



Número Único 110016000019202105313-00
Ubicación 8079 – 29
Condenado SANTIAGO ALDANA VERGARA
C.C # 1000727537

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 21 de febrero de 2023, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia 15 del VEINTITRES (23) de DICIEMBRE de DOS MIL VEINTIDOS (2022) por el término de cuatro (4) días para que presente la sustentación respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 24 de febrero de 2023.

Vencido el término del traslado, SI ☒ NO ☐ se presentó sustentación del recurso.

JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO

Número Único 110016000019202105313-00
Ubicación 8079
Condenado SANTIAGO ALDANA VERGARA
C.C # 1000727537

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 27 de Febrero de 2023, se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 2 de Marzo de 2023.

Vencido el término del traslado, SI ☐ NO ☒ se presentó escrito.

JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



Apela
venite 2/03/23

JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bogotá D. C., veintitrés (23) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A DECIDIR

Conforme con la documentación remitida por el centro de reclusión, se estudia la procedencia de reconocer libertad condicional a SANTIAGO ALDANA VERGARA.

ANTECEDENTES

El 09 de febrero de 2022, el Juzgado 10º Penal del Circuito con Función de conocimiento de Bogotá, condenó a SANTIAGO ALDANA VERGARA, a la pena principal de 18 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como responsable del delito de hurto calificado agravado, sin reconocerle la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. El condenado se encuentra detenido por cuenta de estas diligencias desde el 23 de junio de 2022.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 471 de la Ley 906 de 2004, exige como requisito de procedibilidad para el reconocimiento de la libertad condicional, que el penado acompañe a su solicitud la resolución favorable del Consejo de Disciplina o del Director del Penal, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos por el Código Penal. Como se aportaron tales documentos, entre ellos la resolución favorable 4080 del 15 de septiembre de 2022, se resolverá de fondo el asunto.

Los presupuestos requeridos para el reconocimiento del beneficio se encuentra regulados en el artículo 64 del Código Penal que fue modificado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 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 de 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 periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario”.

El primer presupuesto exigido por la norma se relaciona con un aspecto objetivo que tiene que ver con haber purgado más de las tres quintas partes de la pena.

Para determinar si ha descontado el término exigido se verifica que SANTIAGO ALDANA VERGARA, estuvo detenido preventivamente en su domicilio desde el 04 de septiembre de 2021 hasta el 09 de febrero de 2022, cuando se profirió el fallo y quedó sin efecto la medida de aseguramiento, es decir que en ese lapso purgó 05 meses 05 días. El despacho libró en su contra orden de captura, pero al parecer fue trasladado al centro de reclusión por la guardia del penal o el mismo se hizo presente, pues la cartilla biográfica señala que ingresó al penal el 23 de junio de 2022, lo que significa que hasta la fecha ha permanecido en el centro de reclusión 06 meses que sumados a los anteriores reúne 11 meses 5 días, sin que registre redenciones o rebajas de pena, pero dicha cantidad supera los 10 meses 24 días correspondientes a las 3/5 partes de la pena de 18 meses de prisión impuesta, razón por la que se acredita el primer presupuesto objetivo que reclama el artículo 64 del Estatuto Represor.

Verificado este factor, la norma señala que previamente se valorará la conducta punible. Para este efecto, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han sentado algunos derroteros para aplicarlos a la prerrogativa liberatoria.

En la sentencia C-757 de 2014, que declaró exequible de manera condicionada la expresión “previa valoración de la conducta punible”, contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 y que a su vez fue clarificada su interpretación por la misma Corte a través del fallo T-640 del 17 de octubre de 2017, en el que exhortó a los jueces para que apliquen las reglas establecidas para conceder la libertad condicional, pues estimó “que la pena de prisión o intramural no pueda ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado”, y de esta manera no debe convertirse en una retaliación o aflicción permanente, puesto que para ello están los mecanismos alternos tales como los subrogados penales, entre los que se encuentra la libertad condicional.

Estimó que siempre debe evaluarse la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario, al resaltar que “durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de la resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana”.

Es más, reprochó que en el caso que allí estudió relacionado con el tipo penal de lavado de activos y por ende condenado por un Juez Penal del Circuito Especializado, pese a que el penado había cumplido con “las tres quintas partes de la condena, y de los requisitos subjetivos relacionados con el adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión y el arraigo familiar y social” no se haya tenido en cuenta esas circunstancias para adoptar la decisión, pues el juez sólo se concentró en la valoración de la conducta punible.

El Tribunal Constitucional exigió a los operadores judiciales aplicar el principio de favorabilidad con ocasión del tránsito legislativo que ha sufrido el artículo 64 del Código Penal, y la interpretación que realizó ese misma Corte en la sentencia del C-757 de 2014, cuando señaló lo siguiente:

"El artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, que establece los requisitos para que el juez competente conceda la libertad condicionada al condenado, sufrió un tránsito legislativo con la Ley 1709 de 2014, pues en su artículo 30 dispuso que 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.

Una de las variaciones fundamentales que hizo la anterior disposición en relación con el artículo 64 del Código Penal, tal como había sido modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, es que mientras en ese texto normativo el juez podía conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, en el nuevo, se suprimió la referencia al verbo "podrá" y al adjetivo referente a "la gravedad" que calificaba la conducta punible".

Por lo que concluyó que resultaba razonable "... interpretar la nueva redacción como una ampliación del ámbito de la valoración que le corresponde llevar a cabo al juez competente para la concesión de la libertad condicional, según la cual ya no le corresponde a este solo valorar la gravedad de la conducta punible, sino que le concierne valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el juez penal que impuso la condena". (Subraya el Despacho).

Esa así como reiteró que no se dejó al libre albedrío del ejecutor el reconocimiento de la libertad basado únicamente en la valoración de la conducta punible sino que era un ingrediente más que debía conjugarse con los demás presupuestos exigidos por la ley para conceder o negar la gracia, de modo que, en el pronunciamiento nuestro máximo Tribunal Constitucional resaltó la conclusión realizada en la sentencia C-757 de 2014 que concluyó lo siguiente:

"Por lo tanto, declaró su exequibilidad relativa en el numeral segundo de dicha providencia. Sin embargo, en ejercicio de su libertad de configuración, el legislador decidió limitar posteriormente la facultad del juez para decidir si concede la libertad condicional, pues al excluir la facultad de conceder la libertad y dejar únicamente el verbo conceder, significa que la ley impone el deber de otorgarla a aquellos condenados que hayan cumplido los requisitos establecidos en la norma." (Subraya y negrilla del Despacho).

Recientemente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que la finalidad de la libertad condicional "no es otra que relevar al condenado del cumplimiento de una porción de la pena impuesta cuando del examen del tiempo que ha permanecido privado de la libertad, de sus características individuales y de la comprobación objetiva de su comportamiento en prisión o en su residencia" se puede concluir que en su caso es innecesario continuar con la ejecución de la sanción.

Por tanto, "el solo análisis de la modalidad o gravedad de la conducta punible no puede tenerse como motivación suficiente para negar el subrogado penal" sino que, 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 social¹.

1 AP2977-2022 Radicación 61471 del 12/07/2022. M.P. Dr. Fernando León Bolaños Palacios.

En otro pronunciamiento similar, la misma Sala de Casación Penal del Corte Suprema de Justicia, reforzando la anterior postura, señaló:

La previa valoración de la conducta no puede equipararse a exclusiva valoración, sobre todo en aspectos desfavorables como la gravedad que con asiduidad se resaltan por los jueces ejecutores, dejando de lado todos los favorables tenidos en cuenta por el funcionario judicial de conocimiento. Si así fuera, el eje gravitatorio de la libertad condicional estaría en la falta cometida y no en el proceso de resocialización. Una postura que no ofrezca la posibilidad de materializar la reinserción del condenado a la comunidad y que contemple la gravedad de la conducta a partir un concepto estático, sin atarse a las funciones de la pena, simplemente es inconstitucional y atribuye a la sanción un específico fin retributivo cercano a la venganza.

La Corte ha de reiterar que cuando el legislador penal de 2014 modificó la exigencia de valoración de la gravedad de la conducta punible por la valoración de la conducta, acentuó el fin resocializador de la pena, que en esencia apunta a que el reo tenga la posibilidad cierta de recuperar su libertad y reintegrarse al tejido social antes del cumplimiento total de la sanción.

En suma, no es el camino interpretativo correcto, asociar que la sola gravedad de la conducta es suficiente para negar el subrogado de la libertad condicional. Ello sería tanto como asimilar la pena a un oprobioso castigo; ofensa o expiación o dotarla de un sentido de retaliación social que, en contravía del respeto por la dignidad humana, cosifica al individuo que purga sus faltas y con desprecio anula sus derechos fundamentales”².

Por otra parte, el 1º de noviembre de 2022, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado STP14891-2022 NI 127118 (2022-00396-01), el desatar la impugnación dentro de una acción constitucional promovida por un condenado al que se negó la libertad condicional con fundamento en la gravedad de la conducta punible, determinó que no se había vulnerado sus derechos porque “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”.

Como puede evidenciarse, en esta última decisión, la Sala N° 1 de tutelas no desestimó las consideraciones realizadas por la Sala de Casación Penal pues ni siquiera conoció de fondo el asunto puesto a su consideración, simplemente consideró que la decisión adoptada por el ejecutor en primer y segundo grado no había vulnerado el derecho a la igualdad porque todos los casos no son similares y en esa medida “...lejos están las decisiones cuestionadas del concepto de vía de hecho e impiden la intervención del juez de tutela ante la ausencia de vulneración de los derechos del actor”.

De todas formas, esta última decisión contraría las dos anteriores, porque éstas señalan que la valoración de la conducta por sí sola no es suficiente para negar el subrogado mientras que la segunda señala que todos los casos son distintitos y que la valoración de la conducta punible es un ingrediente que puede determinar que se niegue la libertad condicional en unos casos de mayor gravedad que otros.

