



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Número Único 110016000019201806561-00
Ubicación 37283 - 29
Condenado FRANCISCO JOSE CASTELLANOS AGUIAR
C.C # 21442357

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 6 de octubre de 2022, quedan las diligencias en secretaría a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia del VEINTICUATRO (24) de AGOSTO 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 11 de octubre de 2022.

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

EL SECRETARIO


JULIO NEL TORRES QUINTERO

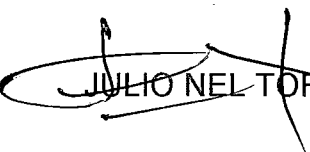
Número Único 110016000019201806561-00
Ubicación 37283
Condenado FRANCISCO JOSE CASTELLANOS AGUIAR
C.C # 21442357

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 12 de Octubre 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 18 de Octubre de 2022.

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

EL SECRETARIO


JULIO NEL TORRES QUINTERO

Radicado: 11001-60-00-019-2018-06561-00 NI 37283(L.1826)
Condenado: FRANCISCO JOSÉ CASTELLANOS AGUIAR – C.V. 21442357
Delito: Hurto calificado agravado tentado
Decisión: Redime pena
Reclusión: EC La Modelo

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



Apela
Apela

JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A TRATAR

Conforme con la documentación aportada por el penal como por el infractor FRANCISCO JOSÉ CASTELLANOS AGUIAR, se estudia la procedencia de reconocer redención de pena y libertad condicional.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 05 de julio de 2019, el Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, condenó a FRANCISCO JOSÉ CASTELLANOS AGUIAR, a la pena principal de 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como responsable del delito de hurto calificado agravado tentado, sin reconocer la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. El condenado se encuentra privado de la libertad desde el 06 de septiembre de 2018.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De la redención de pena

Para el reconocimiento de redención de pena el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de esta ciudad, remitió la cartilla biográfica del penado junto con los cómputos que a continuación se relacionan:

CERTIFICADO	PERIODO	H/Trabajo	H/Estudio	C/Conducta	C/Actividad
18464417	01 de 2022	000	120	Ejemplar	Sobresaliente
	02 de 2022	000	120	Ejemplar	Sobresaliente
	03 de 2022	000	024	Ejemplar	Sobresaliente
****	TOTAL	000	264	****	****

Las actividades las desarrolló de forma sobresaliente, mientras que el certificado general expedido el 16 de junio de 2022, calificó ejemplar su conducta desde el 20/12/2019 al 19/03/2022. El certificado complementario expedido en la misma fecha, aseguró que la conducta fue ejemplar desde el 20/03 al 31/03/2022.

De acuerdo con los artículos 82 y 97 de la Ley 65 de 1993, se concederá redención de pena a los condenados abonando un día de reclusión por dos de días de trabajo o estudio, computando para el primer caso 8 horas y para el segundo 6 horas.

Como la conducta fue ejemplar, el desempeño sobresaliente y no sobrepasan el horario legalmente permitido, es del caso proceder con su reconocimiento. Por tanto, las 264 horas de estudio se dividen entre 6 para transformarlas en 44 días, reducidos a la mitad se obtiene **22 días**, que se descontará de la pena de prisión.

De la libertad condicional

El 15 de junio de 2022, este Despacho negó a CASTELLANOS AGUIAR, el reconocimiento de la libertad condicional porque no aportó elementos de juicio para demostrar su arraigo familiar y social, de modo que se requirió para el efecto. Ahora que presentó elementos de prueba para demostrar este aspecto, 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 el monto que ha descontado de la pena, se tiene que FRANCISCO JOSÉ CASTELLANOS AGUIAR, se halla detenido por cuenta de estas diligencias desde el 06 de septiembre de 2018, lo que significa que hasta la fecha ha purgado 47 meses 18 días, a los que se debe sumar las redenciones reconocidas el 20 de mayo de 2021 (03 m 07.5 d), 16 de septiembre de 2021 (01 m), 22 de febrero de 2022 (02 m 0.5 d), 15 de junio de 2022 (01 m 12 d) y la reconocida en esta providencia (22 d), completa 56 meses que superan los 43 meses 06 días

correspondientes a las 3/5 partes de la pena de 72 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 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).

