



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Número Único 110016000000201802375-00
Ubicación 37539 – 29
Condenado CARLOS ALEXANDER TOLOZA BORDA
C.C # 79608291

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 28 de noviembre de 2022, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia 34 del VEINTITRES (23) de SEPTIEMBRE de DOS MIL VEINTIDO (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 1 de diciembre de 2022.

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

JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO

Número Único 110016000000201802375-00
Ubicación 37539
Condenado CARLOS ALEXANDER TOLOZA BORDA
C.C # 79608291

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 2 de Diciembre 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 7 de Diciembre de 2022.

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

JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



Vence 7/12/22

JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

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

ASUNTO A DECIDIR

Conforme con la documentación enviada por el penal, se estudia la procedencia de reconocer redención de pena y libertad condicional a CARLOS ALEXANDER TOLOSA BORDA.

ANTECEDENTES

El 04 de diciembre de 2018, el Juzgado 3º Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá, condenó a CARLOS ALEXANDER TOLOSA BORDA, a la pena principal de 77 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como cómplice responsable de los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado agravado, sin reconocer la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. El penado se encuentra detenido desde el 26 de septiembre de 2018.

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, junto con los cómputos que a continuación se relacionan:

CERTIFICADO	PERIODO	Trabajo	Estudio	C/Conducta	C/Actividad
18465121	01 de 2022	160	000	Ejemplar	Sobresaliente
	02 de 2022	160	000	Ejemplar	Sobresaliente.
	03 de 2022	176	000	Ejemplar	Sobresaliente
18558924	04 de 2022	152	000	Ejemplar	Sobresaliente
	05 de 2022	168	000	Ejemplar	Sobresaliente
	06 de 2022	160	000	Ejemplar	Sobresaliente
****	TOTAL	976	000	****	****

En el certificado se consideró que dicha actividad la realizó de forma sobresaliente, mientras que el certificado general como el parcial, expedidos el 04 de agosto de 2022, señalaron que su conducta fue ejemplar desde el 05/09/2019 al 30/06/2022.

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 fué ejemplar, el desempeño sobresaliente y no sobrepasan el horario legalmente permitido, es del caso proceder con su reconocimiento. Por tanto, las 976 horas de trabajo se dividen entre 8 para convertirlas en 122 días, reducidos a la mitad se obtiene 61 días equivalentes a **02 meses 01 día** que se descontarán de la pena de prisión.

De la libertad condicional

El artículo 471 de la Ley 906 de 2004, exige como requisito de procedibilidad para el reconocimiento de la libertad condicional, que el penado acompañe a su solicitud la resolución favorable del Consejo de Disciplina o del Director del Penal, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos por el Código Penal. Como se aportaron tales documentos, entre ellos, la resolución favorable 3787 del 04 de agosto de 2022, se resolverá de fondo el asunto.

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

"Artículo 64. Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3. Que demuestre arraigo familiar y social.*

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación de la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario".

Para determinar el monto que ha descontado de la pena, se tiene que CARLOS ALEXANDER TOLOSA BORDA, se halla detenido por cuenta de estas diligencias desde el 26 de septiembre de 2018, lo que significa que hasta la fecha ha purgado 47 meses 27 días, a los que se debe sumar la redención reconocida en esta providencia (02 m 01 d), completa 49 meses 28 días que superan los 46 meses 06 días correspondientes a las 3/5 partes de la pena de 77 meses impuesta y con ello se acredita el primer presupuesto objetivo que reclama el artículo 64 del Estatuto Represor.

Respecto a la valoración de la conducta, se debe recurrir a los postulados establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-757 de 2014, que declaró exequible de manera condicionada la expresión "previa valoración de la conducta punible", contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 y que a su vez fue clarificada su interpretación por la misma Corte a través del fallo T-640 del 17 de octubre de 2017, en el que exhortó a los jueces para que apliquen las reglas establecidas para conceder la libertad condicional, pues estimó "que la pena de prisión o intramural no pueda ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado", y de esta manera no debe convertirse en

una retaliación o aflicción permanente, puesto que para ello están los mecanismos alternos tales como los subrogados penales, entre los que se encuentra la libertad condicional.

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

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

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

"El artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, que establece los requisitos para que el juez competente conceda la libertad condicionada al condenado, sufrió un tránsito legislativo con la Ley 1709 de 2014, pues en su artículo 30 dispuso que el juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. 3. Que demuestre arraigo familiar y social.

