



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Número Único 110016000000201802375-00
Ubicación 37539 - 29
Condenado JOHATHAN MALAVER BOLAÑOS
C.C # 1032383041

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 3 de agosto de 2022, quedan las diligencias en secretaría a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia 84 del VEINTIOCHO (28) de JUNIO 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 8 de agosto de 2022.

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

EL SECRETARIO


JULIO NEL TORRES QUINTERO

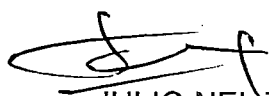
Número Único 110016000000201802375-00
Ubicación 37539
Condenado JOHATHAN MALAVER BOLAÑOS
C.C # 1032383041

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 9 de Agosto de 2022, 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 12 de Agosto de 2022.

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

EL SECRETARIO


JULIO NEL TORRES QUINTERO

4

Rad. 11001-60-00-000-2018-02375-00 - NI 37539(L.906)
Sentenciado: JONATHAN MALAVER BOLAÑOS - C.C. 1.032.383.041
Delito: Concierto para delinquir y otro
Decisión: Aclara y concede libertad condicional
Reclusión: EC La Modelo
2022-06-084

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bogotá D.C, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A DECIDIR

Conforme con la solicitud elevada por el agente del Ministerio Público y la documentación enviada por el penal, se estudia la procedencia de aclarar el auto del 09 de mayo de 2022, y reconocer libertad condicional a JONATHAN MALAVER BOLAÑOS.

ANTECEDENTES

El 04 de diciembre de 2018, el Juzgado 3º Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá, condenó a JONATHAN MALAVER BOLAÑOS, a la pena principal de 75 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como cómplice responsable de los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado agravado, sin reconocer la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. El penado se encuentra detenido desde el 26 de septiembre de 2018.

DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN

Adujo el Delgado del Ministerio Público que la decisión proferida por este Despacho el 09 de mayo de 2022, se prestaba a confusión, razón por la cual debía aclararse en atención a que en la relación de los certificados de conducta se consignó que fue ejemplar desde el 05/09/2019 hasta el 04/06/2021, de manera que los períodos del 07 al 09 de 2021 que fueron reconocidos carecían de calificación de conducta y por ende no podía reconocerse, por lo que debe aclararse las fechas de las calificaciones del comportamiento del penado.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De la aclaración

La aclaración, corrección y adición de autos y sentencias, reguladas en el Código General del Proceso, en lo pertinente conservan su esencia respecto del Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación en este caso se puede realizar por integración y remisión normativa, para estudiar la aclaración impetrada, toda vez que el estatuto procesal penal no regula la materia.

El artículo 285 del CGP, señala que *"La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutoria de la sentencia o influyan en ella."*

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración". (Subraya el Despacho)

La corrección de errores aritméticos y otros está prescrito en el artículo 286 del CGP de la siguiente manera: "Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto (...). Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella".

La adición de autos, esta regulada por el artículo 287 del mismo estatuto de la siguiente manera: "Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.= Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal".

Veamos entonces cual figura se debe aplicar al caso concreto.

Cuando se relacionaron los certificados de conducta, en el referido auto, el Despacho señaló lo siguiente:

"...el certificado general de conducta expedido el 16 de junio de 2021 señaló que su conducta fue ejemplar desde el 05/09/2019 al 04/06/2021".

Las actividades certificadas correspondían a los meses 07 al 12 de 2021, lo que efectivamente indica que no contaba con el respaldo de la calificación en la conducta.

Al verificar el proceso, concretamente el certificado general se establece que en realidad fue expedido el 19 de enero de 2022 y no el 16 de junio como quedó consignado en el auto revisado, y que la conducta fue ejemplar desde el 05/09/2019 hasta el 04/12/2021", lo que indica que el mes 12 no contaba con calificación de la conducta y en esa medida debería aclararse y modificarse la decisión.

Pero, con la documentación que ha enviado el penal para el estudio de la libertad condicional, se allegó nuevo certificado general de conducta expedido el 10 de marzo de 2022 que la calificó ejemplar desde el 05/09/2019 al 04/03/2022, por lo que resulta inocuo realizar la modificación del auto para luego reconocer las horas del mes 12 que la calificó como ejemplar, de manera que se realizará la aclaración en este sentido pero no se modificará lo decidido.