Es 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 negrillas 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 06 de septiembre de 2018, a las 22:45 horas, en inmediaciones de la Avenida Boyacá con Calle 9 de esta ciudad, el penado CASTELLANOS AGUIAR, en compañía de otro sujeto, provistos de arma blanca y arma de fuego, abordaron a un sujeto que se movilizaba en su bicicleta, de la cual despojaron y emprendieron la huida, pero las voces de auxilio y la intervención oportuna de la Policía Nacional permitieron la captura y recuperación del bien.

Por estos hechos se le imputó el delito de hurto calificado agravado. El penado aceptó su responsabilidad mediante preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación, dentro del cual logró que se degradara la conducta de consumada a tentada. 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.

Señaló que se encontraban reunidos los presupuestos para dictar sentencia condenatoria más aún cuando no se demostraron circunstancias eximentes o

excluyentes de responsabilidad, por lo que procedió a tasar la pena, sin utilizar el sistema de cuartos, de manera que realizada la conversión respectiva de la imputación acordada impuso la pena mínima de 72 meses de prisión como única rebaja tomando en cuenta que la víctima no fue indemnizada y el valor del objeto hurtado superaba el salario mínimo. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por prohibición expresa del artículo 68 A del CP.

El fallador sólo mencionó que la pena mínima se fijó luego de ponderar la gravedad implícita que conllevan las conductas en las que se busca o se logra el apoderamiento de bienes de propiedad ajena, aunado a la forma dolosa con la que fue cometida y especialmente a la violencia con la que se procuró su materialización; pero también en conjunta valoración con otros elementos como la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto como es la prevención general y la retribución justa.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones del fallador frente a su conducta durante la ejecución de la sanción para 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 se tienen los siguientes elementos:

En 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, realizó labores para redimir la pena, de manera que no fue ocioso sino que procuró realizar actividades no solo para redimir la pena sino para contribuir en el proceso resocializador, además no registra fugas o intentos de ella, se comportó adecuadamente pues tampoco existen constancias o anotaciones de llamados de atención ni sanciones, razón por la cual el director del Penal expidió la Resolución 486 del 03 de marzo de 2022, emitiendo concepto favorable para el reconocimiento de la gracia.

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

De acuerdo con el inciso segundo del numeral 3° 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, el Despacho requirió al penado para que aportara dichos elementos y fue así como se allegó declaración juramentada extra procesal vertida el 08 de abril de 2022, ante la Notaría 20 del Círculo de Medellín, por DARWIN ENRIQUE CASTALLANOS AGUIAR, quien aseguró que es hermano del penado, reside en la Carrera 26 F N° 37 – 103 Barrio Pablo Escobar de Medellín, se identificó con la

Cédula Venezolana 21442357, adujo que cuenta con 30 años de edad y labora como auxiliar de construcción. Respecto a su hermano condenado señaló que en caso de ser beneficiado con algún subrogado penal se compromete a acogerlo en su morada y velar por su manutención. No aportó factura de servicios públicos domiciliarios ni otro elemento adicional que refuerce su declaración, pero para el Despacho dicho elemento de convicción es suficiente en ese concreto caso, toda vez que el fallador impuso la accesoria de expulsión del territorio nacional del condenado una vez obtuviera libertad.

En estas condiciones, el material probatorio acopiado satisface plenamente este presupuesto.

Por tal motivo, se concederá la libertad condicional reclamada y para acceder a ella deberá prestar caución de un (1) SMLMV, ya sea mediante depósito judicial en la cuenta del Banco Agrario a nombre de este Despacho o mediante la constitución de póliza judicial por el mismo valor, para luego suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones reseñadas en el artículo 65 del Código Penal, que deberá cumplir durante un período de **16 meses**, que corresponde al tiempo que aún resta para cumplir la totalidad la pena.

Prestada la garantía y suscrita la diligencia de compromiso, se libraré boleta de libertad a la Dirección del Centro Penitenciario La Modelo de esta ciudad, con la advertencia que el incumplimiento de las obligaciones o la incursión en nuevo delito, revocará el beneficio, se hará efectiva la caución. En caso de ser requerido por otra autoridad deberá dejarse a su disposición.

