



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Número Único 110016000019201707661-00
Ubicación 51195 – 29
Condenado YERSSON AUGUSTO BORJA ROJAS
C.C # 80072049

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 21 de junio de 2022, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia 23 del NUEVE (9) de MAYO 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 junio de 2022.

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

EL SECRETARIO

JULIO NEL TORRES QUINTERO

Número Único 110016000019201707661-00
Ubicación 51195
Condenado YERSSON AUGUSTO BORJA ROJAS
C.C # 80072049

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 28 de Junio 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 1 de Julio de 2022.

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

EL SECRETARIO

JULIO NEL TORRES QUINTERO

Apelacion
Carpetas
OK p1000
Filar

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bogotá D.C, nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A DECIDIR

Allegado el informe de arraigo del penado, se estudia nuevamente la procedencia de reconocer libertad condicional a favor del penado YERSSON AUGUSTO BORJA ROJAS.

ANTECEDENTES

El 11 de septiembre de 2019, el Juzgado 6º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, condenó a YERSSON AUGUSTO BORJA ROJAS, a la pena principal de 40 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor responsable del delito de hurto calificado agravado, sin reconocer la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. El penado se encuentra detenido por cuenta de estas diligencias desde el 12 de enero de 2020.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El 22 de noviembre de 2021, este Despacho negó a BORJA ROJAS el reconocimiento de la libertad condicional porque los elementos de juicio aportados no resultaban suficientes para demostrar su arraigo familiar y social, de modo que se ordenó realizar visita por entrevistar a la persona que pretendía acogerlo en su morada. Ahora que se presentó el informe, se revisará nuevamente su situación.

Igualmente, la documentación exigida como requisito de procedibilidad por el artículo 471 de la Ley 906 de 2004, que se tuvo en cuenta para resolver anteriormente la liberación aún conserva vigencia, de modo que nuevamente se estudiará de fondo la solicitud.

El artículo 64 del Código Penal que regula la libertad condicional fue modificado por el artículo 30 de la ley 1709 de 2014, quedando la redacción de la norma de la siguiente manera:

"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 si el penado ha descontado el término exigido por la norma se verifica que YERSSON AUGUSTO BORJA ROJAS, se halla detenido por cuenta de estas diligencias, en forma continua e ininterrumpida, desde el 12 de enero de 2020, lo que significa que hasta la fecha ha descontado en reclusión física 27 meses 27 días, a los que se debe sumar las redenciones reconocidas el 04 de diciembre de 2020 (01 m 04 d), 22 de junio de 2021 (03 m 01.5 d), y 22 de noviembre de 2021 (01 M), totaliza 33 meses 2.5 días, que superan los 24 meses correspondientes a las 3/5 partes de la pena de 40 meses de prisión 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 esa 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 04 de diciembre de 2017, a las 11:20 de la noche, en inmediaciones de la ciclo-vía de la autopista sur de Bogotá, el penado, en compañía de otro sujeto, interceptó a una persona que se movilizaba en bicicleta y lo hicieron caer, mediante intimidación con arma cortopunzante lo despojaron de su celular y una sombrilla, pero la intervención de miembros de la policía del lugar terminó con la captura de los individuos.

Por estos hechos se le imputó el delito de hurto calificado agravado, cargo que BORJA ROJAS aceptó en la audiencia de imputación.

En el fallo se verificó la ocurrencia de los hechos como la participación del penado en el acto criminal, por lo que se determinó la vulneración del bien jurídico del patrimonio económico al tiempo que se dedujo su responsabilidad con la aceptación de los cargos, de manera que el fallador la encontró responsable en calidad de autor.

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 tasar la pena, pero no impuso la sanción mínima sino que la incrementó en 08 meses al considerar que la conducta era grave, sin realizar consideración adicional alguna, pero al momento de estudiar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena sostuvo que no cumplía el presupuesto subjetivo en razón a que el delito fue cometido con el concurso de otra persona utilizando la violencia contra la víctima quien fue intimidada con arma blanca, lo cual atenta contra la tranquilidad ciudadana y demuestra que se trata de avezados delincuentes, mientras que la prisión domiciliaria la negó por prohibición expresa del artículo 68 A del CP.

Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria por prohibición expresa del artículo 68 A del CP, pues el delito imputado se encuentra relacionados en dicha norma.

Como se puede observar, el juez de primer grado se refirió a la gravedad del hecho porque se utilizó la violencia y se redujo a la indefensión a la víctima, utilizando para el efecto armas blancas por dos sujetos, lo cual merecía un alto reproche social porque dichas conductas atentan no solo contra el patrimonio económico sino que afectan la tranquilidad ciudadana, por lo que dichas circunstancias no pueden resultar ajenas a esta ejecutora dado el fuerte impacto social que producen tan repudiabiles hechos pues para lograr su fin recurren a la violencia y cuando encuentran oposición no dudan en hacer uso de sus armas.

Ahora, para conceder el beneficio de libertad condicional debe realizarse un análisis adicional para establecer si existe la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario, para lo cual se debe entrelazar la valoración de la conducta con el comportamiento asumido por el sentenciado.

Para el efecto debe recordarse que, según lo explicado por la Corte Constitucional en las sentencias C-194 de 2005 y C-757 de 2014, 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. Así en el primero de los fallos citados, enunció por la Corte:

"Tal como ya se explicó, en este punto la Corte entiende que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no cumple un mero papel de verificador matemático de las condiciones necesarias para conceder el beneficio de la libertad condicional. Tal vez ello ocurra con los requisitos objetivos para conceder tal beneficio ¿el cumplimiento de las dos terceras partes de la condena y el pago de la multa, más la reparación a la víctima- pero, en tratándose de los requisitos subjetivos (confesiones; aceptación de los cargos; reparación del daño; contribución con la justicia; dedicación a la enseñanza, trabajo o estudio; trabas a la investigación; indolencia ante el perjuicio; intentos de fuga; ocio injustificado; comisión de otros delitos, etc.), dicha potestad es claramente valorativa. Ello significa que es el juicio del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el que determina, en últimas, si el condenado tiene derecho a la libertad condicional".

Es decir que cuando el juzgado sentenciador realice una valoración de la conducta calificándola como grave, no implica necesariamente que el juez de ejecución de la pena, deba negar el beneficio invocado frente al derecho fundamental a la libertad, ya que es autónomo en valorar otros aspectos como los señalados en la sentencia de constitucionalidad, incluido el comportamiento del condenado dentro del penal. Así lo explica también la Corte en otro aparte del fallo C-757 de 2014:

"Para la Corte, aunque hay identidad de persona, no existe ni identidad de hechos, ni identidad de causa. No existe una identidad total de hechos en la medida en que si bien el juez de ejecución de penas debe valorar la conducta punible, debe analizarla como un elemento dentro de un conjunto de circunstancias. Sólo una de tales circunstancias es la conducta punible. Además de valorar la conducta punible, el juez de ejecución de penas debe estudiar el comportamiento del condenado dentro del penal, y en general considerar toda una serie de elementos posteriores a la imposición de la condena. Con fundamento en este conjunto de circunstancias, y no sólo en la valoración de la conducta punible, debe el juez de ejecución de penas adoptar su decisión."

Es pertinente además para efectos de estudiar la necesidad de que el condenado continúe con el tratamiento penitenciario, remitirse al artículo 4º del C.P. que establece las funciones de la pena, siendo estas la de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. En su inciso segundo y en lo que tiene que ver

con la etapa de la ejecución de la pena, la norma prevé que la *"prevención especial y la reinserción social opera en el momento de la ejecución de la pena de prisión"*, las cuales fueron objeto de estudio, por parte de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo del 22 de febrero de 2012, radicado No. 35572.