De la libertad condicional

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 503 del 03 de marzo de 2022, se resolverá de fondo el asunto.

Por su parte el artículo 64 del Código Penal fue modificado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014, quedando la norma del siguiente tenor:

"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".

Para determinar el monto que ha descontado de la pena, se tiene que JONATHAN MALAVER BOLAÑOS, se halla detenido por cuenta de estas diligencias desde el 26 de septiembre de 2018, lo que significa que hasta la fecha ha purgado 45 meses 2 días, a los que se debe sumar las redenciones reconocidas el 22 de abril de 2021 (02 m 21 d), 15 de septiembre de 2021 (01 m 19.5 d) y 09 de mayo de 2021 (02 m 14 d), con lo que completa 51 meses 26.5 días que superan los 45 meses correspondientes a las 3/5 partes de la pena de 75 meses impuesta y con ello se acredita el primer presupuesto objetivo que reclama el artículo 64 del Estatuto Represor.

Respecto a la valoración de la conducta, se debe recurrir a los postulados establecidos por la Corte Constitucional 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).

Lo que significa que luego de la valoración de la conducta, si el penado cumple con los demás presupuestos, el beneficio se debe reconocer.

Al revisar la conducta cometida se establece que el 26 de septiembre de 2018, se produjo la captura de 05 sujetos que formaban parte de una banda delincuencial denominada los zorros que operaba en el barrio María Paz de la localidad de Kennedy, en los alrededores de la Central de Abastos, que se dedicaban al hurto de comerciantes y transeúntes, quedando registrado en 03 eventos en los que actuaba en compañía de otros sujetos.

Por estos hechos se le imputó el delito de concierto para delinquir y hurto calificado agravado, cargo que MALAVER BOLAÑOS aceptó a través de un preacuerdo celebrada con el ente acusador.

En el fallo se verificó la ocurrencia de los hechos como la participación del penado en los diferentes actos criminales, por lo que se determinó la vulneración del bien jurídico de la patrimonio económico y la seguridad pública al tiempo que se dedujo su responsabilidad

con la aceptación de los cargos, de manera que el fallador lo encontró responsable en calidad de autor, pero producto del preacuerdo, su participación se degradó de autor a cómplice.

Señaló que se encontraban reunidos los presupuestos para dictar sentencia condenatoria más aun cuando no se demostraron circunstancias eximentes o excluyentes de responsabilidad, por lo que procedió a imponer la pena acordada sin acudir al sistema de cuartos, sin realizar consideración adicional alguna respecto a las conductas punibles.

Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria por prohibición expresa del artículo 68 A del CP, sin realizar pronunciamiento de carácter subjetivo.

Teniendo en cuenta el fallador que no realizó valoración alguna de las conductas, frente a su conducta durante la ejecución de la sanción, y determinar si su desempeño y comportamiento fue el adecuado durante el tratamiento penitenciario, del que se pueda suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena, debe observarse que el penado realizó labores para redimir la pena, no registra intentos de fuga, se comportó adecuadamente pues revisada su cartilla biográfica se observa que no tuvo sanciones ni llamados de atención o amonestaciones, su conducta siempre fue calificada de manera buena y ejemplar, al punto que el director del penal expidió la resolución 503 del 03 de marzo 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 y mas bien, pese a lo reprochable de las faltas, 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 no fue condenado a su pago, 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.

Para el efecto, se entrevistó, el 12 de mayo pasado, por parte de un asistente social adscrito al Despacho, a quien se identificó como ALEXANDRA MALAVER BOLAÑOS, identificada con la C.C. 52.971.052, y manifestó que era hermana del penado, reside en la Calle 74 Bis A Sur N° 87 B – 42 , propietaria con su esposo del inmueble, y que en caso de concederse el beneficio se ubicaría en una de las habitaciones del tercer piso. Señala que allí residen con su esposo y cuatro hijos, dos de ellos menores de edad; poseen una fábrica de lavaderos en granito y con sus ingresos cubren las necesidades básicas del hogar por lo que su hermano cuenta con la oportunidad de laborar allí, pues ella es el principal apoyo afectivo que tiene el penado.