De todas formas, se cumplirá con la disposición del fallador en la que ordenó la expulsión del territorio nacional del ciudadano venezolano, por lo que se oficiará de manera inmediata a la Oficina de Migración Colombia, para que cumpla con la orden judicial. Anexar a la comunicación copia de la sentencia como de la presente decisión, para que proceda de conformidad.

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

RESUELVE

PRIMERO: REDIMIR 22 días de la pena de prisión impuesta FRANCISCO JOSÉ CASTELLANOS AGUIAR, identificado con la Cédula Venezolana 21.442.357, por concepto de estudio.

SEGUNDO: CONCEDER libertad condicional a FRANCISCO JOSÉ CASTELLANOS AGUIAR, 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 las advertencias del caso.

TERCERO: OFICIAR a la Oficina de Migración Colombia para que disponga lo necesario para EXPULSAR del Territorio Nacional al penado FRANCISCO JOSÉ CASTELLANOS AGUIAR. Anexar a la comunicación copia de la sentencia y de esta providencia.

Radicado: 11001-60-00-019-2018-06561-00 NI 37283(L.1826)
Condenado: FRANCISCO JOSÉ CASTELLANOS AGUIAR – C.V. 21442357
Delito: Hurto calificado agravado tentado
Decisión: Redime pena
Reclusión: EC La Modelo

CUARTO: SEÑALAR que contra este proveído proceden los recursos ordinarios.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


DIANA ESPERANZA DÍAZ BARRAGÁN
Juez

	República de Colombia Departamento de la Penitencia Juzgados de Ejecución de Penas
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS BOGOTÁ	
NOTIFICACIONES	
FECHA: <u>29-08-22</u>	HORA: _____
NOMBRE: <u>Francisco castellanos</u>	
CÉDULA: <u>21442357</u>	
NOMBRE DE FUNCIONARIO QUE NOTIFICA: _____	
	

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS	
Juzgados de Ejecución de Pena y Juzgados de Seguridad	
En la Fecha	Nº
30 sep 2022	00 - 009
La anterior providencia	
SECRETARÍA	





Bogotá, 26 de septiembre de 2022

Señora:

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

Asunto: Radicado 110016000019201806561 – NI.37283

En calidad de agente del Ministerio Público interpongo recurso de apelación en contra de providencia proferida por su Despacho dentro del radicado 110016000019201806561 – NI.37283, mediante la cual fue concedida libertad condicional a Francisco José Castellanos Aguiar; y, procederé a la sustentación respectiva dentro del término procedimental legal establecido.

Atentamente,


CÉSAR AUGUSTO MUÑOZ MONTILLA
Procurador 376 Judicial Penal

PROCURADURIA 376 JUDICIAL I PENAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 16-82 piso 6 (Bogotá), teléfono 3107730891, correo electrónico: cesarm719@hotmail.com



Bogotá, 30 de septiembre 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 110016000019201806561 – 37283. Penado: Francisco José Castellanos Aguiar

En calidad de agente del Ministerio Público interpuse recurso de apelación en contra de decisión adoptada por ese Despacho dentro del radicado 110016000019201806561 – NI.37283, mediante la cual se concede libertad condicional a Francisco José Castellanos Aguiar, entre otras determinaciones, por lo que procedo a la sustentación dentro de los términos legales, así:

En la providencia se tienen como antecedentes que, el Juzgado 34 Penal Municipal de conocimiento de Bogotá mediante sentencia del 5 de julio de 2019 condenó a Francisco José Castellanos Aguiar a la pena principal de 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como responsable del delito de Hurto calificado y agravado tentado, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, encontrándose privado de la libertad por cuenta de éstas diligencias desde el 6 de septiembre de 2018.