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

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

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

"Por lo tanto, declaró su exequibilidad relativa en el numeral segundo de dicha providencia. Sin embargo, en ejercicio de su libertad de configuración, el legislador decidió

*limitar posteriormente la facultad del juez para decidir si concede la libertad condicional, pues al excluir la facultad de conceder la libertad y dejar únicamente el verbo conceder, significa que **la ley impone el deber de otorgarla a aquellos condenados que hayan cumplido los requisitos establecidos en la norma.**" (Subraya y negrilla del Despacho).*

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

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

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

En el fallo se verificó la ocurrencia de los hechos como la participación del penado en los diferentes actos criminales, por lo que se determinó la vulneración del bien jurídico del patrimonio económico y la seguridad pública al tiempo que se dedujo su responsabilidad con la aceptación de los cargos, de manera que el fallador lo encontró responsable en calidad de autor, pero producto del preacuerdo, su participación se degradó de autor a cómplice.

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

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

No obstante lo anterior, debe agregar el Despacho que concertarse con otros sujetos para cometer esta modalidad de hurtos que son los que producen con mayor frecuencia y, por ende, mantienen en permanente zozobra a la comunidad porque se encuentra expuesta a este tipo de delincuencia por sujetos que sin miramiento alguno atacan a sus víctimas con el fin de obtener su propósito sin ningún tipo de contemplación, sin medir sus consecuencias, porque muchas de estas veces, quienes padecen el ataque sufren lesiones que a veces desencadenan en la muerte cuando muestran algún tipo de resistencia. En este asunto las víctimas no sufrieron lesiones puesto que no opusieron resistencia, pero quienes despliegan este tipo de comportamientos delictivos son dueños de una agresividad que traspasa cualquier límite con el único fin de conseguir de manera violenta los bienes de sus congéneres y por ende el legislador ha subido de manera gradual las penas para sus autores.

Por otra parte, frente a ese endurecimiento de las penas también se ha premiado a aquellos que reconocen su falta y como este caso el fallador otorgó que el penado colaboró con la justicia al aceptar los cargos mediante un preacuerdo, pese a imponer una pena reducida de manera generosa, negó los subrogados legales.

Teniendo en cuenta el fallador que no realizó valoración alguna de las conductas punibles, 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, debe observarse que el penado realizó labores para redimir pena, no registra intentos de

fuga, se comportó adecuadamente pues revisada su cartilla biográfica se observa que no tuvo sanciones ni llamados de atención o amonestaciones, su conducta siempre fue calificada de manera buena y ejemplar, al punto que el director del penal expidió la resolución 3787 del 04 de agosto de 2022, conceptuado de manera favorable para el reconocimiento de la gracia.

Todo lo anterior indica que el tratamiento penitenciario como su evolución se encuentra conforme con las exigencias normativas, pese a lo reprochable de las faltas, se puede predicar que el penado se encuentra listo para reincorporarse a la sociedad, por lo que una vez sopesados todos los factores previstos en la ley, incluido el relativo a los perjuicios, pues no fue condenado a su pago, resulta procedente el reconocimiento de la libertad siempre y cuando demuestre su arraigo familiar y social.

De acuerdo con el inciso segundo del numeral 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, se aportó declaración extraprocesal vertida bajo la gravedad del juramento por el señor JOSÉ ÁLVARO MANCADA, ante notario público, en la que señaló que es hermano del penado, se identifica con la C.C. 79.701.575, reside en la Carrera 15 Este N° 57 B Sur – 09 Barrio Nueva Delly, que en caso de concederse el beneficio a su familiar, lo acogería en su morada pues aseguró que el mismo siempre se ha caracterizado por ser una persona responsable y cumplidora de sus deberes y no lo considera un peligro para la sociedad. Aportó copia de factura de servicios públicos domiciliarios, firmas de vecinos y amigos que dan fe que es una persona estable y trabajadora, dispuesto a vivir sanamente en comunidad; certificación de la Parroquia San León Magno, que señaló que a petición de su hermano José Álvaro Mancada, hacía constar que el penado fue residente, toda su vida, en el Barrio Bello Horizonte, concretamente en la Calle 31 D Sur N° 1 A – 31. Los anteriores medios de convicción acreditan con suficiencia el arraigo familiar y social del penado.

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 **54 meses 04 días**, que en aplicación del inciso final del art. 30 de la Ley 1709 de 2014 corresponde al doble del tiempo que aún le resta para cumplir la totalidad la pena en razón a que esta operadora judicial continuara vigilando el cumplimiento de las obligaciones a las que se compromete en el acta de compromiso sobre todo la buena conducta ante la necesidad de hacer desistir al pospenado de continuar en actos tan reprochables como el cometido.

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REDIMIR 02 meses 01 día de la pena impuesta a CARLOS ALEXANDER TOLOSA BORDA, identificado con la C.C. 79.608.291, por concepto de trabajo.