De su consanguíneo señaló que cuenta con 36 años de edad, vivía en unión libre pero luego de su defensión la relación se terminó, padre de dos hijos. Aportó factura de servicios públicos domiciliarios y fotografías de la fachada del inmueble. Dicho material probatorio acredita suficientemente este aspecto.

Así las cosas, se concederá la libertad condicional. 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 **46 meses 21**

días, que en aplicación del inciso final del art. 30 de la Ley 1709 de 2014 corresponde al doble del tiempo que aún le resta para cumplir la totalidad la pena, en razón a que se hace necesario vigilar la buena conducta que debe adoptar la PPL en sociedad.

Prestada la garantía y suscrita la diligencia de compromiso, se librará boleta de libertad a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de esta ciudad, con la advertencia que el incumplimiento de las obligaciones o la incursión en nuevo delito, se revocará el beneficio y se hará efectiva la caución.

Igualmente, se advertirá al penal que en caso de ser requerido por otra autoridad se sirva dejarlo a disposición de la misma.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACLARAR la parte motiva del auto del 09 de mayo de 2022, en el sentido de señalar que la conducta del penado JONATHAN MALAVER BOLAÑOS, identificado con la C.C. 1.032.383.041, fue ejemplar desde el 05/09/12019 hasta el 04/12/2021, y MANTENER la redención reconocida en la misma decisión, por las razones señaladas.

SEGUNDO: CONCEDER libertad condicional a JONATHAN MALAVER BOLAÑOS, identificado con la C.C. 1.032.383.041, en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta decisión. Prestada la caución y suscrita la diligencia de compromiso, LIBRESE boleta de libertad a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de esta ciudad, con la advertencias de rigor.

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

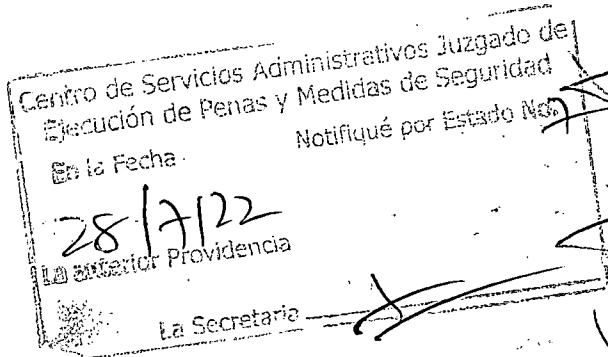
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA CECILIA CAMACHO RAMIREZ
JUEZ

29/06/2022

JONATHAN M.



1032383041

355.355



Bogotá, 28 de julio de 2022.

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 110016000000201802375 – NI.37539. Condenado: Jonathan Malaver Bolaños.

En calidad de agente del Ministerio Público interpongo recurso de apelación en contra de decisión adoptada por ese Despacho dentro del radicado 110016000000201802375 – NI.37539, mediante la cual se concede libertad condicional a Jonathan Malaver Bolaños, entre otras determinaciones, procediendo a la sustentación del recurso en los siguientes términos:

En la providencia se tienen como antecedentes que, el Juzgado 3° Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá mediante sentencia del 4 de diciembre de 2018 condenó a Jonathan Malaver Bolaños a la pena principal de 75 meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como responsable de los delitos de Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, encontrándose privado de la libertad por éstas diligencias desde el 26 de septiembre de 2018.