Ahora bien, en la decisión objeto de recurso, en las motivaciones el juzgado executor concluyó que se satisfacían los presupuestos para la concesión de la libertad condicional, que el señor Francisco José Castellanos Aguiar ha descontado más de las tres quintas partes de la pena, que está acreditado su arraigo, y considerado en cuanto a la conducta que Francisco Castellanos Aguiar y otro sujeto provistos de armas blanca y de fuego abordaron a una persona que se movilizaba en su bicicleta y se la despojaron, emprendieron la huida pero por voces de auxilio e intervención oportuna de la policía nacional fueron capturados llevando consigo el bien, hechos por los que fue imputado a Castellanos Aguiar el delito de Hurto calificado

y agravado, cargos que aceptó el imputado mediante preacuerdo con la Fiscalía a cambio de la degradación de conducta consumada a tentada, y que en el fallo fue señalado que se cumplían presupuestos para dictar sentencia condenatoria siendo tasada la pena sin utilizar sistema de cuartos punitivos fijando la pena en 72 meses de prisión, sin más rebajas ya que la víctima no fue indemnizada y el valor del objeto hurtado superaba el salario mínimo, y fueron negadas la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por prohibición del artículo 68A del Código Penal, agregando que el juez fallador fijó la pena valorando la gravedad de las conductas para lograr el apoderamiento de bienes de propiedad ajena, por la violencia ejercida para la materialización del delito y el dolo, y también por la necesidad de la pena y la función que ha de cumplir en este caso por la prevención general y la retribución justa; considerando seguidamente la juez de ejecución de penas frente al requisito del adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario que el penado no ha sido sancionado, su conducta ha sido buena, ha realizado actividades para redimir pena, y que el director del penal emitió concepto favorable para el reconocimiento de la gracia, y a pesar que la juez ejecutora considera como reprochable la falta a su juicio no existe la necesidad de continuar con la ejecución de la pena, y que se han cumplido fines resocializadores, concediendo finalmente la libertad condicional.

Hasta aquí y conforme el orden de las motivaciones de la decisión, cabe comentar respecto al requisito de la previa valoración de la conducta punible, que el juzgado executor hizo alguna referencia jurisprudencial sobre el tema dentro de sus motivaciones para concluir que no se debe tener en cuenta sólo la valoración de la conducta ni su gravedad sino los demás presupuestos exigidos por la ley para conceder la libertad condicional, y finalmente no realizó la previa valoración de la conducta punible, ni siquiera fueron valorados los demás elementos, aspectos y dimensiones de la conducta, aparte de la gravedad de la conducta, sólo se hizo mención a algunos apartes de la sentencia, refiriéndose sucintamente a los hechos, imputación fáctica y jurídica, los términos del preacuerdo aceptando responsabilidad a cambio de forma de ejecución de la conducta con miras a disminuir la pena, la verificación de la ocurrencia de los hechos y la participación de Castellanos Aguiar en el acto criminal, la vulneración del bien jurídico del patrimonio, la tasación de la pena y negación de subrogados, y que el juez fallador había valorado la gravedad de la conducta, pero no se refirió a la valoración de la conducta punible que como juez de ejecución de penas corresponde o se espera, valoración requerida por el legislador y la jurisprudencia, sólo mencionó que la falta era reprochable, 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.

La señora juez ejecutora concedió la libertad condicional a Francisco Castellanos Aguiar a pesar que en el fallo condenatorio fue considerado que la conducta era grave, sin tener en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez fallador en la sentencia condenatoria.

Sobre el tema de la valoración de la conducta punible por parte del juez ejecutor 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 Castellanos Aguiar se logró por aceptación de cargos dentro de preacuerdo con la Fiscalía, sin embargo en la sentencia fueron resaltados como hechos y consideraciones que, el día 6 de septiembre de 2018 a eso de las 22:45 horas cuando una persona se desplazaba en su bicicleta fue abordado por dos sujetos provistos de arma blanca y arma de fuego lo despojaron bruscamente de su ciclo y emprenden la huida, persiguiéndolos la víctima y con la ayuda de la ciudadanía y una patrulla de la policía son capturados en flagrancia los asaltantes con la bicicleta en su poder, quienes fueron identificados, entre los cuales Francisco José Castellanos Aguiar de nacionalidad venezolana, quien fue acusado como coautor del delito de Hurto calificado y agravado (artículos 239 inciso 2°, 240 inciso 2°, y 241 numeral 10, del Código Penal), y después en Audiencia concentrada se verificó preacuerdo realizado con la Fiscalía consistente en que Francisco Castellanos Aguiar y el otro implicado aceptaron responsabilidad en la comisión del delito de Hurto calificado y agravado a cambio del reconocimiento del dispositivo amplificador del tipo de la tentativa, como coautores, tipificándose la conducta como Hurto calificado y agravado tentado, comportamiento doloso, siendo el comportamiento antijurídico por cuanto se vulneró el bien jurídico del Patrimonio Económico, así como con culpabilidad el comportamiento es reprochable ante la ley y la sociedad ya que ese tipo de delitos afectan sensiblemente la convivencia y seguridad ciudadana, generan

