la ley prohíbe todo beneficio liberatorio -art. 68A C.P.-) se debe precisamente a actividades como aquellas a las que se dedicaba el señor **CASO**, sin que el hecho de que fuera un simple patrullero de las AUC minimice su accionar, en tanto, la sola presencia de hombres armados y uniformados en los campos de Colombia, fueron el detonante para que cientos de miles de personas, con miras a preservar sus vidas y las de sus familias se vieran desarraigadas de sus tierras, lo cual ha puesto a Colombia en un deshonroso sitial, al ser considerado como uno de los países del mundo con más personas víctimas de desplazamiento interno.

Para la Sala entonces, en este asunto específico y en consonancia con lo aludido por el funcionario de primer nivel, no se cumplen a cabalidad las exigencias de ley para otorgar al interno la libertad condicional, por lo cual se acompañará la determinación adoptada.

Finalmente y no obstante que la Sala de Casación Penal en la sentencia de Tutela Nº 107664 de noviembre 19 de 2019 fijó algunos lineamientos para que los jueces encargados de la vigilancia de la pena tuvieran en consideración al momento de establecer la procedencia de conceder o no la libertad condicional, el Tribunal estima que tal determinación únicamente tiene efectos inter partes, no erga omnes, y, por supuesto, tal pronunciamiento estuvo ceñido a las singularidades del caso analizado, a consecuencia de lo cual la Sala ha tenido en consideración los pronunciamientos del órgano de cierre en materia constitucional que al citado fallo le sirvieron de sustento, en los cuales se deja en claro, como no podía ser de otra manera, que la gravedad de la conducta atribuida sí es un factor determinante a la hora de analizar la concesión de subrogados y sustitutos.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, **CONFIRMA** la determinación adoptada por el Primero de Ejecución de Penas en diciembre 03 de 2019, en cuanto le negó la libertad condicional al sentenciado **CASO**

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

Los Magistrados,

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

La Secretaria de la Sala,

**ADRIANA JULIA CATAÑO LÓPEZ**