Como las dos primeras decisiones se profirieron por la totalidad de los integrantes de la Sala de Casación Penal dentro de procesos ordinarios que conoció la Corporación en segunda instancia, la última decisión se dictó al desatar la impugnación en una acción de tutela, por lo que debe verificarse los efectos de cada una de las decisiones y atender la que tiene fuerza vinculante para los demás jueces.

La Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación del 053 de 2015, se refirió con toda claridad a la importancia del precedente de las Altas Cortes, al pronunciarse sobre la causal de nulidad de sentencias vía acción de tutela por desconocimiento del precedente. Al respecto la Corte reiteró:

"Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento".

Es decir que las decisiones adoptadas por las altas cortes en su decisiones ordinarias tiene un carácter vinculante, que es obligatorio y que sirve de fuente de derecho para todos los jueces, porque *"cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico."*, mientras que los fallos de tutela, diferentes a los producidos por la Corte Constitucional, produce efectos inter partes, de manera que no resultan vinculantes.

Así las cosas, el Despacho viene aplicando en estos casos las orientaciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, que pacíficamente viene reiterando que la valoración de la conducta punible, por sí sola, no es suficiente para negar el subrogado de la libertad condicional, puesto que su línea jurisprudencial se encuentra sustentada, precisamente, en lo explicado por la Corte Constitucional en las sentencias C-194 de 2005 y C-757 de 2014, cuando refirió que el análisis de la necesidad de continuar o no el tratamiento penitenciario, no debe limitarse únicamente a la valoración de la conducta realizada por el sentenciador, sino además acudir a otros aspectos del comportamiento del procesado.

Conforme con los anteriores parámetros, al revisar la conducta cometida se establece que el 04 de septiembre de 2021, a las 12:55 horas, cuando un ciudadano salía del centro comercial Paseo Comercial Villa del Río, fue abordado por el penado y otro sujeto que provistos de armas blancas lo despojaron de su celular, el reloj, su billetera y un disco duro, pero la comunidad se percató del hecho y procedieron a capturarlos y dar a aviso a la policía nacional, quienes hallaron en su poder los elementos hurtados.

Por estos hechos se le imputó el delito de hurto calificado agravado, quien luego aceptó los cargos mediante preacuerdo suscrito con la Fiscalía General de la Nación.

En el fallo se determinó la ocurrencia de los hechos como la participación del penado en el delito, mientras que la responsabilidad la dedujo con la aceptación de los cargos que el infractor realizó ante el ente Fiscal, de manera que el fallador la encontró responsable en calidad de coautor, pero en razón del preacuerdo degradó la conducta de consumada a tentada.

Agregó que se demostró que la circunstancia calificante se verificó porque se ejerció violencia sobre la víctima al ser intimidada con armas blancas, la agravación porque se llevó a cabo por dos o más personas que se reunieron y acordaron cometer el ilícito, mientras que la circunstancia de atenuación no fue reconocida porque el valor de lo hurtado superó el salario mínimo, además consideró que se vulneró el bien jurídico del patrimonio económico del sujeto pasivo de la acción lo cual se realizó con dolo.

Al tasar la pena indicó que como las partes no acordaron la sanción, debía dosificarla de modo que estableció los extremos punitivos y aplicó el sistema de cuartos, ubicando la sanción en el primero de ellos porque la fiscalía no imputó circunstancias de mayor ni menor punibilidad. Al ponderar la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta se

ubica en el mínimo de la pena establecido en 144 meses de prisión. A dicho monto le descontó un 75% porque indemnizó a la víctima al día siguiente de los hechos dejando la sanción en 36 meses y como se preacordó degradar la conducta consumada a tentativa rebajó la mitad para dejar finalmente la sanción en 18 meses de prisión.

Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por prohibición expresa del artículo 68 A del CP.

Como se puede advertir, en la sentencia no se evaluó la conducta punible, no obstante el Despacho debe valorar este aspecto teniendo en cuenta las circunstancias y la modalidad en la que se realizó el reato que mantiene en permanente zozobra a la comunidad que se encuentra expuesta a este tipo de delincuencia por sujetos que sin miramiento alguno atacan a sus víctimas con el fin de obtener su propósito criminal sin ningún tipo de contemplación, pues no miden o poco les interesa las consecuencias de sus actos que en muchos de los casos causan lesiones graves o hasta la muerte a quienes caen en sus manos con tal de obtener el botín buscado ilícitamente.

En ese asunto salía desprevenido al medido día de un centro comercial, cuando sorpresivamente fue atacado por los dos sujetos quienes esgrimieron armas blancas para doblegarlo y luego despojarlo de sus bienes con la fortuna que las personas cercanas observaron el hecho y reaccionaron para dar con su captura, recuperar los elementos hurtados y entregarlos a las autoridades. Sin la intervención de la comunidad, seguramente los agresores hubieran huido con el producto de su acción criminal, de manera que quienes despliegan este tipo de comportamientos delictivos son dueños de una agresividad que traspasa cualquier límite con el único fin de conseguir de manera violenta los bienes de sus congéneres.

Por otra parte, frente a ese endurecimiento de las penas también se ha premiado a aquellos que reconocen su falta, como este caso, el fallador otorgó que carecía de antecedentes penales, colaboró con la justicia al aceptar los cargos mediante un preacuerdo por lo que impuso la sanción mínima e indemnizó a la víctima.

Teniendo en cuenta dichos aspectos frente a la tercera exigencia de la norma relacionada su conducta durante la ejecución de la sanción, que permita determinar si su desempeño y comportamiento fue el adecuado durante el tratamiento penitenciario para suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena, debe observarse que el penado cumplió una parte de la sanción en su residencia, sin que haya transgredido las obligaciones de permanecer allí pues según el reporte entregado por el INPEC fue hallado cuando se realizó el control, además el centro carcelario, en su única calificación de conducta, la catalogó como buena y se no vislumbra en la cartilla biográfica que haya sido sancionado por faltas al reglamento ni llamados de atención o amonestaciones, registre intentos de fuga y si no ha realizado labores para redimir es por su reciente ingreso al penal sin que haya habido oportunidad de acceder los programas establecidos para el efecto.

Así las cosas, se puede considerar que su comportamiento ha sido el adecuado porque se amoldó a las reglas penitenciarias, por ese motivo, el Director del penal expidió la resolución 4080 del 15 de septiembre de 2022, conceptuado de manera favorable para el reconocimiento de la gracia.

Todo lo anterior indica que el tratamiento penitenciario como su evolución se encuentra conforme con las exigencias normativas, pues no se vislumbra que los fines resocializadores no se hayan cumplido, pese a lo reprochable de la falta, se puede predicar que el penado se encuentra listo para reincorporarse a la sociedad, de manera que no existe la necesidad de continuar con la ejecución de la pena, por lo que una vez sopesados todos los factores previstos en la ley, incluido el relativo a los perjuicios pues los indemnizó, resulta procedente el reconocimiento de la libertad siempre y cuando demuestre su arraigo familiar y social.

De acuerdo con el inciso segundo del numeral 3º del artículo 64 del CP, le corresponde al juez establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación su existencia o inexistencia.

En este caso el defensor del penado señaló que su prohijado residirá en la Carrera 73 D Bis # 69 F Sur - 17 Barrio Sierra Morena Segundo Sector, en el que siempre ha residido desde su nacimiento, apotando para el efecto certificado de residencia de la Junta de acción comunal del sector, factura de servicios públicos domiciliarios que se encuentra a nombre de su padre, lo que indica que el bien inmueble es una propiedad familiar; firmas de vecinos y amigos que dan cuenta de su buen comportamiento en la comunidad, además debe tenerse en cuenta que su detención preventivamente la había purgado en el mismo lugar donde fue visitado y hallado por el INEC, de manera que también se supera este aspecto.

Por tal motivo, se concederá la libertad condicional reclamada y para acceder a ella deberá prestar caución de un (1) SMLMV, ya sea mediante depósito judicial en la cuenta del Banco Agrario a nombre de este Despacho o mediante la constitución de póliza judicial por el mismo valor, para luego suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones reseñadas en el artículo 65 del Código Penal, que deberá cumplir durante un período de **13 meses 20 días**, que corresponde al doble del tiempo que aún resta para cumplir la totalidad la pena, como lo autoriza el inciso final del artículo 64 del CP.

Prestada la garantía y suscrita la diligencia de compromiso, se librará boleta de libertad a la Dirección del Centro de Reclusión COBOG La Picota de esta ciudad, con la advertencia que el incumplimiento de las obligaciones o la incursión en nuevo delito, dará lugar a la revocatoria del beneficio y se hará efectiva la caución prestada. En caso de ser requerido por otra autoridad deberá dejarse a su disposición.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D. C.,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER libertad condicional a SANTIAGO ALDANA VERGARA, identificado con C. C. 1.000.727.537, en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta decisión. Prestada la caución y suscrita la diligencia de compromiso, LÍBRESE boleta de libertad a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario COBOG La Picota de esta ciudad, con las advertencias del caso.

SEGUNDO: SEÑALAR que contra esta providencia proceden los recursos ordinarios.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



[Firma]
ANA CECILIA CAMACHO RAMÍREZ
JUEZ

Centro de Servicios Administrativos Juzgado de
Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
En la Fecha 15/02/23 Notifiqué por Estado No. 2
La anterior Providencia
La Secretaría *[Firma]*



**JUZGADO 29 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD DE BOGOTA**

UBICACIÓN PT.

**CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN COMPLEJO
CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO
DE BOGOTA "COBOG"**

NUMERO INTERNO: 8079

TIPO DE ACTUACION:

A.S. **A.I.** ☒ **OFL.** **OTRO** **Nro.** 118

FECHA DE ACTUACION: 23-01-21

DATOS DEL INTERNO

FECHA DE NOTIFICACION: 29/12/2022

NOMBRE DE INTERNO (PPL): Santiago Aldana Vergara

FIRMA: [Firma]

CC: 1000727537

TD: 107580

MARQUE CON UNA X POR FAVOR

RECIBE COPIA DEL AUTO NOTIFICADO

SI ☒ **NO**

HUELLA DACTILAR:





Bogotá, 13 de febrero de 2023

Señora:

JUEZ 29 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ
Ciudad.

Asunto: Radicado 110016000019202105313 – NI.8079

En calidad de agente del Ministerio Público interpongo recurso de apelación en contra de decisión proferida por su Despacho dentro del radicado 110016000019202105313 NI.8079, mediante la cual concedió libertad condicional a Santiago Aldana Vergara; y, procederé a la sustentación respectiva dentro del término procedimental legal establecido.

Atentamente,


CESAR AUGUSTO MUNOZ MONTILLA
Procurador 376 Judicial Penal



Bogotá, 17 de febrero de 2023

Señora:

JUEZ 29 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ
Ciudad.

Asunto: ***Recurso de Apelación en contra de decisión que concede libertad condicional.***

Radicado: 110016000019202105313 – NI.8079. Penado: Santiago Aldana Vergara

En calidad de agente del Ministerio Público interpose recurso de apelación en contra de decisión adoptada por ese Despacho dentro del radicado 110016000019202105313 NI.8079, mediante la cual se concede libertad condicional a Santiago Aldana Vergara; por lo que, procedo a la sustentación del recurso dentro de los términos legales establecidos en procedimiento penal aplicable a la fase de ejecución de penas, así:

Se tienen como antecedentes que el Juzgado 10° Penal del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 9 de febrero de 2022 condenó a Santiago Aldana Vergara a la pena principal de 18 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como responsable del delito de Hurto calificado y agravado, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, encontrándose el condenado privado de la libertad por cuenta de estas diligencias desde el 23 de junio de 2022.

Ahora bien, en la decisión objeto de recurso, en las motivaciones el juzgado executor concluyó que se satisfacían los presupuestos para la concesión de la libertad condicional, que el penado Santiago Aldana Vergara ha descontado más de las tres quintas partes de la pena, que está acreditado su arraigo, y fue considerado en cuanto al requisito de la previa valoración de la conducta punible que se trata de hechos ocurridos el día 4 de septiembre de 2021 a las 12:55 horas cuando Santiago Aldana y otro sujeto, provistos de armas blancas, abordaron a un ciudadano que salía de un Centro Comercial



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

y lo despojaron de su teléfono celular, reloj, billetera y un disco duro, pero la comunidad se percató del hecho delictual y procedieron a capturarlos y dieron aviso a la Policía Nacional, hallándoles en su poder los elementos hurtados, hechos por los que le fue imputado el delito de Hurto calificado y agravado, aceptando luego los cargos Aldana Vergara mediante preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación, a cambio de dejar la conducta consumada como tentada, determinándose en el fallo la ocurrencia de los hechos y la participación del penado en el acto criminal, así como su responsabilidad penal fue deducida por la aceptación de los cargos, en calidad de coautor, que en el fallo se demostró circunstancia calificante ya que se ejerció violencia sobre la víctima intimidándola con armas blancas, y circunstancia de agravación porque hurto se llevó a cabo por dos o más personas que se reunieron y acordaron cometer el ilícito, no procediendo circunstancia atenuante porque valor de lo hurtado superó el salario mínimo legal mensual, que la conducta fue realizada con dolo, se vulneró el bien jurídico del patrimonio económico, y que al tasarse la pena se ubicó la sanción en el mínimo de la pena de 144 meses de prisión, monto que fue rebajado en un 75% por reparación a la víctima, quedando la sanción en 36 meses, monto éste que se rebajó a la mitad por acuerdo de degradación de la consumación de la conducta a tentada dejando finalmente la sanción en 18 meses de prisión, fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por prohibición legal del artículo 68A del Código Penal, advirtiéndose que en la sentencia no se valoró la conducta punible, pero que el Despacho debe valorar ese aspecto teniendo en cuenta las circunstancias y la modalidad en la que se realizó el reato que mantiene en permanente zozobra a la comunidad que se encuentra expuesta a este tipo de delincuencia por sujetos que sin miramiento alguno atacan a sus víctimas con el fin de obtener su propósito criminal sin ninguna contemplación ni medir o poco interesarles las consecuencias de sus actos, y en muchos de los casos causan lesiones graves o hasta la muerte a quienes caen en sus manos con tal de obtener el botín buscado ilícitamente, que en este asunto la víctima es un hombre que salió a la calle y sorpresivamente fue atacado por dos sujetos que utilizaron armas blancas para doblegarlo y despojarlo de sus bienes, de lo cual se percataron otras personas y reaccionaron



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

aprehendiéndolos, se recuperaron los elementos hurtados y fueron entregados a las autoridades, intervención oportuna de la comunidad, pues de lo contrario los agresores habían huido con el producto de su acción criminal, de manera que quienes realizan ese tipo de comportamientos delictivos son agresivos y sin límites con el fin de conseguir de manera violenta los bienes de sus congéneres, refiriéndose también en la parte motiva a algunos pronunciamientos jurisprudenciales de las cortes Constitucional y Suprema de Justicia resaltando los que refieren que la pena intramural no es la única forma de ejecutar sanción impuesta a condenados que existen mecanismos alternos como la libertad condicional, que se debía evaluar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en establecimiento penitenciario, que se debe buscar la resocialización del delincuente, reiterándose los requisitos establecidos en la ley para la libertad condicional dentro de los cuales que el juez debía hacer una previa valoración de la conducta punible, correspondiéndole no sólo valorar la gravedad de la conducta punible sino otros aspectos y dimensiones de dicha conducta, que la valoración de la conducta era un ingrediente más que se debía relacionar con los demás presupuestos exigidos por la ley, que la finalidad de la libertad condicional era relevar al condenado del cumplimiento de una parte de la pena por el tiempo que ha permanecido privado de la libertad, sus características individuales y comportamiento, que no se puede analizar sólo la modalidad o gravedad de la conducta sino también la personalidad y antecedentes de todo orden del sentenciado, sin atarse a las funciones de la pena, que la gravedad de la conducta no es suficiente para negar el subrogado, y que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también ha planteado contrariamente, en reciente decisión del 1° de noviembre de 2022, ante caso en el que se negó la libertad condicional por la gravedad de la conducta punible, fue determinado por la Corte Suprema de Justicia no se vulneraban derechos porque para conceder la libertad condicional el juez de ejecución de penas debe atenerse a las condiciones contenidas en el artículo 64 del Código Penal entre las cuales valorar la conducta punible del condenado, decisión con la que no está de acuerdo la juez ejecutora aduciendo que se está señalando que todos los casos son distintos y que la valoración de la conducta punible es un ingrediente que

puede determinar que se niegue la libertad condicional en unos casos de mayor gravedad que otros, considerando que las orientaciones de la Sala de Casación Penal de la CSJ han sido pacíficas en el sentido que la valoración de la conducta punible no es suficiente para negar la libertad condicional, debiendo acudirse a otros aspectos del comportamiento del procesado; refiriéndose finalmente al requisito del comportamiento del condenado durante el tratamiento penitenciario en centro de reclusión, aclarando que el penado ha cumplido gran parte de la sanción en su residencia, no ha realizado actividades para redimir pena, que su conducta ha sido buena, y que fue conceptuado por el director del penal de manera favorable la concesión de la gracia, concluyéndose por la juez ejecutora que, pese a lo reprochable de la falta, no existía la necesidad de continuar con la ejecución de la pena, y finalmente concede la libertad.

Así las cosas, en sustentación del recurso, sea lo primero indicar sobre el tema de la libertad condicional y los requisitos para su concesión que, dicho mecanismo fue regulado claramente por el legislador, en el artículo 64 del Código Penal, dentro de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, estableciéndose los requisitos que debe cumplir una persona condenada a pena privativa de la libertad para concederle la libertad condicional, tales como que el Juez debe previamente valorar la conducta punible, y realizada esta valoración se debe verificar el cumplimiento de requisitos como:

- i*-la persona haya cumplido las 3/5 partes de la pena,
- ii*-el adecuado desempeño y comportamiento de la persona condenada durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión que permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena,
- iii*- demostración de arraigo familiar y social, y además el aseguramiento de la reparación a la víctima o el pago de la indemnización mediante garantía o acuerdo de pago, quedando en periodo de prueba por el tiempo que falte para el cumplimiento de la pena.

Adicional, el artículo 471 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), exige que el condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de



disciplina o del director del establecimiento carcelario, y demás documentos que prueben los requisitos.

La figura es conocida como subrogado penal de la libertad condicional, que consiste en el otorgamiento de la libertad bajo ciertas condiciones a quien en virtud de una sentencia ejecutoriada de condena esté cumpliendo intramuralmente pena privativa de la libertad, pero esa libertad está sujeta a unas circunstancias como: haber cumplido en privación de libertad el tiempo mínimo establecido en la ley y la previa valoración de la conducta punible, la buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, existencia de arraigo familiar y social, y está supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización.

De acuerdo con lo anterior, dentro de los requisitos establecidos para conceder el beneficio de libertad condicional se encuentran unos de carácter objetivo que se refieren al cumplimiento del quantum de la pena establecido en la norma, que para el caso concreto son las tres quintas $\frac{3}{5}$ partes, y la reparación integral a la víctima o el aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

Sin embargo, el artículo 64 del Código Penal requiere además de cumplirse con los factores objetivos, que se analicen también dos factores subjetivos, al indicar en el inciso primero que: *“El Juez, previa valoración de la cuota punible...”* y en el numeral 2° cuando establece *“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.”*

El requisito subjetivo de la previa valoración de la conducta no se puede obviar, ya que de acuerdo con el estatuto penal sustantivo lo primero que debe realizar el Juez de Ejecución de Penas es la valoración de la conducta.