intranquilidad y zozobra en la ciudadanía, más aún cuando esos delitos se cometen en vía pública mediante amenazas de agresión con armas blanca y similares de fuego para someter a la víctima, como ocurrió en este caso, ante lo cual el Estado debe reaccionar de manera energética para evitar la repetición de esos comportamientos, con lo que se tiene conocimiento más allá de toda duda razonable acerca del delito y de la responsabilidad penal de los implicados, siendo condenado como coautor Francisco José Castellanos y otro, dosificándose la pena por el delito de Hurto calificado cometido con violencia sobre las personas en 96 meses, y aumentada por la circunstancia agravante quedando en 144 meses, disminuyéndose la pena por la tentativa preacordada en la mitad para un total de 72 meses de prisión, ponderando la gravedad implícita que conllevan las conductas en las que se busca o se logra el apoderamiento de bienes de propiedad ajena, aunado a la forma dolosa con la que fue cometida y especialmente a la violencia con la que se procuró su materialización, y también en conjunta valoración con otros elementos como la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto como es la prevención general y la retribución justa, no procediendo otras disminuciones de pena por el valor de la bicicleta que supera el salario mínimo y que no se efectuó reparación a la víctima, imponiéndose como penas accesorias la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena principal de prisión, así como la expulsión del territorio nacional dada la condición de extranjeros de los condenados la cual se hará efectiva una vez alcance la libertad con ocasión de este proceso, y en acápite de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad que no procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el aspecto objetivo ya que la pena impuesta es superior a cuatro años de prisión y por el aspecto subjetivo se trata de ciudadanos venezolanos que con el comportamiento mostrado denotan rasgos negativos en punto a sus antecedentes sociales, lo cual implica la necesidad de la ejecución efectiva de la pena impuesta, además de prohibición legal por el artículo 68A del Código Penal por tratarse del delito de hurto calificado, mismas razones por las que tampoco procede la prisión domiciliaria, y que en consecuencia los condenados (Francisco Castellanos y otro) deben continuar privados de la libertad.

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, 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 preacuerdo celebrado por Francisco Castellanos Aguiar y la Fiscalía General de la Nación, con declaratoria de culpabilidad de delito acusado a cambio de disminución de la pena por tentativa, no obstante cuenta con circunstancias y consideraciones objetivas y subjetivas, resaltando de la situación fáctica que Francisco José

Castellanos y otro hombre se concertaron para cometer delito de hurto ejerciendo violencia utilizando arma blanca y arma de fuego en contra de una persona que se movilizaba en bicicleta, para doblegar la voluntad del ciclista con amenazas de agresión mediante la utilización de armas corto punzante y de fuego, siendo desposeído bruscamente del velocípedo, sacando el bien de la esfera de custodia de su dueño, comportamiento eminentemente doloso y reprochable ante la sociedad que afectan la convivencia y seguridad ciudadana, generando intranquilidad y zozobra, por lo que en acápito de dosificación punitiva fue considerada gravedad de la conducta por el apoderamiento de bienes de propiedad ajena, ejerciendo violencia para su materialización, además de la necesidad de la pena y el cumplimiento de las funciones de prevención general y retribución justa, necesitándose la ejecución efectiva de la pena impuesta tratándose de extranjeros que denotan rasgos negativos de comportamiento en punto de sus antecedentes sociales, debiendo continuar privados de la libertad.

Hay que tener en cuenta que al considerarse la vulneración del bien jurídico del 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).