Allí la Corte explica que la función de prevención especial tiene como objetivo *"intimidar al condenado frente a posibles reincidencias y para mantener a la sociedad segura de éste durante el cumplimiento de la sanción"* y que la función de reinserción social, busca *"activar en aquél mediante el internamiento la conciencia de responsabilidad y por los valores que hacen posible de la vida en comunidad"*.

Conforme con ello, la función de prevención especial, resulta de fácil ejecución en la medida en que la privación efectiva de la libertad, extrae al individuo de la sociedad y protege al colectivo de eventuales reincidencias, pero frente a la reinserción social, y que tiene que ver directamente con los objetivos de resocialización del individuo, no resulta fácil determinar su efectividad cuando la persona se encuentra privada de su libertad en condiciones que la misma Corte Constitucional ha declarado en un caos institucional y que, por ende, no permiten, de forma adecuada, que se produzcan mejores resultados en esa materia.

De todas formas, esas falencias del Estado no pueden achacarse al penado porque existen circunstancias que ayudan a verificar este aspecto para determinar si es o no necesario que BORJA ROJAS, continúe con su tratamiento penitenciario.

Respecto a la función de prevención especial la misma se ha cumplido, ya que se evitó de manera efectiva que el precitado incurriera en la comisión de nuevos delitos, al estar privado de la libertad, por un lapso mayor a 27 meses, como ya se computó, y en cuanto a la finalidad resocializadora, también debe tenerse en cuenta que las crisis carcelaria se agravó aún más por las medidas sanitarias que hubo de tomarse como consecuencia de la pandemia que azota al humanidad, lo que no permitió visitas ni mucho menos atención médica oportuna, por lo que resulta más fácil verificar que con el tiempo purgado en prisión el penado enfrentó unas condiciones difíciles que muy seguramente lo hicieron tomar conciencia de responsabilidad frente al conglomerado.

Cumplidas estas funciones, y a fin de complementar el estudio que se requiere, se enlazará aquellos aspectos positivos y negativos que fueron objeto de valoración de la conducta anteriormente expuesta con el comportamiento asumido por el procesado durante el período que lleva privado de su libertad.

De la documentación enviada por el penal, se advierte que su conducta siempre fue calificada como buena y ejemplar, de los certificados de actividades realizadas se verifica que durante su permanencia en el centro de reclusión en los que estuvo siempre se dedicó a realizar actividades que le permitieron no sólo acceder a la redención de la pena sino a contribuir con su proceso resocializador lo que descarta el ocio o la pereza, tampoco se observa en su cartilla biográfica que haya sido sancionado por incurrir en faltas disciplinarias pues ni siquiera registra llamados de atención lo que también descarta fugas o intentos de ella. Todo esto permitió que el Director del penal emitiera un concepto favorable para el reconocimiento de la gracia contenida en la resolución 3435 del 14 de octubre de 2021, con lo cual se verifica que las funciones de prevención especial y de resocialización, en relación con el comportamiento adoptado por el interno, se encuentran cumplidas, de lo que deviene en innecesario que continúe en tratamiento penitenciario siempre y cuando se cumpla con el último presupuesto relacionado con la demostración de su arraigo familiar y social.

El Despacho ordenó visitar al señor ENRIQUE SOLER ANDRADE, quien en la primera ocasión señaló que era amigo del penado y podía ofrecerle su ayuda para que residiera en su casa, razón por la cual el Despacho consideró que debía corroborar sus vínculos con el penado para acreditar este aspecto. En la visita realizada el 04 de abril de 2022, atendió el mismo sujeto quien señaló que reside en la Carrera 15 B Este N° 13 B – 87 de la Soacha (Cund.), se

identifica con la C.C. 80351978, convive con su sobrino Maicol Soler de 28 años de edad y la madre de este, que laboran en el área de pintura y construcción. Residen allí hace 5 años y la residencia es propia, devengan por su labor entre millón ochocientos y dos millones de pesos mensuales cada uno, con lo cual sostiene los gastos del hogar.