Así las cosas, el mecanismo de la libertad condicional se encuentra debidamente reglamentada en la ley penal, sin embargo, jurisprudencialmente ha sido tema de pronunciamientos tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia que

han interpretado o modulado su aplicación e interpretación de los requisitos legales, determinando criterios sobre problemas jurídicos presentados, estudio que no ha sido estático sino más bien cambiante, pero no se ha excluido de su estudio de procedencia el requisito de la valoración de la conducta punible que sí ha trascendido pacíficamente, y no como lo plantea la señora juez ejecutora quien cita algunos pronunciamientos en sus consideraciones para la tesis que quiere resaltar, pero no se agota en las motivaciones línea jurisprudencial, cuando la figura de la libertad condicional y exigencia de la valoración de la conducta, así como su implicación en fase procesal de ejecución de sentencias y el cumplimiento de las funciones de la pena, temas que confluyen, han sido objeto de varios pronunciamientos por las altas cortes desde tiempo atrás, así como frente al Código Penal y sus modificaciones, algunos de los cuales hitos, procedo a citar y ampliar extractos de algunos pronunciamientos y comentarios para examinar mejor el tema su dimensión y necesidad del cumplimiento de los fines pena.

Sea lo primero referirnos a la declaratoria de la Corte Constitucional de exequibilidad de la expresión “previa valoración de la conducta punible”, contenida en el primer inciso del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, bajo el entendido que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria (sentencia C-757 del 15 de octubre 2014, M.P. Gloria Ortiz Delgado).

En otra decisión la Corte Constitucional refiriéndose a la finalidad y modalidades de las medidas alternativas y sustitutivas de la pena de prisión, respecto a la libertad condicional y su concesión, reiteró que *“... el juez competente debe previamente valorar la conducta punible, situación que fue declarada condicionalmente exequible por esta Corporación, mediante sentencia C-757 de 2014, (...)*

Realizada la anterior valoración, el juez debe verificar la acreditación de (...) requisitos (...)



Estos beneficios le permiten al condenado tener alternativas diferentes a la ejecución de la pena de prisión, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley...” (sentencia C-328 del 22 de junio de 2016, exp. D-11077, M.S Gloria Stella Ortiz Delgado).

En sentencia T-640 de 2017, la Corte Constitucional reiteró:

“El sistema penal consagra como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social (...)

De allí que la teoría actual de la pena refiera que el tratamiento penitenciario debe estar dirigido a la consecución de reeducación y la reinserción social de los penados, y deba propender porque el condenado tenga la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, en desarrollo de una actitud de respeto por su familia, el prójimo y la sociedad en general”.

También ha sido un antecedente jurisprudencial, sentencia C-194 de 2005 de la Corte Constitucional, que el Juez de Ejecución de Penas debe tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria como criterio para conceder subrogado penal, y como el juicio que adelanta el juez ejecutor tiene como finalidad establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento del condenado, debiendo verificarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma, requisitos objetivos y los subjetivos que se derivan de la valoración de las condiciones particulares del condenado.

Esa posición ya había sido planteada por la Corte Constitucional en la sentencia T-528 de 2000, conceptuando que el análisis de la personalidad de quien solicita una libertad condicional implica tener en cuenta y valorar la naturaleza del delito cometido y su gravedad, ya que esos factores revelan aspectos esenciales de la personalidad del reo y por ende hacen parte de los antecedentes de todo orden que el Juez de Ejecución de Penas debe valorar positivamente, al efectuar su juicio acerca de si existen razones fundadas que permitan concluir que se ha verificado su readaptación social.



De acuerdo con lo anterior es indispensable la consideración de la modalidad del delito cometido y su gravedad, en el juicio de valor que debe hacerse y ser favorable sobre la readaptación social del sentenciado, para que proceda la libertad condicional.

En sentencias C-233 de 2016, T-640 de 2017 y T-265 de 2017 el Tribunal Constitucional resaltó que en el examen de la conducta, el juez debe abordar el análisis desde las funciones de la pena.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, también se ha pronunciado sobre el tema, en varias ocasiones, como en decisión (AHP3201-2019, radicado 55916, M.P. Eugenio Fernández Carlier), decantando lo siguiente:

“Tenemos entonces que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para conceder el subrogado penal de la libertad condicional debe, en primer lugar, revisar si la conducta fue considerada como especialmente grave por el Legislador en el artículo 68A del Código Penal y en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la 1098 de 2006. Si aplicado ese filtro de gravedad, resulta jurídicamente posible conceder el subrogado, “el juez debe verificar, tanto el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos por la norma (haberse cumplido las dos terceras partes de la pena y haberse pagado la multa, más la reparación a la víctima), como el cumplimiento de los requisitos subjetivos que se derivan de la valoración de las condiciones particulares del condenado.

(...)

En conclusión, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad analizará los requisitos para la procedencia de la libertad condicional, previa valoración de la conducta punible, esa facultad no excluye la evaluación de la gravedad de las acciones u omisiones materializadas por el condenado, tal y como quedó registrado en el fallo condenatorio”.

Y, sobre la valoración de la gravedad de la conducta, también ha sido indicado por la Corte Suprema de Justicia (AP, 27 enero 1999, radicado 14536, M.P. Jorge Gallego), que:

"Ahora bien, la mayor o menor gravedad del hecho punible es un componente que con distinta proyección incide en la medición judicial de la pena (...), la suspensión de la condena (...) o la libertad condicional (...), instituciones que corresponden a pasos graduales en el desarrollo del proceso penal y por ende ningún sacrificio representan para el principio del non bis in ídem, pues, verbigracia, cuando tal ingrediente se considera para negar la libertad por su mayor desacatamiento frente a otros, no se propugna por la revisión de la sanción o la imposición de otra más grave, sino que, por el contrario, se declara la necesidad del cumplimiento cabal de la que se había dispuesto en la sentencia porque el procesado no tiene derecho al subrogado".

En mismo pronunciamiento fue señalado por la Corte que:

"... la gravedad del delito, por su aspecto objetivo y subjetivo (valoración legal, modalidades y móviles), es un ingrediente importante en el juicio de valor que constituye el pronóstico de readaptación social, pues el fin de la ejecución de la pena apunta tanto a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en sociedad, como también a proteger a la comunidad de nuevas conductas delictivas (prevención especial y general). Es que, a mayor gravedad del delito e intensidad del grado de culpabilidad, sin olvidar el propósito de resocialización de la ejecución punitiva, el Estado tiene que ocuparse preferentemente de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social".

Así las cosas, la gravedad del delito es importante en lo que respecta al pronóstico de readaptación social, puesto que el fin de la ejecución de la pena no solo apunta a la readecuación del comportamiento del penado para vivir en sociedad, sino también a la protección de la comunidad en cuanto a la ejecución de nuevos delitos.

Y, en ese sentido resaltó la Corte Suprema de Justicia (sentencia de tutela, rad.105832, 6 de agosto de 2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar) que, aun cuando el comportamiento del condenado en el penal sea indicativo que es favorable concederle la libertad condicional, esto no es suficiente para su otorgamiento, pues debe tenerse en cuenta la gravedad de la conducta, así:

"(...) independientemente de que (...) estime y esté probado su buen comportamiento al interior del establecimiento penitenciario, lo cual podría apuntar a que sea propicio considerar la concesión del mecanismo sustitutivo, en punto de la resocialización que ella misma alega, no puede soslayarse que el delito por el cual ha sido castigada fue catalogado por el juez fallador en la providencia de condena como de una entidad grave, por lo que debe imponerse sobre estas circunstancias, por expresa disposición legal, "la valoración de la conducta punible".

En este orden de ideas, pensar que el comportamiento de la actora no reviste mayor atención y sanción por parte del Estado, llevaría sin duda a que la función de prevención general que debe cumplir la sanción penal esté llamada al fracaso y, de contera, el "(...) fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional" que se impone a la justicia, se vería burlado."

Es más, en otra decisión se había pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de tutela, radicado 60162, 2 de mayo 2012, M.P. Julio Socha Salamanca), y antecedentes jurisprudenciales sobre el tema, respecto a la valoración de la conducta punible y vinculación del juez executor a los razonamientos efectuados en la sentencia condenatoria, debiendo tenerse en cuenta la gravedad de la conducta como criterio para conceder subrogado penal, y que por regla general la pena de prisión impuesta en sentencia ejecutoriada está dirigida a que se cumpla, así:

"Desde esa perspectiva, importa destacar que, en lo atinente a la valoración de la gravedad de la conducta, con miras a reconocer mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, el juez de ejecución de penas se halla vinculado a los razonamientos que, sobre el particular, se efectuaron en la sentencia. Al respecto, con ocasión de la procedencia de la libertad condicional, en la sentencia C-194/05, puntualizó la Corte Constitucional:

En efecto, de acuerdo con la norma legal que se discute, pese a que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad somete a valoración al mismo sujeto de la condena, aquella no se adelanta ni con fundamento exclusivo en el comportamiento que fue objeto de censura por parte del juez de la causa, ni desde la misma óptica penal en que se produjo la condena del juicio penal.

En primer lugar, debe advertirse que el Juez Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal. Esta sujeción al contenido y juicio de la sentencia de condena garantiza que los parámetros dentro de los cuales se adopta la providencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad sea restringido, es decir, no pueda versar sobre la responsabilidad penal del condenado.

En los mismos términos, cuando la norma acusada dice que la libertad condicional podrá concederse previa valoración de la gravedad de la conducta, no significa que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quede autorizado para valorar la gravedad de la conducta. Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el Juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal.

Además, cabe destacar que, como lo ha pregonado reiteradamente la Sala, por regla general, la pena de prisión impuesta mediante sentencia ejecutoria está dirigida a que se cumpla; y, sólo por excepción, respetando el principio de legalidad, cuando la misma se torna innecesaria o se encuentra en tensión desproporcionada con derechos fundamentales, es viable la concesión de subrogados.”.

