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 o no en este caso las exigencias de ley para que el interno se haga merecedor a la libertad condicional.

En ese sentido, es forzoso recordar que el canon 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…

Ese precepto 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 su exequibilidad condicionada 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”.

En este asunto, y no obstante haber considerado el a quo que las demás exigencias a las 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 atribuida o al bien jurídico afectado, sino a las consecuencias que la misma genera en la comunidad, según así se dejó consignado en el auto confutado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Pereira, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020).

Aprobado por Acta No 474

Hora: 8:10 a.m.

**1.- VISTOS**

Procede a pronunciarse la Sala sobre la apelación interpuesta por el apoderado del señor **CASO,** en contra la decisión interlocutoria proferida en marzo 10 del presente año por parte 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 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, y multa de 1.200 s.m.l.m.v., como autor responsable de la conducta de concierto para delinquir agravado.

**2.2.-**El defensor del sentenciado, mediante escrito de febrero 19 de 2020, solicitó al juzgado de primer nivel se estudiara nuevamente la viabilidad de otorgarle al interno la libertad condicional al haber purgado más del 90% de la pena impuesta, para lo cual el despacho judicial solicitó al establecimiento penitenciario y carcelario que allegara los documentos pertinentes para resolver tal petición, como así lo hizo.

**2.3.-** El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por auto de marzo 20 de 2020, negó la petición elevada a favor del sentenciado, al considerar que si bien cumplía los requisitos objetivos del canon 64 C.P. en tanto superó las 3/5 partes de la pena impuesta, como quiera que había descontado para esa fecha 33 meses y 18.5 días de prisión, así como lo atinente a su comportamiento intramural y el arraigo familiar y social, al momento de valorar la gravedad de la conducta conforme lo plasmado por el funcionario fallador, se constata que el análisis no le favorece toda vez que de la conducta por él 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.

Adujo igualmente el despacho, que dicha valoración no se degrada con el tiempo ni con la purga efectiva de la pena aflictiva, en tanto ello corresponde a aspectos inherentes al comportamiento delictual y no al carácter progresivo del sistema penitenciario.

**3.- RECURSO**

Inconforme con la determinación adoptada, el defensor público del sentenciado interpuso recurso al estimar que el a quo desconoce que el interno ya ha cumplido el 80% de la pena impuesta y de forma cabal su proceso de resocialización, lo cual debe ser objeto de análisis acorde con lo establecido en la sentencia de tutela 107644 de 2019. Señala igualmente que no se analizaron los fines de la pena, ni se determinó si aún se hace necesario el tratamiento penitenciario, por lo cual considera que al sentenciado no se le debe valorar la gravedad de la ilicitud sino su proceso de resocialización, en cuanto la norma anterior no establecía tal requisito, máxime que la jurisprudencia es clara al decir que si el juez fallador no realizó tal valoración no le es dable hacerlo al juez ejecutor, con mayor razón cuando su conducta ha sido calificada como buena. De no aceptarse tal petición, debe el juez probar de manera concreta y no abstracta que el comportamiento del sentenciado pone en peligro a la sociedad.

Con fundamento en sentencia de la Sala de Casación Penal, doctrina especializada relativa a los fines de la pena, así como a los principios *pro homine* y de proporcionalidad, e igualmente en decisión de un despacho judicial de este Distrito, solicita la revocatoria de la decisión emitida y que en su lugar se le conceda a su representado la libertad condicional.

**4.- Para resolver, SE CONSIDERA**

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 o no en este caso las exigencias de ley para que el interno se haga merecedor a la libertad condicional.

Debe la Sala empezar por señalar, que esta misma Corporación mediante providencia de febrero 24 de 2020, ya se había pronunciado respecto a la negativa de concederle al sentenciado la libertad condicional, razón por la cual en esta ocasión, y al tratarse de igual situación, se hará uso de similares argumentos a los sostenidos en aquella oportunidad, por estimar la Colegiatura que las circunstancias que motivaron la confirmación de tal proveído no han variado, en tanto estas tuvieron como fundamento la valoración de la gravedad de la ilicitud en la que incurrió el señor **CASO**, mismas que como bien lo señaló el funcionario de primer nivel, no varían con el transcurrir del tiempo.