Respecto al penado señaló que es su primo, su intención es acogerlo ya que lo conoce desde pequeño y le solicitó su ayuda por lo que quiere brindársela, sabe de él que convivía con su compañera e hija, pero desconoce la razón por la cual no lo reciben allí pues conoce que aún mantienen la relación. Aportó fotografías de su documento de identidad, fotografías de factura de servicios públicos domiciliarios, de la facha del inmueble y del interior del mismo, de manera que este aspecto se encuentra suficientemente demostrado por lo que satisface plenamente el último de los requisitos.

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 **13 meses 25 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 a fin de dar continuidad a la vigilancia de su conducta 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 Picota de esta ciudad, con la advertencia que el incumplimiento de las obligaciones o la incursión en nuevo delito, se revocará el beneficio, se hará efectiva la caución, e igualmente advertir al penal que 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 YERSSON AUGUSTO BORJA ROJAS, identificado con la C.C. 80.072.049, 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 COBOG La Picota de esta ciudad, con las advertencias del caso.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



[Handwritten signature]
ANA CECILIA CAMACHO RAMIREZ
JUEZ

Centro de Servicios Administrativos Judiciales
de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
En la Fecha: 00 JUN 2022 No. 0005
La anterior providencia
SECRETARIA 2 *[Handwritten signature]*



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

UBICACIÓN PZ

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

NUMERO INTERNO: 81195

TIPO DE ACTUACION:

A.S. _____ **A.I.** K **OFI.** _____ **OTRO** _____ **Nro.** _____

FECHA DE ACTUACION: 9 Mayo-22

DATOS DEL INTERNO

FECHA DE NOTIFICACION: 11-05-22

NOMBRE DE INTERNO (PPL): Yerson Pariza

CC: 80072049

TD: 104465

HUELLA DACTILAR:





Bogotá, 31 de mayo 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 110016000019201707661 – 51195. Condenado: Yersson Augusto Borja Rojas

En calidad de agente del Ministerio Público interpongo recurso de apelación en contra de decisión adoptada por ese Despacho dentro del radicado 110016000019201707661 – NI.51195, mediante la cual se concede libertad condicional a Yersson Augusto Borja Rojas, procediendo a la sustentación del recurso en los siguientes términos:

Se tienen como antecedentes que el Juzgado 6° Penal Municipal de conocimiento de Bogotá mediante decisión del 11 de septiembre de 2019 condenó a Yersson Augusto Borja Rojas a la pena principal de 40 meses de prisión, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito de Hurto calificado y agravado, negándole la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, encontrándose privado de la libertad por cuenta de estas diligencias desde el 12 de enero de 2020.

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 Yersson Borja Rojas 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 en compañía de otro sujeto el día 4 de diciembre de 2017 a las 11:20 de la noche, en inmediaciones de la ciclovía de la Autopista Sur de Bogotá interceptaron a una persona que se movilizaba en bicicleta y lo hicieron caer, e intimidando a la víctima con arma cortopunzante lo despojaron de pertenencias como teléfono celular y sombrilla, pero intervino la policía y capturó a los dos individuos, hechos por los que le fue imputado el delito de Hurto calificado y agravado, cargos que éste aceptó, verificándose en el fallo la ocurrencia de los