Así las cosas, prácticamente, en estudio de procedencia de la libertad condicional por parte del Juez de Ejecución de Penas, se debe valorar la conducta punible y tener en cuenta el contenido de la sentencia condenatoria y la gravedad del comportamiento punible que se valoró en ésta, además de tenerse en cuenta el cumplimiento de los fines de la pena.



Cabe comentar sobre la potestad de otorgar la libertad condicional que, ésta no solo está subordinada al cumplimiento de ciertos requisitos objetivos, sino además a la valoración de los elementos subjetivos por parte del Juez de Ejecución de Penas, lo cual ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia al señalar que la libertad condicional no es un beneficio al que se accede de manera automática cuando se cumplen ciertos requisitos formales, sino que el mismo depende de la valoración que haga el funcionario judicial encargado del cumplimiento de la sanción, señalando de los aspectos subjetivos que su satisfacción es requisito indispensable para el merecimiento de dicho subrogado y no son excluyentes entre sí, sino acumulativos, que la valoración del juez respecto de todos ellos debe confluir positivamente frente al condenado, y teniendo en cuenta que es un subrogado aplicable con posterioridad a la sentencia que implica previamente el cumplimiento de gran parte de la pena y que el condenado haya procurado un buen comportamiento al interior de la cárcel, lo cual debe analizar el juez para establecer si ha logrado el reacondicionamiento social y está apto para reincorporarse al seno de la sociedad a la cual ofendió cuando cometió el ilícito, aspectos que sólo pueden ser valorados a partir de la información que reporta la actuación misma (sentencia del 28 de mayo de 1998, radicado 13287, Sala Casación Penal).

Y es que incluso, así no haya sido valorada la conducta en sentencia condenatoria, como en casos en los que los implicados aceptan cargos admitiendo su responsabilidad en los delitos imputados, o por preacuerdo, desarrollándose el proceso de una manera excepcional a la regulación ordinaria orientada a forma de terminación abreviada enfocando la motivación del fallo condenatorio en esa óptica reduciéndose el juicio subjetivo sobre la gravedad de conducta, la jurisprudencia ha dicho que el Juez de Ejecución de Penas puede hacer la respectiva valoración en los siguientes pronunciamientos:

- Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal, sentencia CSJ STP710 – 2015:

“Esas determinaciones son concordantes con la jurisprudencia de esta Corporación sobre casos similares al allí resuelto. Se ha aceptado, por ejemplo, que en casos excepcionales, cuando por efecto de un allanamiento, donde el juicio subjetivo sobre la conducta en el punto concreto de la gravedad de la conducta se omite o reduce al máximo, el Juez de Ejecución de Penas pueda hacer la respectiva valoración siempre y cuando se ciña a los criterios objetivos fijados en la condena.”

- Decisión radicado STP8243-2018:

“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, 1 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, concentradas en la sentencia con el fin de elaborar dicho análisis, tal como lo planteó la Corte Constitucional en la sentencia C-757/14 y lo retiró en fallo T-640/17.”

Entonces, en eventos en los que no se realiza juicio subjetivo sobre la conducta respecto de la gravedad, o ésta se reduce a su mínima expresión por parte del juez fallador, producto de preacuerdos o allanamientos, la valoración que exige el artículo 64 del Código Penal para efectos de libertad condicional no se puede obviar, porque igual la conducta en punto de gravedad debe considerarse, el Juez de Ejecución de Penas debe realizar ese análisis teniendo en cuenta las circunstancias y consideraciones objetivas y subjetivas consignadas en la sentencia.



Y, recientemente, en decisión AP2977 de 2022, se planteó que la prisión debe entenderse como parte de un proceso en búsqueda 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 que las penas restrictivas de la libertad se deben encaminar a que el condenado se prepare para la reinserción social.

En las consideraciones del auto fueron citadas algunas jurisprudencias que se refieren a los requisitos y aspectos a tener en cuenta para la concesión de subrogado de la libertad condicional, al evaluarse la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en establecimiento penitenciario, resaltando la búsqueda de resocialización del delincuente, sin dejar de lado la valoración de la conducta punible, ya que debe valorarse la gravedad de la conducta así como elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de circunstancias y consideraciones realizadas por el juez al imponer la condena, junto con los demás presupuestos exigidos por la ley para conceder o negar esa gracia, que no debe limitarse a la valoración de la conducta realizada por el sentenciador acudiendo también a aspectos del comportamiento del condenado y requisitos subjetivos; concluyéndose en reciente pronunciamiento que no se podían obviar ninguna de las condiciones fijadas por el legislador incluyéndose la valoración de la conducta, así como el examen de las características individuales, personalidad y antecedentes de todo orden del sentenciado, junto con el tiempo de la privación de la libertad y su comportamiento, para evaluar readaptación.

Y, últimamente fue decidido por la Corte Suprema de Justicia (1° de noviembre de 2022, STP14891-2022, radicación 127118, M.P. José Francisco Acuña Viscaya), ante impugnación contra fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia que negó pretensiones de amparo de derechos y concesión de libertad condicional que había sido negada a penado por la gravedad de la conducta por la que fue condenado y el comportamiento del sentenciado de cara a la prevención general y especial, por parte de los Juzgados 2° de Ejecución de Penas de Antioquia y



el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, ante lo cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema en la parte considerativa se refirió a precedentes que sobre el tema de la libertad condicional han decidido la Corte Constitucional desde la sentencia C-757 de 2014, así como varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, de años atrás y recientes, como la sentencia CSJ STP15806 radicado 107644 del 19 de noviembre de 2019 en la que se determinó que para decidir sobre la libertad condicional el juez ejecutor debía contemplar la conducta punible en su integridad según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, y el comportamiento del condenado y demás elementos que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, lo cual no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla dentro de un análisis completo; así como a lo indicado por esa Corporación en auto CSJ AP2977 radicado 61471 del 12 de julio de 2022, que en línea la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la expresión –valoración de la conducta- va más allá del análisis de la gravedad, extendiéndose a aspectos relacionados con la misma, sin que el juez ejecutor de la pena tenga facultad para soslayar su evaluación, y que la finalidad de la previsión contenida en el artículo 64 del Código Penal es relevar al condenado del cumplimiento de una porción de la pena que le hubiere sido impuesta examinando el tiempo que ha permanecido privado de la libertad, sus características individuales y su comportamiento; y en mismo sentido, proveído CSJ AP3348 radicado 61616 del 27 de julio de 2022, exponiéndose que es imperioso que el juez vigía tuviese en cuenta además de lo concerniente a la gravedad de la conducta el proceso de resocialización del privado de la libertad, para finalmente considerar que las decisiones de primera y segunda instancia abordaron el cumplimiento de los aspectos objetivos (tiempo purgado intramuros y redenciones punitivas) y luego el componente subjetivo conformado por la gravedad de la conducta, el comportamiento en prisión y el proceso resocializador, determinando bajo el segundo aspecto que la estrategia de readaptación social del accionante impedía otorgarle el sustituto, lo cual en evaluación de si el tratamiento carcelario que ha recibido el interno ha sido suficiente para garantizar que se haya alejado de

su proyecto de vida el ánimo criminal, refiriendo que precisamente la segunda instancia hizo alusión a la jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia respecto a la valoración de la gravedad de la conducta, y citando que adicionalmente se había sostenido que el proceso de resocialización desarrollado por el condenado al interior del penal ha sido exitoso pero ello no significa conceder de manera precipitada la libertad pues se deben tener en cuenta circunstancias que rodearon la comisión de los delitos, aunado al factor social y persuasivo que deben analizar Jueces y Fiscales a la hora de tratar ese tipo de conductas punibles, razón demás para efectuar control judicial con severidad, tal como lo demanda la norma y el pueblo Colombiano, y se refirió la Corte a decisiones anteriores cuando habían concedido amparo contra decisiones que niegan la concesión de la libertad condicional, aclarando que ello no supone que los hechos estudiados guarden identidad y deba fallarse en igual sentido.

Fue indicado en último pronunciamiento por la Corte Suprema de Justicia 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.”.

Así las cosas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en anterior decisión tuvo en cuenta pronunciamientos de la Corte Constitucional así como de esa misma Corporación respecto a la concesión de la libertad condicional y que se debían cumplir las condiciones legales establecidas en el artículo 64 del Código Penal, dentro de las cuales la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas, así como referirse a la lesividad de la conducta, y extenderse a aspectos relacionados con la misma, el comportamiento, así como el proceso de resocialización, teniendo en cuenta razones de prevención general y especial de la pena, debiendo tenerse en cuenta que no todos los casos guardan identidad ni deben decidirse en igual sentido máxime cuando se trate de conducta grave.



El tema no es novedoso, ya que la libertad condicional y sus requisitos se encuentran regulados en la ley penal, figura condicionada a una previa valoración de la conducta por parte del juez ejecutor, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia han decantado el tema y uniformidad frente al factor subjetivo previsto en el artículo 64 del Código Penal y su alcance.

Se encuentran establecidos los antecedentes de todo orden que deben contemplarse para efectos de la libertad condicional, que no pueden ser distintos a lo que realmente ocurrió y generó proceso penal y sentencia condenatoria, tales como características del delito, responsabilidad y personalidad, y de lo acontecido en el proceso y durante el cumplimiento de la pena.

La gravedad del delito es un ingrediente importante en el juicio de valor, y constituye pronóstico de readaptación social, frente a decisión de libertad condicional, siendo también pertinente tener en cuenta las funciones de la pena.

Sin embargo, en la decisión objeto de recurso, se evidencia una comprensión diversa a la concretada en pronunciamientos de las altas Cortes.