En ese sentido, es forzoso recordar que el canon 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.(…)”

Ese precepto 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 su exequibilidad condicionada 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, el referido 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 pasó por un estudio de constitucionalidad, a consecuencia de lo cual se emitió la Sentencia C-757/14, en la que entre otras cosas se dijo:

“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 al presente asunto, donde al advertir el a quo que el señor **CASO** fue sentenciado 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 al colectivo, que a su vez genera desplazamientos masivos tal cual así lo plasmó el juez encargado de dictar la sentencia, se traduce en una circunstancia que da lugar a negar el beneficio liberatorio.

En este asunto, y no obstante haber considerado el a quo que las demás exigencias a las 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 atribuida o al bien jurídico afectado, sino a las consecuencias que la misma genera en la comunidad, según así se dejó consignado en el auto confutado.

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 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 fundos, lo cual ha puesto al país en un deshonroso sitial en materia de desplazamientos internos.

El distinguido letrado considera que cuando el juez fallador no analiza en la sentencia la gravedad de la conducta -situación que no es aplicable al asunto que nos ocupa porque aquí ese análisis sí se dio en la sentencia-, le está vedado hacerlo al funcionario ejecutor. Al respecto basta señalar que de así haber sucedido, de todas formas la H. Corte Suprema en la Sentencia de Tutela 99026 de junio 26 de 2018, estableció:

“A pesar de lo anterior, existen específicas situaciones en las que, luego de aplicar en el proceso alguno de los mecanismos de la justicia *premial* (léase preacuerdos o allanamientos), el juicio subjetivo sobre la conducta en el específico punto de su gravedad se omite o reduce a su mínima expresión, habida consideración que la declaración de culpabilidad del implicado, hace que la condena a imponer se haga a través de un sencillo ejercicio de dosificación de la pena en el que se prescinda de consignar, en concreto, la condición subjetiva de la gravedad del injusto(ver, en ese sentido, CSJ STP, 1º de octubre de 2013, Rad. 69551).

Una situación de esa índole no significa que el fallador hubiese estimado que la conducta no era de especial gravedad, en tanto la falta de análisis sobre la referida condición subjetiva pudo derivar del motivo antes mencionado. De todas maneras, en caso de una omisión de esa índole, el juez de ejecución de penas habrá de acudir a todas las consideraciones y circunstancias, objetivas y subjetivas, concretadas en la sentencia con el fin de elaborar dicho análisis, tal y como lo planteó la Corte Constitucional en la sentencia C-757/14 y lo reiteró en fallo T-640/17[[1]](#footnote-1)”.

Para la Sala entonces, en este caso 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, razón por la cual se acompañará la determinación adoptada.

No sobra advertir finalmente, que aunque 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, estima el Tribunal que tal determinación únicamente tiene efectos *inter partes*, no *erga omnes*, y, por supuesto, el citado pronunciamiento estuvo ceñido a las singularidades del caso analizado. No obstante, la Sala ha tenido buen cuidado de tener en consideración los pronunciamientos del órgano de cierre en materia constitucional que sirvieron de sustento para el referido fallo, en los cuales se deja en claro, como no podía ser de otra manera, que si bien se debe analizar la situación del sentenciado de manera integral -debe estudiarse también lo relativo a la existencia o no de circunstancias de mayor o menor punibilidad descritos en la sentencia, el cumplimiento de los factores objetivos, el adecuado desempeño y proceder del interno en su tratamiento penitenciario, la demostración del arraigo familiar y social, así como la reparación a la víctima de haberse ordenado-, 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 Juzgado Primero de Ejecución de Penas en marzo 10 de 2020, en cuanto negó la libertad condicional al sentenciado **CASO.**

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, no se realizará audiencia de lectura de decisión, y por ende esta providencia se notificará por la Secretaría de esta Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes.

Contra la presente determinación no procede recurso alguno.

Los Magistrados,

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

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

El Secretario de la Sala,

**WILSON FREDY LÓPEZ**

1. En el cual advirtió que “los jueces competentes para conceder la libertad condicional no solo deben valorar la gravedad de la conducta punible, sino que les concierne valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, así como las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de dicho subrogado, realizadas por el juez penal que impuso la condena, tal como fue analizado en la Sentencia C-757 de 2014”. [↑](#footnote-ref-1)