hechos y la participación de Borja Rojas en el acto criminal, deduciéndose la responsabilidad de la aceptación de los cargos encontrándolo responsable como autor, determinándose la vulneración del bien jurídico del patrimonio económico, dictándose sentencia condenatoria en la que al tasar la pena no se impuso la sanción mínima sino que fue incrementada en 8 meses considerando que la conducta era grave, y que al estudiar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena el fallador sostuvo que no se cumplía el presupuesto subjetivo en razón a que el delito fue cometido por dos personas utilizando violencia contra la víctima e intimidándola con arma blanca, lo cual atenta contra la tranquilidad ciudadana, tratándose de avezados delincuentes, además de encontrarse los subrogados expresamente prohibidos para esa clase de delito por el artículo 68A del Código Penal; concluyendo la señora juez ejecutora que el juez de primer grado se refirió a la gravedad del hecho porque se utilizó violencia y se redujo a la indefensión a la víctima, por parte de dos sujetos que utilizaron armas blancas, lo cual merece un alto reproche social porque dichas conductas atentan no solo contra el patrimonio económico sino que afectan la tranquilidad ciudadana, considerando la juez ejecutora que son unos repudiables hechos que producen fuerte impacto social, pues para lograr un fin delictual recurren a la violencia y cuando encuentran oposición no dudan en hacer uso de sus armas, pero que sin embargo a su juicio el comportamiento asumido por el sentenciado en el penal permite establecer que no existe necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario, refiriéndose a las funciones de la pena, la resocialización y el caos carcelario, y su buen comportamiento durante la reclusión, que fue emitido concepto favorable por el Director del penal, concediéndose finalmente la libertad condicional.

La señora juez ejecutora concedió la libertad condicional a Yersson Borja Rojas, a pesar que en el fallo condenatorio fue considerado que la conducta era grave, en valoración de la conducta también se consideró la gravedad de la conducta cometida pero que por resocialización y crisis carcelaria no era posible obtener mejoras en esa materia, aduciendo que las condiciones muy seguramente lo hicieron tomar conciencia de responsabilidad frente al conglomerado, deviniendo a su juicio innecesario que continúe el tratamiento penitenciario.

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)

Practicamente, 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.

Así las cosas, según las motivaciones de la decisión, la señora Juez de Ejecución de Penas se refirió a la gravedad de la conducta valorada por el juez fallador, lo cual permite afirmar que en la sentencia condenatoria si fue realizado juicio subjetivo sobre la gravedad de la conducta, a pesar que la declaración de culpabilidad o responsabilidad del implicado Yersson Borja se logró por aceptación de cargos en audiencia de formulación de imputación, procediendo la sentencia

condenatoria, refiriéndose en acápite de dosificación punitiva que la pena iría del mínimo de 72 meses a 224 meses en el máximo, quedando en el primer cuarto de punibilidad de 72 a 110 meses, pero que como el hecho es considerado de gravedad no se parte de la sanción mínima sino que se aumenta a 80 meses, pero por el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación se reduce el monto a la mitad quedando la sanción principal en 40 meses de prisión para Yersson Augusto Borja como coautor penalmente responsable del delito de Hurto Calificado y Agravado, y pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso; y en aparte de subrogado penal de la condena de ejecución condicional se indicó que no se cumple aspecto de naturaleza subjetivo ya que la forma como realizarón el ilícito, por la modalidad del hecho punible realizado por dos individuos, mediante violencia, intimidando con arma blanca, reduciendo a indefensión a la víctima, atentándose contra la tranquilidad ciudadana, es demostrativo que son avezados delincuentes, personas peligrosas que requieren tratamiento penitenciario, debiendo purgar la pena impuesta intramuros, mientras que frente al sustituto penal de la prisión domiciliaria consideró el juez fallador que no se cumple el requisito subjetivo ya que la modalidad en que tuvo ocurrencia el punible denota que se trata de personas peligrosas que necesitan tratamiento intramural para que puedan resocializarse y así vivir en comunidad sin que representen riesgo para ella, debiendo ejecutarse la pena intramuralmente, ultima valoración que no fue tomada en cuenta por la juez ejecutora.

Respecto al requisito de la previa valoración de la conducta punible, el juzgado executor hizo alguna referencia jurisprudencial y mencionó minimamente hechos y consideraciones del juez de conocimiento sobre la valoración de la conducta y gravedad de ésta que fue realizada al negar subrogados de suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, pero no la valoración de la conducta punible que como juez de ejecución de penas corresponde o se espera, solo se hizo referencia se trataba de hechos repudiables en circunstancias que producen fuerte impacto social tratándose de personas que para lograr su fin recurren a la violencia y de encontrar oposición no dudan en usar sus armas, sin embargo aunque escasa la valoración de la conducta, se resalta la gravedad de la conducta.