Fue considerado por la señora Juez 29 de Ejecución de Penas de Bogotá que en la sentencia condenatoria no se evaluó la conducta punible, por lo que se procederá a la verificación de la información contenida en esa providencia a fin de establecer circunstancias y consideraciones tenidas en cuenta por el juez sentenciador, observando que el asunto a decidir fue el proferimiento de sentencia condenatoria en atención a preacuerdo suscrito por Santiago Aldana Vergara y otro que aceptaron su responsabilidad, por hechos resumidos como para el día 4 de septiembre de 2021 hacia las 12:55 horas un señor salía de un centro comercial con destino a su casa cuando fue abordado por dos hombres quienes mediante intimidación con armas blancas lo despojaron de su teléfono celular, un reloj, un disco duro y su billetera, quienes luego emprendieron la huida pero fueron retenidos por la comunidad y entregados a la Policía Nacional, hallándoles en su poder los elementos hurtados, siendo éstos



judicializados e identificados, uno de los asaltantes fue Santiago Aldana Vergara, por lo que el día 5 de septiembre de 2021 fue legalizada su captura en flagrancia e impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad en su residencia, y fue corrido traslado del escrito de acusación imputándole la conducta punible de Hurto Calificado y Agravado (artículos 239, 240 inciso 2° y 241 numeral 10° del Código Penal), cargos a los que no se allanó, en audiencia concentrada el día 18 de noviembre de 2021 fue verbalizado preacuerdo consistente en que se aceptaban los cargos imputados como coautor del delito de Hurto calificado y agravado a cambio de degradar la conducta de consumada a tentada, siendo considerado en la sentencia la tipicidad de la conducta ya que Santiago Aldana y otro fueron aprehendidos momentos después de haber hurtado mediante el uso de la violencia pertenencias de otra persona, adecuándose circunstancia calificante del hurto por la violencia ejercida sobre la víctima al ser intimada con armas blancas, así como circunstancia de agravación porque el hecho punible se llevó a cabo por dos personas que se reunieron y acordaron cometer el ilícito, que lo hurtado superó el valor del salario mínimo legal mensual vigente, que la conducta no ofrece discusión ya que efectivamente se configuró ya que los acusados valiéndose de intimidación a la víctima amenazándolo con armas blancas lo despojaron de sus bienes, sacándolos de la esfera de dominio de su poseedor, y que por la oportuna reacción de la comunidad fueron aprehendidos, en juicio de antijuridicidad fue considerado que el bien jurídico del patrimonio económico fue efectivamente lesionado en el momento en que los procesados ejecutaron la conducta punible apoderándose de los bienes de la víctima, y con culpabilidad por el comportamiento asumido ya que los procesados entendían que apoderarse de cosas ajenas constituye delito y aun así planearon la manera como despojarían a la víctima de sus bienes, advirtiéndose el dolo con el que actuaron mediando el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento y la voluntad para alcanzar su realización, contando con elementos materiales de conocimiento que dan cuenta de la existencia del delito y la responsabilidad penal de los acusados tales como informe de la policía de captura en flagrancia, formato de incautación de bienes, denuncia presentada por la víctima en la cual da cuenta que cuando se desplazaba por vía pública fue abordado por dos sujetos quienes mediante el uso de armas blancas lo



despojaron de sus bienes valuados en \$3.500.000, entre otros, aunado al allanamiento a los cargos, quedan demostrados los presupuestos para proferir sentencia condenatoria, y en acápite de individualización de la pena se consideró imponer la pena mínima de 144 meses de prisión, pero por reparación a la víctima se descontó la sanción en el 75% quedando la pena en 36 meses de prisión, y por el preacuerdo degradándose la conducta de consumada a tentada se rebajó la mitad de la pena quedando en 18 meses de prisión, y se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria porque el delito de Hurto calificado se encuentra en las prohibiciones del artículo 68A del Código Penal, mecanismo adoptado por la necesidad de fortalecer la lucha contra determinadas formas de comportamientos criminales como la delincuencia común, debiendo ser trasladados los condenados a establecimiento penitenciario y carcelario para el cumplimiento efectivo de la pena impuesta.

Cabe aclarar que en la individualización de la pena de la sentencia condenatoria el ámbito punitivo de movilidad por los delitos de hurto calificado y agravado fueron establecidos como límites mínimo 144 meses y máximo 336 meses de prisión, que incluyen el monto punitivo para el hurto calificado establecido en el artículo 240 inciso 2° (por cometerse hurto con violencia contra las personas), aumentado por la circunstancia de agravación del artículo 241 numeral 10 del Código Penal (cometerse la conducta por dos personas que se reunieron y acordaron cometer el hurto), ubicándose en el cuarto mínimo porque no fueron imputadas circunstancias de mayor ni menor punibilidad, imponiéndose la pena mínima de 144 meses de prisión, a pesar que se indicó ponderación de la intensidad del dolo y gravedad de la conducta, pero no obra esa valoración sobre la gravedad de la conducta, ni de la intensidad del dolo, aparte de lo ya considerado en aparte de culpabilidad de que se advertía el dolo, pero no se hizo referencia a que el fallador oteó que penado carecía de antecedentes penales ni que se refiriera a la colaboración con la justicia, como lo anotó la juez ejecutora, pues sólo fueron mencionados el preacuerdo (degradación de conducta consumada a tentada)



y la reparación para aplicar las rebajas establecidas en la ley para la tentativa e indemnización (artículos 27 y 269 del C.P).

Así las cosas, la sentencia condenatoria se produce por efecto de preacuerdo aceptándose los cargos acusados a cambio que la pena impuesta fuera en grado de ejecución de la conducta punible de tentativa, con la consecuente rebaja de pena, no realizándose valoración sobre la gravedad de la conducta, imponiéndose condena y la pena rebajada por reparación y acuerdo, sin embargo de los antecedentes fácticos plasmados en la sentencia se hace referencia a las circunstancias de ocurrencia de los hechos y móviles utilizados, que se trató de 2 asaltantes que abordaron a una persona en vía pública ejerciendo violencia en su contra intimidándolo con armas blancas para despojarlo de sus pertenencias (teléfono celular, reloj, disco duro y billetera) valuados en \$3.500.000, quienes intentaron huir pero la comunidad los aprehendió y aviso a la Policía Nacional, encontrándoles en su poder los elementos hurtados así como las armas utilizadas, situación fáctica de la que se puede extraer la gravedad de la conducta ejecutada, sin que eso impida al juez de ejecución de penas que realice la respectiva valoración de la conducta, teniendo en cuenta circunstancias y consideraciones consignadas en la sentencia, tal como lo ha establecido la jurisprudencia (CSJ, STP710-2015 y STP8243-2018).

La señora juez ejecutora concedió la libertad condicional a Santiago Aldana Vergara a pesar de tratarse de conducta que reviste gravedad, protagonizada por éste y otro sujeto que deciden ejecutar hurto utilizando armas blancas para intimidar a su víctima, quien resultó ser un hombre que salía de un Centro Comercial hacia su casa, quien fue sorprendido, amenazado y desposeído de pertenencias que llevaba consigo, y que por la ayuda y oportuna acción de la comunidad que se percató de la comisión del hurto aprehenden a los asaltantes, y son puestos a disposición de la autoridad policiva, encontrándoles en su poder las cosas hurtadas y armas blancas, siendo capturado en situación de flagrancia y judicializado Aldana Vergara, lo cual según la misma juez de ejecución de penas son conductas que mantienen en zozobra a la comunidad que está expuesta a ese tipo de delincuencia que sin miramiento alguno atacan a sus víctimas con el fin de obtener su propósito sin ninguna contemplación,



que no miden ni les interesan las consecuencias de sus actos, resultando en muchos casos lesionadas o muertas las víctimas con tal de obtener el botín buscado para su provecho ilícito, como en este caso en que dos hombres ejercieron violencia sobre la víctima al ejecutar hurto esgrimiendo armas blancas para doblegarla y despojarla de sus bienes, personas que al desplegar ese tipo de comportamientos delictivos son agresivos y traspasan cualquier límite con el fin de conseguir de manera violenta los bienes de sus congéneres, considerando la juez ejecutora que pese a lo reprochable de la falta por la evolución del tratamiento el penado podía reincorporarse a la sociedad.

Ahora bien, cabe comentar respecto al requisito de la previa valoración de la conducta punible, el juzgado ejecutor hizo alguna referencia jurisprudencial y mencionó sucintamente hechos, así como referencia a la sentencia condenatoria tales como imputación fáctica y jurídica de la conducta, que se realizó preacuerdo degradándose la conducta de consumada a tentada, que en el fallo fue verificada la ocurrencia de los hechos y la participación del penado en el delito, que se reunieron presupuestos para dictar sentencia condenatoria, y en la valoración realizada no se sopesó la gravedad de la conducta teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias modales de la ejecución de la conducta delictiva y necesidad de protección de la comunidad de cara a los bienes jurídicos tutelados, tampoco se refirió a la personalidad del infractora, ni a la osadía del penado en examen de sus características, ni se refirió a los antecedentes de todo orden del sentenciado, siendo necesario evaluar todos los elementos, aspectos y dimensiones de la conducta, así como tener en cuenta las funciones de la pena, y evaluar los elementos de la conducta conforme circunstancias, elementos y consideraciones relacionadas en la sentencia condenatoria sean éstas favorables o desfavorables al condenado, debiendo hacerse pronunciamiento frente a este tópico.

Hay que tener en cuenta que en este caso, se trata de delito contra el Patrimonio Económico, faceta de la conducta punible relacionada con la lesividad y gravedad de la conducta, indicativas de la necesidad de protección de la comunidad.



