REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA de decisión PENAL
Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veinticinco (25) de octubre de dos mil trece (2013)

Acta de Aprobación No. 639
Hora: 5:45 p.m

1.- VISTOS

Desata la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del sentenciado **JAIME GARCÍA DÍAZ,** contra el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital, por medio del cual negó la libertad condicional.

2.- PROVIDENCIA

El señor **GARCÍA DÍAZ** fue condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia (Caquetá) el 03-12-09 a la pena principal de 58 meses de prisión, como autor responsable del delito de *actos sexuales con menor de 14 años con circunstancias de agravación,* a quien se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, decisión que fue confirmada por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Caquetá- el 10-06-10.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad por medio del auto interlocutorio de fecha 16-07-13 negó la libertad condicional al sentenciado, al considerar que si bien cumplía con el aspecto objetivo del artículo 64 del Código Penal, no sucedía lo mismo con el factor subjetivo contenido en la norma.

3.- RECURSO

El apoderado del penado no estuvo de acuerdo con esa determinación y por tal motivo interpuso el recurso de apelación con el fin de obtener la revocación de ese proveído, a cuyo efecto sostuvo que el señor **GARCÍA DÍAZ** cumple con los requisitos exigidos en el citado artículo 64 del Código Penal.

Para efectos de aseverar que estaba dada la exigencia de carácter subjetiva, refirió: (i) que ha observado buena conducta durante el tiempo de reclusión; y (ii) que está en disposición de pagar los perjuicios a la víctima, pero se allegaron pruebas que dan fe que el condenado no tiene bienes de fortuna. Aspectos que no fueron valorados por el juez de ejecución de penas.

Finalmente, el letrado considera que el juez no debió hacer pronunciamiento alguno frente a la ley 1098 de 2006 para negar la libertad condicional, porque de esa forma se agrava la conducta de su poderdante al tratarse de una ley posterior y su aplicación desconoce el principio de legalidad.

4.- Para resolver, SE CONSIDERA

Es competente la Sala para pronunciarse en segunda instancia respecto del auto interlocutorio proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, al que se contrae la alzada, de conformidad con la facultad concedida por el artículo 80 de la ley 600/00 que regula este trámite.

Con fundamento en la afirmación según la cual se le han desconocido supuestamente las garantías procesales al sentenciado, la Sala entrará a determinar si efectivamente le asiste razón al recurrente, a consecuencia de lo cual se analizará de fondo el problema jurídico que se plantea en el recurso.

Lo primero a tener presente, es que para el reconocimiento del beneficio de libertad condicional, el artículo 64 del Código Penal preceptúa que el juez podrá concederla previa valoración de: (i) la gravedad de la conducta punible; (ii) el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena; (iii) la buena conducta del condenado durante su reclusión que permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena; y (iv) que se dé el pago total de la multa y la reparación a la víctima.

En desarrollo de los principios constitucionales de protección a la familia, a los menores y a los jóvenes, el artículo 192 de la Ley 1098/06 -Código de la Infancia y la Adolescencia- establece que en aquellos procesos que se adelanten por delitos en los cuales los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas, el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios del intereses superior de los infantes, la prevalencia de sus derechos, la protección integral y las demás prerrogativas consagradas en convenios internacionales ratificados por Colombia, al igual que en la Constitución Política y en las leyes colombianas.

Según el artículo 199 de la Ley 1098/06, cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, **delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales**, o secuestro, **cometidos contra niños, niñas y adolescentes,** se aplicarán las siguientes reglas:

> "[…]5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.
>
> 6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.
>
> […]
>
> 8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva"

Nada más alejada de la realidad la pretensión del profesional del derecho, al invocar una presunta vulneración al principio de legalidad y con fundamento en ello aspirar a la concesión de la pretensión liberatoria.

La prohibición de la libertad obedece a una interpretación del numeral 8° del artículo 199 al advertir que tampoco procederá ningún otro beneficio y fue extendida a los procesos tramitados por la Ley 600/00, como se señala en su parágrafo transitorio:

> "[…] En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo **no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución**, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; **ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y libertad condicional**. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva" (subraya fuera de texto).

Es evidente que el precepto -artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006- busca cerrar cualquier puerta liberatoria y ese es el interés inequívoco del legislador al predicar que toda persona imputada, acusada o condenada por esos delitos señalados en el inciso primero del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, en los cuales haya sido víctima un infante o adolescente, no podrá acceder a ningún tipo de beneficio, rebaja o

prebenda legal, judicial o administrativa, por cuanto el interés superior del menor, por encontrarse en un proceso formativo físico y mental requiere una especial protección, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política - sus derechos prevalecen sobre los demás-.

Dicha prohibición consagrada en la ley se ajusta a los instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano, a partir de los cuales surge imperativo la protección especial que se debe brindar a los menores, especialmente cuando son víctimas de delitos –artículo 7 de la Carta Internacional de Derechos Humanos; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1959; artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General de las Naciones Unidas de 1988, la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño; artículos 23 y 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 10 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-.

Conceder la libertad condicional al señor **GARCÍA DÍAZ** -se presume- pone en riesgo la integridad de la víctima y de allí el deber que le asiste a los funcionarios judiciales de adoptar medidas en aras de su protección y seguridad, puesto que en este caso se facilitaría el regreso del condenado al entorno familiar, con mayor razón en el presente asunto en donde el victimario es el propio padre.

5.- DECISIÓN

Acorde con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** el auto interlocutorio objeto de apelación.

Notifíquese y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JLUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario,

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