Y es que incluso así no haya sido valorada la conducta en sentencia condenatoria, que no es el caso, o en el evento que se considere por el fallador que en los casos de preacuerdo se desarrolla 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, por preacuerdo o allanamiento a cargos, 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 y consideraciones del juez fallador, se tiene que se trata de fallo condenatorio en virtud de aceptación de cargos del imputado, con rebaja de pena por el allanamiento de los cargos, no obstante cuenta con circunstancias y consideraciones objetivas y subjetivas, describiendo en acápite denominado como acontecer delictivo y secuencia

procesal que para el día 4 de diciembre de 2017 a las 11.20 de la noche cuando el señor Luis Escobar Cabrera se movilizaba en bicicleta por la ciclo-ruta de la autopista sur fue interceptado por dos individuos que lo hacen caer del velocípedo y lo intimidan con arma blanca despojándolo de la bicicleta y bolso donde llevaba un teléfono celular y una sombrilla, emprendiendo la huida con los objetos, pero ante los gritos de auxilio de la víctima, fueron aprehendidos por la comunidad y dejados a disposición de la autoridad policial que hace presencia en el lugar de los hechos, encontrándoles en su poder los elementos hurtados estimados en \$640.000, ante lo cual les fueron formulados cargos por el delito de Hurto calificado y agravado (artículos 239, 240 inciso segundo, y 241.10 del Código Penal), por cuanto el hurto fue cometido ejerciendo violencia sobre las personas y bajo la modalidad de arrebatamiento, y atenuado por el artículo 268 CP, cargos que fueron aceptados, considerandose por el Juzgado que ante la captura en flagrancia y la aceptación de responsabilidad de los procesados se hacen acreedores de pena consolidando grado de certeza de su participación en el hecho, procediendo a la dosificación punitiva donde se tuvo en cuenta la gravedad de la conducta para aumentar en 8 meses el monto de la sanción mínima, y en estudio de subrogados penales fueron negados éstos por la gravedad de la conducta teniendo en cuenta la modalidad en que tuvo ocurrencia el hecho punible, que eran dos individuos, utilizando violencia, intimidando con arma blanca, reduciendo a indefensión a la víctima, atentando contra la tranquilidad ciudadana, todo lo cual demostrativo que son avezados delincuentes, personas peligrosas que necesitan tratamiento penitenciario intramural para purgar la pena y resocializarse y que luego puedan vivir en comunidad sin que representen riesgo para ella.

Hay que tener en cuenta que al considerarse la vulneración de bienes jurídicos, como el Patrimonio Económico, 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).

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 concluyente que se trata de conductas punibles que revisten gravedad, cometiéndose delito por acciones de Yersson Augusto Borja Rojas y otro coautor, infringiendo disposiciones de la ley penal, tal como Hurto calificado y agravado, así como afectado bien jurídico tutelado del Patrimonio Económico, cuando los delitos contra el patrimonio económico recaen no sólo sobre bienes sino sobre las relaciones posesorias, afectando los derechos subjetivos que se tienen sobre aquellos y las expectativas de contenido patrimonial, afectándose las relaciones posesorias legítimas, a razón de hurto cometido por dos sujetos sobre persona que se movilizaba en bicicleta a quien hacen caer de ésta sin importar el daño que se pueda causar en su humanidad por la caída, y aparte de eso utilizan violencia en contra de la víctima, lo intimidan con arma blanca bajo la amenaza que si se opone puede resultar lesionado o muerto por heridas causadas con armas cortopunzantes, colocándolo en estado de indefensión, y no sólo es desposeído de su bicicleta sino también de sus pertenencias que llevaba en un bolso, emprendiendo la huida, sin ninguna consideración ni respeto por los demás, ni por los derechos, ni los bienes tutelados 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 para la fundamentación de la individualización de la pena y negar mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, teniendo en cuenta la naturaleza de las causales calificantes y de agravación punitiva, por la modalidad utilizada, en circunstancias, situaciones o móviles que aquejan a la comunidad por la inseguridad que se padece poniéndose en riesgo no solo 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, del que no están exentos ni los deportistas que se movilizan en bicicleta, todo lo cual indicativo de la necesidad de la pena y de la función que ella ha de cumplir, así como de la ejecución de la pena impuesta bajo tratamiento penitenciario intramural para que pueda resocializarse Yersson Borja Rojas y vivir en comunidad sin que represente riesgo para ella como acertadamente lo consideró el juez en la sentencia condenatoria, precisamente por 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.