Ahora bien, en la decisión objeto de recurso, en las motivaciones el juzgado ejecutor concluyó que se satisfacían los presupuestos para la concesión de la libertad condicional, que el señor Jonathan Malaver Bolaños ha descontado más de las tres quintas partes de la pena, que está acreditado su arraigo, y considerado en cuanto a la conducta que éste hacía parte de una banda delincuenciales denominada “los zorros” que operaba en el barrio María Paz de la localidad de Kennedy (Bogotá), siendo capturados 5 de sus integrantes el día 26 de septiembre de 2018, entre los cuales Malaver Bolaños, por el hurto a comerciantes y transeúntes de la Central de Abastos y alrededores, quedando registrados varios eventos de atracos en los que éste actuaba en

compañía de otros sujetos, hechos por los que se le imputó el delito de Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado, cargos que fueron aceptados por Jonathan Malaver preacordando con la Fiscalía su responsabilidad degradándola de autor a complice, que en el fallo fue señalado que se reunían presupuestos para dictar sentencia condenatoria, que se verificó la ocurrencia de los hechos así como la participación de Malaver Bolaños en los diferentes actos criminales determinándose la vulneración del bien jurídico de la Seguridad pública y el Patrimonio económico, deduciéndose su responsabilidad penal, que se le impuso pena acordada sin acudir al sistema de cuartos ni realizar consideración adicional o valoración alguna sobre las conductas punibles, negándole la suspensión condicional y la prisión domiciliaria; considerando seguidamente la juez de ejecución de penas frente al requisito del adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario que el penado ha realizado actividades para redimir pena y reportada buena conducta, no ha sido sancionado, que el director del penal expidió concepto favorable para el reconocimiento de la gracia, y a pesar que la juez ejecutora considera como reprochables las faltas a su juicio no existe la necesidad de continuar con la ejecución de la pena, fue concedida finalmente la libertad condicional.

Hasta aquí y conforme el orden de las motivaciones de la decisión, cabe comentar que respecto al requisito de la previa valoración de la conducta punible, el juzgado executor hizo alguna referencia jurisprudencial pero no la valoración requerida por el legislador y la jurisprudencia, mencionó sucintamente los hechos y respecto a la sentencia que el capturado Malaver Bolaños había aceptado los cargos imputados y se impuso pena mediante acuerdo con la Fiscalía, que fueron negados subrogados, y que no se había realizado valoración alguna de la conducta, pero tampoco se refirió a la valoración de la conducta punible que como juez de ejecución de penas corresponde o se espera, sólo mencionó que las faltas eran reprochables, no se valoró el comportamiento su dimensión ni gravedad del actuar del implicado, ni 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, ni las evidencias sobre la personalidad y osadía del penado, ni la dañosidad del injusto, modalidad de la conducta y su intensidad, siendo necesario evaluar los elementos de la conducta teniendo en cuenta circunstancias, elementos y consideraciones relacionadas en la sentencia condenatoria, contándose con circunstancias fácticas y modalidades del comportamiento delictivo plasmadas en la sentencia para hacer esa valoración de la conducta en juicio subjetivo de la gravedad de la conducta.

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 reiteró 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.