Es concluyente que se trata de conducta punible que reviste gravedad, por acciones de Santiago Aldana Vergara y otra persona, infringiendo disposición de la ley penal de Hurto calificado y agravado, afectándose el bien jurídico del Patrimonio Económico, ejerciendo conducta de desapoderamiento de cosas muebles a su propietario utilizando violencia sobre las personas, amenazándolo en su humanidad con armas blancas para doblegarlo y despojarlo finalmente de pertenencias que llevaba consigo como su teléfono celular, reloj, disco duro y billetera, bienes valuados en \$3.500.000, modalidad de hurto que tiene agobiada a la comunidad ya que las víctimas aparte de ser despojados de sus cosas y afectado su patrimonio económico también son atacadas físicamente poniendo en riesgo su integridad personal y vida, por parte de delincuentes que se conciertan mínimo dos para cometer hurto doblegando por cantidad y colocando a las víctimas en condición de inferioridad e indefensión utilizando además armas para lesionar y pudiendo matar a quienes se les resistan a sus acciones delictuales, sin consideración alguna por las personas ni el esfuerzo con el que adquieren sus pertenencias y menos por el daño que causan en el cuerpo y en la salud de las víctimas cuando los agreden para someterlos, cuando los delitos contra el patrimonio económico recaen no solo sobre bienes sino las relaciones posesorias, afectando los derechos subjetivos que se tienen sobre aquellos y las expectativas del contenido patrimonial, afectándose las relaciones posesorias legítimas, resultando socialmente lamentable y perjudicial su actuar, siendo necesario proteger los derechos económicos así como reprochable la forma en que procedió Santiago Aldana, debiendo tenerse en cuenta también la naturaleza de la circunstancia de calificación del hurto que fue por ejercer violencia sobre las personas, y el agravante de ser dos los asaltantes, así como por la modalidad utilizada en circunstancias, situaciones o móviles que aquejan a la comunidad por la inseguridad que se padece, poniéndose en riesgo no sólo el patrimonio económico sino también la vida cuando los delincuentes utilizan armas letales que pueden usar para consumir hurto o asegurar su producto o la impunidad, creándose en el ambiente social zozobra y temor, e intranquilidad en la comunidad por riesgo de desapoderamiento de sus pertenencias y que se atente contra la integridad personal o la vida mediante la utilización de armas mortíferas como lo son las armas cortopunzantes, pudiéndose ocasionar grave



perjuicio para la comunidad, poniéndose en riesgo el patrimonio económico, la vida y la salud, sin ningún respeto por los demás ni por los bienes jurídicos tutelados por la ley; todo lo cual indicativo de la necesidad de la ejecución de la pena para garantizar el cumplimiento de las funciones de la misma y la protección de la sociedad ante la posible comisión de nuevos delitos de esa misma índole.

Así las cosas, se trata de circunstancias que permiten concluir que la conducta delictual de Santiago Aldana Vergara reviste gravedad, precisamente por las circunstancias como el sentenciado afecta bienes jurídicos tutelados, por el modo usado y violencia ejercida sobre las personas para cometer hurto, lo cual evidencia su personalidad, requiriéndose mayor tratamiento de prisión para garantizar la función resocializadora y su reinserción en la comunidad.

Al estudiar el cumplimiento de las condiciones subjetivas requeridas para conceder el beneficio de libertad condicional, el Juez de Ejecución de Penas debe desplegar una fundamentación jurídica completa y justificativa de la decisión que ha de adoptarse, y tener en cuenta el contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal, estudiándose la necesidad de cumplir una pena ya impuesta y hechos vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión, y la consideración de la modalidad del delito cometido y juicio de valor sobre la readaptación social del sentenciado.

Y, la valoración en la etapa posterior a la condena se somete a los parámetros de la sentencia condenatoria y tiene en cuenta otros elementos como el comportamiento del condenado en prisión y la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario.

Adicional, constitucionalmente la administración de justicia es función pública y los jueces están sometidos al imperio de la ley, por lo que en la actividad judicial se deben tener en cuenta los presupuestos normativos establecidos por el legislador, cumpliendo con la verificación de las condiciones y requisitos legales para la aplicación de medidas.

Entonces, para la concesión de la libertad condicional la ley exige al juez una valoración de la conducta punible, antes de la verificación de la acreditación de los demás requisitos



establecidos en el Art. 64 del Código Penal, y en juicio de constitucionalidad de la expresión "*previa valoración de la conducta punible*" contenida en el Art. 30 de la Ley 1709 de 2014, la Corte declaró su exequibilidad al resolver que en esa valoración se tengan en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria así éstas sean favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional, y también ha indicado la Corte Constitucional como antecedente que el juez de ejecución de penas puede tener en cuenta la gravedad de la conducta punible, la personalidad y antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado en procura de proteger a la sociedad de nuevas conductas delictivas; es decir, tanto la ley penal como la jurisprudencia exigen la previa valoración de la conducta punible, por parte del Juez competente antes de la verificación de los requisitos y concesión de la libertad condicional a persona condenada a pena privativa de la libertad.

También, hay que tener en cuenta lo manifestado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia que la regla general es que la pena de prisión se cumpla.

La pena es la consecuencia jurídica que se le impone a quien comete un delito, es la forma principal de reacción con que cuenta el derecho punitivo, es una manifestación del Estado, expresión del poder estatal como injerencia directa sobre el condenado a quien se le priva de determinados bienes jurídicos como la libertad para asegurar la protección eficaz de los intereses tutelados por la ley.

La pena tiene como justificación jurídico política que se impone para mantener el orden jurídico, es condición fundamental para asegurar la convivencia en comunidad, ya que sin ella el ordenamiento jurídico dejaría de ser coactivo para convertirse en una simple recomendación no vinculante.

Las penas en Colombia deben cumplir unas funciones legales, establecidas en el artículo 4 de la Ley 599 de 2000, tales como de prevención general, retribución justa, prevención especial y reinserción social.



En la prevención general se le asigna a la pena la función de asegurar la fidelidad de los asociados al orden constituido y a las instituciones, es una forma de control social. Vela por los intereses de la comunidad, manteniendo la sanción dentro de los límites razonables (a los delitos graves se les castiga con una pena grave).

En la prevención especial, se atribuye a la pena la función de corregir o enmendar al reo, resocializarlo. Llama la atención sobre la persona del reo, procurando que lleve en el futuro una vida sin delito, que se resocialice.

En teorías de la unión se plantea que el sentido de la pena es la retribución y su fin es la prevención general especial.

La pena termina siendo una necesidad social (protección de bienes jurídicos), cumpliendo una función de prevención general, supone la retribución (debe ser justa), y debe estar encaminada a la resocialización como función de prevención especial.

La resocialización se encuadra dentro de la prevención especial, como corrección, se atribuye a la pena la función positiva de corregir o enmendar al reo resocializarlo, procura que lleve en el futuro una vida sin delito, convirtiéndose consecuentemente en medio de lucha contra la criminalidad.

Se debe tener en cuenta a la sociedad y la posibilidad de que el condenado reincida.

No se pueden desligar la protección de la comunidad y la resocialización, deben garantizarse pero sin afectarse la sociedad por la posibilidad de reinserción social del infractor, máxime cuando por las circunstancias de ocurrencia y gravedad de la conducta delictual cometida se puede reincidir en ésta.

Al individualizarse la pena atendiendo los fines de ésta, queda incursa en la pena impuesta el tiempo preciso para conseguir la reimplantación social del individuo y la protección de la comunidad, es decir la pena impuesta es la necesaria para la reinserción social del delincuente y con ella se protege la comunidad.



Así las cosas, en materia de funciones de la pena, en nuestro sistema, confluyen las posiciones de prevención general, necesidad al momento de la amenaza penal, retribución al momento de la aplicación limitando el poder punitivo, y prevención especial en la ejecución, por lo que no se puede optar por uno de los fines y descartar otro u otras funciones, debe cumplir con el control social e intereses de la comunidad, siendo justa y con fines de resocialización, procurando que el reo en el futuro viva sin cometer delitos.

Sobre los fines de la pena, la doctrina también se ha pronunciado, el Dr. Juan Fernández Carrasquilla (Derecho Penal Parte General Principios y Categorías Dogmáticas) mencionó:

“Desafortunadamente, nada impedirá que se registren casos, que deberían ser excepcionales, en que no puede renunciarse a un régimen ejecutivo de máxima seguridad, o en que la gravedad del injusto material y de su modo comisión impondrán la necesidad de ejecutar la pena total para prevenir la reincidencia o la venganza (de o contra el reo), o bien para impedir el desmoronamiento de la confianza colectiva en las instituciones y en la firmeza de su juicio de repudio contra la atrocidad, la barbarie y la depredación en las relaciones interpersonales.

La pena, que se instituye para la protección de bienes jurídicos esenciales, no puede dejar de transmitir el mensaje social de que efectivamente se tutela esos valores y que los mismos siguen vigentes dentro del ordenamiento jurídico...”

Y, con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad se pueden materializar las funciones de la pena de prevención especial y reinserción social al momento de la ejecución de la pena de prisión, pero debiéndose cumplir con los requisitos legales previstos para éstos mecanismos, como son los establecidos en el artículo 64 del Código Penal para la libertad condicional.

La ley penal es clara al establecer los requisitos legales de procedencia de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, y su concesión está supeditada al cumplimiento de éstos requisitos, lo cual, también ha sido exigido por la jurisprudencia, son beneficios que le permiten al condenado tener alternativas diferentes a la ejecución de la pena de prisión, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley.



Y, la valoración de la conducta punible tiene igual peso que los demás requisitos establecidos para su concesión.

El adecuado desempeño y comportamiento del condenado durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión es un requisito para la concesión de la libertad condicional, pero no desvirtúa la gravedad de la conducta que frente a la resocialización si puede indicar la necesidad de continuar la ejecución de la pena, atendiendo precisamente los fines de la pena y por la necesidad de protección a la sociedad requiriéndose mayor tratamiento penitenciario para garantizar función resocializadora y su reinserción en la comunidad.

Se deben tener en cuenta la naturaleza y circunstancias modales de la ejecución de la conducta delictiva y la necesidad de protección de la comunidad de cara al bien jurídico tutelado, para decidir si es necesario continuar con la ejecución de la pena intramural.