Se trata de circunstancias, conforme valoración realizada en sentencia condenatoria, que permiten concluir que la conducta reviste gravedad, precisamente por las circunstancias como el sentenciado afectó el bien jurídico tutelado y el modo usado, requiriéndose mayor tratamiento de prisión para garantizar la función resocializadora y su reinserción en la comunidad.

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).

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.

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.

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 qué 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 expuesta en la sentencia condenatoria es concluyente que estamos frente a conductas punibles altamente reprochables, repudiadas y de gran impacto a sociedad, lo cual incluso fue reconocido por la misma juez ejecutora al considerar que se trata de circunstancias que “dado el fuerte impacto social que producen tan repudiantes hechos pues para lograr su fin recurren a la violencia y cuando encuentran oposición no dudan en hacer uso de sus armas”.

Sin embargo, consideró la señora juez de ejecución de penas que al ponderar la gravedad de la conducta con el comportamiento asumido por el sentenciado supone que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena, remitiéndose a las funciones de la pena frente a la reinserción social que no era fácil determinar su efectividad por el caos carcelario que no permite se produzcan mejores resultados, considerando se ha cumplido con la función de prevención especial de la pena al estar privado de la libertad un porcentaje de la pena impuesta en condiciones difíciles que supone le hicieron tomar conciencia de responsabilidad frente al conglomerado, con lo que considera se ha cumplido con la resocialización, aunado a su buen comportamiento.

Sobre esa motivación de la decisión de conceder la libertad condicional a Yersson Borja Rojas, sea lo primero indicar que la gravedad de la conducta permea todo el proceso penal, lo cual fue calificado y valorado en el juicio subjetivo sobre la conducta e incluido en la sentencia condenatoria, por lo que el Juez de Ejecución de Penas debe tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible como criterio al estudiar la procedencia de conceder el subrogado, maxime cuando la regla es que la pena de prisión impuesta en sentencia ejecutoriada está dirigida a que se cumpla, por lo que así se termine extinguiendo la condena y proceda la liberación definitiva, se mantiene la gravedad de la conducta, ésta no varía, no se modifica la valoración sobre el comportamiento y gravedad del actuar del implicado que fue evaluada en sentencia condenatoria.

En el presente caso, de la revisión de la sentencia condenatoria se verificó que conductas punibles sancionadas revestían gravedad e impacto en la comunidad, sin esfuerzo se desentrañó el pronunciamiento del Juez de conocimiento sobre la valoración de conducta.

Sin embargo la juez ejecutora ponderó la gravedad de la conducta y la resocialización, sin tener en cuenta la naturaleza y circunstancias del delito, evidenciándose la personalidad osada del penado sin respeto ni consideración por sus semejantes, sin importar que la víctima pueda ser una persona que se moviliza en bicicleta a altas horas de la noche por la necesidad de transportarse o incluso por deporte, reuniéndose con otra persona para hurtar, ejerciendo violencia sobre las víctimas y colocándolas en situación de indefensión, utilizando armas, afectando el patrimonio económico de las personas y la tranquilidad ciudadana, lo que amerita continuar con el tratamiento penitenciario para que

realmente reflexione y corrija su proceder, y no como lo asegura la señora juez ejecutora que por las condiciones difíciles de privación de la libertad y crisis carcelaria “muy seguramente lo hicieron tomar conciencia de responsabilidad frente al conglomerado”, lo cual no se evidencia es más una especulación sobre conocimiento que el ser humano tiene de su propia existencia estados y actos, ya que la conciencia permite distinguir el bien del mal, es una facultad del ser humano para formular juicios, lo cual es una propiedad del espíritu humano, conocimiento íntimo, que no puede ser asegurado por un tercero, a menos que sea establecido por un especialista en ciencias de la salud o psiquiatría.