En este caso, sobre la sentencia condenatoria, circunstancias y consideraciones del juez fallador, se tiene que se trata de sentencia condenatoria con preacuerdo proferida en contra de cuatro personas, entre los cuales Jonathan Malaver Bolaños, refiriéndose como hechos jurídicamente relevantes que se trata de una banda delincuenciales denominada “Los Zorros” que operaba en la localidad de Kennedy en los alrededores de Corabastos y se dedicaban al hurto de personas en distintas modalidades, en su mayoría atracos utilizando armas de fuego y blancas con las que intimidaban y en ocasiones lesionaban a las víctimas mientras los desapoderaban de sus pertenencias, en momentos en que éstas se movilizaban en vehículos de transporte público, o estando a pie en vía pública, o las cosas eran arrebatadas de vehículos o sitios, hurtos recaídos sobre objetos como dinero, teléfonos celulares, víveres y otras cosas, identificándose según investigación 14 eventos ocurridos en fechas que van del 4 de febrero de 2017 al 10 de septiembre de 2018; siendo capturados 5 asaltantes a quienes les fueron imputados como coautores los delitos de Hurto calificado y agravado en concurso homogéneo sucesivo, y en concurso heterogéneo como autores de Concierto para delinquir, preacordando con la Fiscalía previo a Audiencia Preparatoria aceptando los cargos a cambio que se degradara la participación de autor a complice aplicando la correspondiente disminución de pena, siendo fijada la pena para Jonathan Malaver Bolaños por los delitos de Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado en 3 eventos, la pena de 75 meses de prisión, mientras que los otros tres condenados a penas de 30, 77 y 78 meses de prisión, aceptación de cargos que está respaldada con suficientes elementos materiales probatorios cumpliéndose con el estándar de conocimiento previsto en la ley para emitir fallo condenatorio, tipificándose el delito de Concierto para delinquir (art. 340 C.P: cuando varias personas se conciertan con el fin de cometer delitos), y Hurto Calificado y Agravado (artículos 239, 240 inciso segundo: hurto mediante violencia sobre las personas, y 241 numeral 10: mediante destreza o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo), ya que tras labores investigativas de la Policía que incluyeron inspecciones, denuncias, entrevistas, reconocimientos fotográficos, videos y elaboración de fotogramas que permitieron identificar la conformación de la organización criminal denominada “Los Zorros” dedicada al hurto de personas en distintas modalidades, actuando los implicados de manera dolosa, con conocimiento del hecho punible y queriendo su realización, proceder que es antijurídico formal y materialmente afectando los bienes jurídicos de la Seguridad Pública y el Patrimonio Económico, mediante maniobras encaminadas a apoderarse de bienes de distintas personas empleando violencia y distribuyéndose funciones,

actuar que resulta socialmente lamentable y perjudicial, siendo necesario proteger el objeto del derecho penal económico dado el interés del Estado de conservación de la capacidad productiva y el orden legal de la economía, y que por las condiciones particulares de los encartados les es exigible el cumplimiento del ordenamiento jurídico, siendo reprochable la forma en que procedieron, refiriéndose en traslado del artículo 447 del C.P.P (individualización de la pena y sentencia) antecedente que Jonathan Malaver Bolaños tenía una sentencia condenatoria vigente por el delito de Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, mientras que en acápite de punibilidad se indicó que se imponía la pena conforme los términos del preacuerdo, bajo la calidad y disminución punitiva del cómplice, y advirtiéndole que en los eventos de preacuerdo sobre las consecuencias jurídicas de los hechos imputados y se acuerda el monto de la pena no se aplica el sistema de cuartos, imponiéndose la pena principal a Malaver Bolaños de 75 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, y en aparte de subrogados penales para Jonathan Malaver que no se concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria por exclusión expresa del artículo 68A del Código Penal por tratarse de Hurto calificado anotándose que no había lugar a la valoración de los requisitos subjetivos por ser éstos de carácter concurrente, y que en ese orden de ideas se debía cumplir la pena impuesta en establecimiento penitenciario, quedando los sentenciados privados de la libertad cumpliendo la pena.

Hay que tener en cuenta que al considerarse la vulneración de bienes jurídicos, como la Seguridad Pública y el Patrimonio Económico, esa es una faceta de la conducta punible relacionada con la lesividad y gravedad de la conducta, indicativas de la necesidad de protección de la comunidad.

Ahora bien, dentro de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad consagrados en el Código Penal, está la Libertad condicional (artículo 64), y para su concesión el Juez debe previamente valorar la conducta punible, y realizada ésta valoración se debe verificar el cumplimiento de requisitos tales como que: *i*-la persona haya cumplido las 3/5 partes de la pena, *ii*-que el adecuado desempeño y comportamiento de la persona condenada durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión 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 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 conducta punible...”* y en el numeral 2º 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.”*

Y, es que 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 y si el condenado superare la valoración de la conducta que incluye la responsabilidad, personalidad del condenado, lo que aconteció en el proceso y durante el cumplimiento de la pena, aceptación de cargos, reparación del daño o indolencia ante el perjuicio, comisión de otros delitos, la proporcionalidad de la sanción y determinación de la imposición de la pena, etc (según decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicados 14536 del 27 de enero de 1999, M.P. Jorge Gómez Gallego; 45181 del 9 de marzo de 2016, M.P. Eugenio Fernández Carlier).