Y es que los jueces de ejecución de penas tienen la función de vigilar que la pena cumpla su función resocializadora, pero tiene que ser una realidad efectiva, no pudiendo pasarse por alto que el fin de la ejecución de la pena no solo pretende la readecuación del comportamiento del sentenciado en la sociedad sino también proteger a la comunidad de la comisión de nuevas conductas delictivas, ya que sin dejar de lado la resocialización el Estado tiene que ocuparse de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social, tal como la misma Corte Suprema de Justicia lo ha advertido.

Y, en caso de preacuerdos o allanamientos a cargos en los que no se apliquen fundamentos para la individualización de la pena, o se omita o reduzca al máximo la valoración de la gravedad de la conducta, ello no significa que el juez fallador haya estimado que la conducta no revestía gravedad, situación ante la cual el Juez de Ejecución de Penas habrá de acudir a las circunstancias y consideraciones de la sentencia, debiéndose realizar ese análisis, en estudio de procedencia de la libertad condicional.

Se deben valorar, las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez en la sentencia condenatoria, así como verificar que conductas punibles sancionadas revestían



gravedad e impacto en la comunidad en general, y la naturaleza y circunstancias modales de la ejecución del delito, ponderándose esos aspectos y gravedad de conducta junto con el comportamiento del condenado durante su privación de la libertad, para establecer la necesidad de protección de la sociedad y si se requiere mayor tratamiento penitenciario para garantizar la función resocializadora y su reinserción en la comunidad.

En este caso, si bien la sentencia condenatoria sobrevino de un preacuerdo entre la Fiscalía y Santiago Aldana Vergara, ello no implica que la conducta punible inculcada endilgada a éste revista un carácter de menor gravedad, el comportamiento desplegado en la comisión del delito evidencia irrespeto e irreverencia para con la sociedad e indiferencia por la norma penal, denotándose su personalidad y que no tiene escrúpulos para cometer delitos y afectar a los demás y bienes jurídicos tutelados, no pudiéndose dejar de lado en fase de ejecución de pena de prisión las funciones de prevención general y retribución justa.

Dentro de los presupuestos de procedencia de la libertad condicional también se deben tener en cuenta los fines de la pena, se deben complementar.

La evaluación al momento de determinar si un penado se hace o no acreedor a la libertad condicional también impone ponderar la gravedad de la conducta punible que devino en la sanción impuesta.

Conforme la situación fáctica expuesta en la sentencia condenatoria, es concluible que estamos frente a conductas punibles altamente nocivas y reprochables.

La ponderación del cumplimiento de las exigencias objetivas frente a la valoración de la gravedad de la conducta punible, y el comportamiento y personalidad del sentenciado, con miras a determinar la necesidad de continuar o no con la ejecución de la pena, junto con la naturaleza y circunstancias que rodearon la comisión de las conductas punibles por las que se le sancionó, no permite sostener que sea dable prescindir condicionalmente del tratamiento penitenciario al que viene siendo sometido.



La gravedad de la conducta punible que generó las penas impuestas al condenado Santiago Aldana Vergara, evidencia de su conducta particular y modo de ser al interior de la sociedad, permite estimar como inviable edificar un pronóstico favorable que permita suspender o prescindir del tratamiento penitenciario.

En el presente caso se considera hay necesidad de continuar con la ejecución de la pena intramural de cara a la gravedad de las conductas realizadas por Santiago Aldana Vergara, y por la necesidad de cumplimiento de las funciones de la pena, para mantener a la sociedad segura ante posible reincidencia del condenado, no pudiéndose asegurar que los fines resocializadores se hayan cumplido ni que por ahora pueda vivir en libertad condicional sin cometer delitos.

La valoración de la conducta (delito cometido) es un aspecto de trascendental importancia al estudiar la libertad condicional, y en este caso no permite realizar un pronóstico favorable para el otorgamiento de la medida, por lo que el infractor aún no puede reintegrarse a la sociedad.

La función de prevención especial de la pena debe acompañar al condenado, continuando con su proceso de corrección personal y resocialización, para que en un futuro no cometa delitos.

Se debe garantizar la función de la pena de prevención general, proteger a la comunidad de la comisión de nuevas conductas delictivas.

Y, frente a las circunstancias de gravedad de las conductas cometidas por el penado, sus características individuales y personalidad, a pesar que su comportamiento en prisión ha sido aducido como bueno, contando con una sola calificación de conducta, y que el penado ha cumplido parte de la sanción en su residencia donde estuvo detenido, se tiene que no se ha cumplido con las funciones de la pena, lo cual hace necesario continuar con el tratamiento penitenciario, con el fin que se logre su apropiada resocialización, readecue su comportamiento en sociedad y proteger a la comunidad de nuevas conductas delictivas que atenten contra el orden jurídico y la sociedad,



el patrimonio económico de los ciudadanos, y riesgo para la integridad física y vida de las personas.

Los factores resaltados como favorables al penado no logran desdibujar la gravedad y trascendencia del comportamiento ilícito que cometió, ni sus características y personalidad evidenciadas.

Si bien algunos pronunciamientos jurisprudenciales se refieren a los requisitos y aspectos a tener en cuenta para la concesión de la libertad condicional, al evaluarse la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en establecimiento penitenciario, resaltando la búsqueda de resocialización del delincuente, pero sin dejar de lado la valoración de la conducta punible, debiendo valorarse la gravedad de la conducta así como elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las consideraciones realizadas por el juez en la sentencia condenatoria, sin dejar de cumplir los presupuestos exigidos por la ley para conceder o negar ese mecanismo, que no se debe limitar a la valoración de la conducta realizada por el sentenciador teniéndose en cuenta también aspectos del comportamiento del condenado y requisitos subjetivos como el daño, indolencia ante el perjuicio causado, comisión de varios delitos, no contribución eficaz y oportuna con la justicia o trabas en la investigación, y otros; y que en reciente jurisprudencia se indicó que no se podían obviar ninguna de las condiciones fijadas por el legislador incluyéndose la valoración de la conducta, así como tampoco el examen de las características individuales, personalidad y antecedentes de todo orden del sentenciado, junto con su comportamiento en privación de la libertad, evaluándose readaptación, y contrariamente en posterior pronunciamiento fue considerado que cada caso es distinto y que la valoración de la conducta punible en casos de mayor gravedad puede incidir.

No fue sopesada gravedad de la conducta y necesidad de protección de la comunidad, y tampoco examinadas características y personalidad de Santiago Aldana Vergara, sin embargo de las circunstancias y consideraciones plasmadas en la sentencia se pueden extraer aspectos y dimensión de gravedad de las conductas punibles realizadas por éste, flagelo de inseguridad que tiene azotada a la sociedad, ya que es una persona que sin ningún



remordimiento decide asaltar a los ciudadanos en la calle amenazándolos con arma corto punzante, cuchillo que porta precisamente para desarrollar actividades delictuales, siendo propenso a utilizar arma de ser necesario para lograr el apoderamiento de cosas ajenas en su provecho ilícito, y en eso consiste la intimidación que hace con esa arma letal, de lo que se infiere que de oponérsele resistencia al cometer el hurto está dispuesto a lesionar a las víctimas pudiéndose causar también la muerte, aunado a su comportamiento procesal que aceptó cargos pero lo hizo tardíamente después de la acusación no brindando una pronta colaboración con la justicia, y si bien fue reparada la víctima, a cambio recibió una alta rebaja de pena ya que el mínimo de la pena a imponer era de 144 meses pero quedó en 18 meses, y durante el corto tratamiento penitenciario ni siquiera ha realizado actividades para redimir pena (ni trabajo, ni educación); todo lo cual permite concluir que es necesario continuar la ejecución de la sanción, y no se trata de examen de gravedad aislado sino que esa magnitud de gravedad de la conducta permea la realidad procesal, y así se estime que su comportamiento tratamiento penitenciario ha sido bueno en punto de resocialización, a pesar de su comportamiento durante el proceso e inactividad para redención de pena, frente a la valoración de la conducta como de entidad grave, también se deben tener en cuenta los fines de la pena de la función de prevención general y protección de la comunidad de nuevas conductas delictivas, máxime cuando el Estado debe ocuparse preferentemente de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social, pues de fracasar ésta no se garantiza la convivencia social y pacífica, ni mantener la concordia nacional, que es principio de la administración de justicia, para asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo.

A pesar que el juzgado executor precisa que el tratamiento a él surtido durante la ejecución de la pena ha surtido efectos satisfactorios en el penado, de la valoración se desprende desde la perspectiva de los principios de prevención especial y reinserción social que no se cumplen los requisitos establecidos en la normatividad y en la jurisprudencia para determinar que el penado ha interiorizado las consecuencias que su actuar ha generado al ordenamiento jurídico.



Se está en el deber de valorar los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal, en el que se incluye la valoración que se debe realizar a la conducta desplegada por quien pretende el beneficio, de cara al cumplimiento de las funciones de la pena en cada caso particular.

En este orden de ideas, la decisión de la señora Juez 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que concede la libertad condicional al condenado Santiago Aldana Vergara no cumple con los presupuestos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la concesión de éste mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por la valoración de la conducta punible y gravedad de la conducta, y el cumplimiento de los fines de la pena.

El Ministerio Público está facultado constitucional y legalmente para intervenir en el proceso penal en defensa del orden jurídico, derechos y garantías fundamentales, y el patrimonio público, como representante de la sociedad, garante de derechos humanos y de los derechos fundamentales; y, en fase de la ejecución de la pena, puede intervenir e interponer los recursos necesarios.

Corolario, el Ministerio Público considera: que la decisión proferida por el Juzgado 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá concediendo libertad condicional a Santiago Aldana Vergara debe ser revocada, y en consecuencia negado dicho mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

Atentamente,

CÉSAR AUGUSTO MUÑOZ MONTILLA
Procurador 376 Judicial Penal