Y, la ponderación podría ser entre el buen comportamiento durante la privación de la libertad y de los fines de la pena con aspectos como la necesidad de protección a la sociedad, para establecer si se requiere mayor tratamiento penitenciario para garantizar función resocializadora y reinserción en la comunidad.

Hay que tener en cuenta que prácticamente con la pena se priva de derechos al condenado, hay privación o restricción de bienes jurídicos, se coartan derechos personales como la libertad, es un castigo legal impuesto por órgano jurisdiccional competente a persona que ha realizado una conducta punible, por necesidad social para la protección de bienes jurídicos, retributiva y justa conforme principio de culpabilidad pues no hay pena sin culpabilidad, y por resocialización encaminada a la readaptación social del reo, de conformidad con la retribución y prevención general y especial.

Sobre la resocialización hay que tener en cuenta que 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.

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.

Diferente es el adecuado desempeño y comportamiento del condenado durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, que es un requisito para la concesión de la libertad condicional, y en nada 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.

Las circunstancias fácticas y modalidades del comportamiento delictivo por las que fueron aceptados cargos en la formulación de imputación y la obtención de compensación de rebaja de pena, precisamente tales circunstancias con sustento en la valoración realizada en la sentencia condenatoria concluye que la conducta endilgada reviste gravedad, atendiendo circunstancias cómo el condenado afectó bien jurídico tutelado más el modo de actuar permiten concluir que se requiere mayor tratamiento penitenciario, precisamente para garantizar función de prevención especial y la futura reinserción del condenado en la comunidad, obedeciendo presupuestos normativos y jurisprudenciales sobre la materia.

Y, es que las personas privadas de la libertad como consecuencia de decisión judicial se encuentran en una relación especial de sujeción, y la pérdida temporal de la libertad comporta mengua también transitoria de ciertos derechos, es natural que la persona condenada vea restringidos algunos de sus derechos, y las condiciones de privación de la libertad incluso se pueden recrudecer por medidas al interior de los establecimientos por situaciones extremas como la pandemia del Covid-19, lo cual valga decir ameritó que el gobierno adoptará medidas para sustituir la pena de prisión y medida de aseguramiento de detención

en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y detención domiciliarias transitorias en lugar de residencia en algunas situaciones expresas según decreto legislativo, así como para combatir el hacinamiento carcelario, y si bien es cierto hay un estado de crisis carcelaria no se puede considerar ésta como imposibilitante para cumplir con la función de reinserción social, condiciones que según juez ejecutora no permiten que se produzcan mejores resultados en esa materia, pero tampoco se pueden considerar como cumplidas las funciones de la pena.

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 la conducta realizada por Yersson Augusto Borja Rojas, 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 el internamiento ha activado en él la conciencia de responsabilidad y de los valores que hacen posible la vida en comunidad, tal como lo exige la jurisprudencia, y que precisamente se acepta en la decisión liberatoria impugnada que con la privación de la libertad de Borja Rojas se ha evitado que éste incurra en nuevos delitos, no pudiéndose asegurar que se ha cumplido con su resocialización 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.

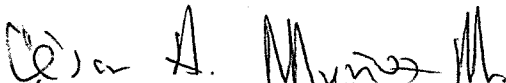
La función de prevención especial de la pena debe acompañar al condenado, continuando con su proceso de corrección personal y resocialización, para que en un futuro no cometa delitos.

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 Yersson Augusto Borja Rojas 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 y por la gravedad de la conductas punible, 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 Yersson Augusto Borja Rojas 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