Sobre el tema de la valoración de la conducta punible por parte del juez antes de conceder libertad condicional a persona condenada, y según pronunciamientos jurisprudenciales, se considera que el Juez de Ejecución de Penas si se haya vinculado a los razonamientos que sobre la gravedad de la conducta punible efectuó el juez fallador, y ahora no solo a la gravedad de la conducta, sino, a todos los aspectos inherentes a ésta, tal como se precisó en la sentencia de Tutela de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 2 de mayo de 2012 (radicado 60162, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca), que indica:

“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 en que se produjo la condena del juicio penal.

*En primer lugar, debe advertirse que **el Juez 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 ejecutoriada 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”. (negrilla fuera de texto)*

Atendiendo el requisito subjetivo de la valoración de la conducta, y la declaratoria de exequibilidad de ésta expresión por parte de la Corte Constitucional (sentencia C-757 de 2014), 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, además de tener en cuenta el cumplimiento de los fines de la pena; por lo que, lo procedente para atender tales condicionamientos, es necesario auscultar las decisiones de los jueces falladores, extractando circunstancias, elementos y consideraciones, tal como lo hicimos en precedencia.

Así las cosas, es concluible que se trata de conductas punibles que revisten gravedad, presentándose concurso de delitos por acciones de Jonathan Malaver Bolaños y otras personas, infringiendo varias disposiciones de la ley penal y varias veces misma disposición, tales como Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con Hurto calificado y agravado en concurso homogéneo sucesivo, así como afectados diferentes bienes jurídicos como la Seguridad Pública y el Patrimonio Económico, concertándose varias personas para cometer delitos, con división de trabajo criminal y distribución de asaltos, ya que tal como se pudo evidenciar en la investigación policial de 14 eventos registrados no todos los integrantes de la banda “Los Zorros” actúan a la vez pero si en grupo dos o más, se turnan en la empresa criminal para la ejecución de los hurtos, eso si utilizando el mismo móvil de ejercer violencia sobre las personas intimidando a las víctimas con armas blancas y de fuego, y en ocasiones lesionando y poniendo en riesgo la vida de las víctimas, para desapoderarlos de sus pertenencias, así como cometiendo el hurto con destreza o arrebatando cosas u objetos que las personas tenían o llevaban consigo, atribuyéndosele a Jonathan Malaver Bolaños la participación en 3 atracos, en hechos ocurridos los días 4 de febrero de 2017, 15 de junio y 15 de agosto de 2018, azotando la inseguridad el sector de Corabastos de Bogotá donde confluyen mercaderes y clientes de viveres y verduras, y otras personas que se movilizan por esa zona de Kennedy ya sea como pasajeras o conductores de vehículos de servicio público, sin consideración alguna por mujeres que fueron víctimas en dos eventos del actuar criminal de Jonathan Malaver siendo amenazadas con armas blanca y de fuego para desapoderarlas de sus teléfonos móviles, y en otro evento la víctima de Malaver Bolaños fue un taxista al que tras subírsele al vehículo de transporte público y ser amenazado con arma blanca le fue hurtado el dinero que llevaba; actividad delictual para la que se concertó grupo de personas, afectándose la seguridad pública por la asociación para delinquir, mediante la decisión común de varias personas que se proponen cometer indeterminados delitos con la idea de crear un estado delictivo entre los asociados constituyéndose en una amenaza para la seguridad colectiva, organizaciones que tienen el delito como industria, afectándose con esas conductas gravemente a la colectividad, y más cuando se atenta contra el bien jurídico tutelado del Patrimonio Económico y éstos delitos 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, a razón de hurto cometido por dos o más sujetos sobre personas que transitaban a pie o vendiendo o haciendo compras en el sector comercial de Corabastos, o que se movilizaban o conducían vehículos de servicio público por esa zona de la ciudad, utilizando violencia en contra de las víctimas, intimidando a víctimas con armas amenazando implícitamente que si se oponen pueden resultar lesionadas por heridas causadas con armas blancas o de fuego, procediendo a desapoderar a las personas de su dinero o cosas y luego emprendiendo la huida, sin ninguna consideración ni respeto por los demás, ni por los derechos, ni por los bienes jurídicos tutelados por la ley, circunstancias que no pasaron desapercibidas para el juez sentenciador que en las consideraciones de la sentencia condenatoria tuvo en cuenta que los procesados actuaron de manera dolosa mediante maniobras encaminadas a apoderarse de bienes de distintas personas mediante el empleo de violencia y realizando tales actividades distribuyéndose diversas funciones, resultando socialmente lamentable y perjudicial su actuar, siendo necesario proteger los derechos económicos y que era reprochable la forma en que procedieron, debiendo tenerse en cuenta también la naturaleza de las causales calificantes y de agravación punitiva, 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 un ambiente de zozobra, temor e intranquilidad por los niveles de inseguridad que padece la comunidad y riesgo de desapoderamiento de sus pertenencias, así como el peligro para su integridad física o la vida; 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 Jonathan Malaver Bolaños reviste gravedad, precisamente por las circunstancias como el sentenciado reiteradamente afectó bienes jurídicos tutelados, y por el modo usado por la organización criminal a la que pertenecía, requiriéndose mayor tratamiento de prisión para garantizar la función resocializadora y su reinserción en la comunidad; además de su proclividad a cometer delitos, pues incluso tenía una sentencia condenatoria vigente por delito de peligro común como Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