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 conducta punible que reviste gravedad, por acciones de Francisco José Castellanos Aguiar y otro coautor, para hurtarle una bicicleta a un señor, ejerciendo violencia sobre la víctima intimidándolo con armas cortopunzante y de fuego amenazando su integridad física para lograr el desapoderamiento pretendido, que además de superarlo en número de personas fue colocando prácticamente en estado de indefensión, desapoderándolo finalmente de manera brusca de su velocípedo, peligrosidad ante la que la víctima cedió y aprovecharon los asaltantes para apoderarse de cosa mueble ajena con el propósito de obtener provecho ilícito, vulnerándose el bien jurídico del Patrimonio Económico, cuando 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, bajo la modalidad de hurto cometido utilizando violencia en contra de las personas, intimidando a la víctima con armas letales amenazándola con que si se opone puede resultar lesionado o muerto por heridas causadas con esas armas, procediendo a desapoderar a las personas de sus 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 fallador que en las consideraciones de la sentencia condenatoria resaltó la gravedad de la conducta por la violencia ejercida para doblegar la voluntad de la víctima con amenazas de agresión utilizando armas, modalidad delictual que tiene afectada a la sociedad en su convivencia y seguridad ciudadana, causando zozobra e intranquilidad a la comunidad, considerando como necesario que el Estado reaccione para evitar la repetición de ese tipo de comportamientos, así como la necesidad de la pena y el cumplimiento de sus fines, manteniéndose la privación de la libertad; 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 Francisco José Castellanos Aguiar reviste gravedad, precisamente por las circunstancias como el sentenciado afecta bienes jurídicos tutelados, por el modo usado, e indolencia ante el perjuicio, 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).

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.

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.

En este caso, conforme la situación fáctica expuesta en la sentencia condenatoria es concluible que estamos frente a conductas punibles altamente nocivas y reprochables, que generan gran impacto en la comunidad.

No puede perderse de vista que ese tipo de acciones revestidas de una alta lesividad son dignas del máximo reproche, dado el impacto negativo que generan en la sociedad, no sólo afectando el patrimonio económico sino que también se convierten en instrumento de amenaza para otros bienes jurídicos como la integridad personal y la vida, cometiéndose ilícitos de nocividad mayor.

Sin embargo, consideró la señora juez de ejecución de penas que pese a lo reprochable de la falta, se cumplieron los fines resocializadores, que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.

Sobre esa motivación de la decisión de conceder la libertad condicional, se debe indicar que la gravedad de la conducta permea todo el proceso penal, lo cual fue tenido en cuenta en las consideraciones de la sentencia condenatoria

al dosificar la pena teniendo en cuenta aspectos como modalidad y gravedad del daño e intensidad del dolo, no reparación de perjuicios ocasionados a víctima, y la no suspensión condicional de la ejecución de la pena por la necesidad de reinserción del condenado debiendo someterse a tratamiento penitenciario, 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, máxime 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 situación fáctica y gravedad del actuar del implicado observado en la sentencia.

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 la conducta punible que generó la pena impuesta a la persona condenada, evidencia 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.

La conducta realizada por Francisco Castellanos Aguiar permite deducir la personalidad desbordada de éste y lo muestran como una persona carente de respeto por el ordenamiento jurídico y de límites comportamentales.

La señora 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, ejerciendo violencia sobre las personas para lograr desapoderamiento de bienes, lo que amerita continuar con el tratamiento penitenciario para que realmente reflexione y corrija su proceder.

No se cuenta con elementos ciertos sobre verdadero arrepentimiento y resocialización y que, a su vez, garanticen que no continuará realizando la misma actividad delictiva al no estar en prisión.

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.

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 Francisco José Castellanos, 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.

Y, si bien el juez fallador en la sentencia condenatoria dispuso la expulsión del territorio nacional de Francisco Castellanos Aguiar, dada su condición de extranjero venezolano, una vez alcance su libertad en este proceso, tal orden se debe cumplir luego de la extinción de la condena y liberación definitiva por cumplimiento total de la pena de prisión impuesta tras infringir la ley penal colombiana en el territorio nacional.

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 Francisco José Castellanos Aguiar 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 Francisco José Castellanos Aguiar 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