Ahora bien, sobre el tema de la libertad condicional, cabe citar algunos pronunciamientos jurisprudenciales:

En sentencia del 11 de mayo de 2016 (C-233) de la Corte Constitucional (M.S. Luis Ernesto Vargas Silva), sobre la finalidad de la ejecución de la pena, fue resaltada la sentencia C-757 de 2014 de esa Corporación, y se estimó que *“... sólo son compatibles con los derechos humanos la ejecución de las penas que tiende a la resocialización del condenado, esto es, a su incorporación a la sociedad como sujeto capaz de respetar la ley penal.”*, y destacó la preponderancia de la política penitenciaria vigilada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad *“... a quien le corresponde evaluar según los parámetros fijados por el legislador, si es posible que el condenado avance en el régimen progresivo y pueda acceder a regímenes de privación de la libertad de menor contenido coercitivo (libertad condicional, ... entre otros subrogados penales) ”*.

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).

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 y Medidas de Seguridad, lo cual también 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, sobre la valoración de la gravedad de la conducta, la Corte Suprema de Justicia indicó: *"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 (C.P. art.61), la suspensión de la condena (art. 68 ídem) o la libertad condicional (art. 72, ib), 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 idem, 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"* (AP, 27 enero 1999, radicado 14536).

Tenemos entonces que, la potestad del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad es valorativa frente a los requisitos subjetivos para conceder el beneficio de la libertad condicional, pues de no ser así el juez sólo cumpliría un mero papel de verificador matemático de las condiciones necesarias y requisitos objetivos para conceder este beneficio.

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.

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 artículo 64 del Código Penal; y, en juicio de constitucionalidad de la expresión "*previa valoración de la conducta punible*" contenida en el artículo 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, maxime cuando por las circunstancias de ocurrencia y gravedad de la conducta delictual cometida se puede reincidir en ésta, como cuando se trata de persona con antecedente de concertarse con otros para cometer delitos y que de manera reiterada ha infringido disposiciones de la ley penal.

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.

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.

La ponderación del cumplimiento de las exigencias objetivas frente a la valoración de la gravedad de la conducta punible y el comportamiento desplegado por el sentenciado en reclusión, 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.

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, 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 la 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.

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

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

La gravedad de las conductas punibles que generaron la pena impuesta al condenado, 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 al que viene siendo sometido.

Así las cosas, 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 Jonathan Malaver Bolaños, 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.

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 Jonathan Malaver Bolaños no cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la concesión de éste mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, dentro de los cuales la valoración de la conducta punible y por la 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 Jonathan Malaver Bolaños 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

PROCURADURÍA 376 JUDICIAL PENAL I DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 16-82, piso 6. Teléfono 3107730891. Correo electrónico: cesarm719@hotmail.com