SEGUNDO: CONCEDER libertad condicional a CARLOS ALEXANDER TOLOSA BORDA, en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta decisión. Prestada la caución y suscrita la diligencia de compromiso, LÍBRESE boleta de libertad a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de esta ciudad, con las advertencias de rigor.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



ANA CECILIA CAMACHO RAMÍREZ
JUEZ

Centro de Servicios Administrativos Juzgado de
Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
En la Fecha
22/11/22
La anterior Providencia
La Secretaria

Notificación

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS
JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS BOGOTÁ

NOTIFICACIONES

FECHA 27/09/22 HORA

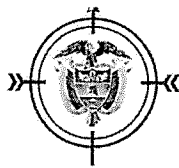
NOMBRE CARLOS TOLOSA BORDA

CEBUD 79.608.291

NOMBRE DEL FUNCIONARIO QUE NOTIFICA

Asignado

Boleta



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Bogotá, 18 de octubre de 2022.

Señora:

JUEZ 29 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD BOGOTÁ

Ciudad

Asunto: Radicado 110016000000201802375 – NI.37539

En calidad de agente del Ministerio Público interpongo recurso de apelación en contra de decisión proferida por su Despacho dentro del radicado 110016000000201802375 NI.37539, mediante la cual concedió libertad condicional a Carlos Alexander Tolosa Borda; y, procederé a la sustentación respectiva dentro del término procedimental legal establecido.

Atentamente,


CESAR AUGUSTO MUÑOZ MONTILLA

Procurador 376 Judicial Penal

Bogotá, D.C, 24 de noviembre de 2022

Señora:

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

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

Radicado 110016000000201802375 – 37539. Condenado: Carlos Alexander Tolosa Borda

En calidad de agente del Ministerio Público, interpose recurso de apelación en contra de decisión adoptada por ese Despacho, dentro del radicado 110016000000201802375 NI.37539, mediante la cual se concede libertad condicional a Carlos Alexander Tolosa Borda, entre otras determinaciones; por lo que, procedo a la sustentación del recurso dentro de los términos legales establecidos, así:

En la providencia se tiene como antecedentes que el juzgado 3° Penal del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 4 de diciembre de 2018, condenó a Carlos Alexander Tolosa Borda a la pena principal de 77 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como responsable de los delitos de Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, encontrándose privado de la libertad por éstas diligencias desde el día 26 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 Carlos Tolosa Borda ha descontado más de las tres quintas partes de la pena, que está acreditado su arraigo, y considerado en cuanto a la conducta que éste hacía parte de una banda delincuenciales denominada “los zorros” que operaba en el barrio María Paz de la localidad de Kennedy (Bogotá), siendo capturados cinco (5) de sus integrantes el día 26 de

septiembre de 2018, entre los cuales Tolosa Borda, por el hurto a comerciantes y transeúntes de la Central de Abastos y alrededores, quedando registrados varios eventos de atracos en los que éste actuaba en compañía de otros sujetos, hechos por los que se le imputó el delito de Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado, cargos que fueron aceptados por Carlos Tolosa preacordando con la Fiscalía su responsabilidad degradándola de autor a cómplice, lo cual representa una disminución de la pena, que en el fallo fue señalado que se reunían presupuestos para dictar sentencia condenatoria, que se verificó la ocurrencia de los hechos así como la participación de Tolosa Borda en los diferentes actos criminales, determinándose la vulneración del bien jurídico de la Seguridad pública y el Patrimonio económico, deduciéndose su responsabilidad penal, que se le impuso pena acordada sin acudir al sistema de cuartos, ni realizar consideración adicional o valoración alguna sobre las conductas punibles, negándole la suspensión condicional y la prisión domiciliaria, agregando el Despacho que concertarse con otros sujetos para cometer hurtos en esa modalidad que son los que se producen con mayor frecuencia y mantienen en zozobra a la comunidad que se encuentra expuesta a ese tipo de delincuencia conformada por sujetos que sin miramiento alguno atacan a sus víctimas con el fin de obtener su propósito y sin medir consecuencias, con bastante agresividad, con el único fin de conseguir de manera violenta los bienes de sus congéneres, y que en muchas ocasiones quienes padecen el ataque y se resisten sufren lesiones que pueden desencadenar en la muerte, por lo que el legislador ha aumentado las penas para esos delitos, considerando seguidamente la juez de ejecución de penas frente al requisito del adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario que el penado ha realizado actividades para redimir pena y reportada buena conducta, no ha sido sancionado, que el director del penal expidió concepto favorable para el reconocimiento de la gracia, y a pesar que la Juez Ejecutora considera como reprochables las fallas a su juicio el penado se encuentra listo para reincorporarse a la sociedad, siendo finalmente concedida la libertad condicional.

La señora juez ejecutora concedió la libertad condicional a Carlos Tolosa Borda a pesar de considerarse que se trataba de conducta grave y reprochable, debido a la concertación de varios sujetos para cometer delitos de hurto ejerciendo violencia

sobre las víctimas con el fin de obtener su propósito de desapoderamiento ilícito de bienes ajenos, delincuentes agresivos que sin consideración alguna y ante cualquier muestra de resistencia violentan a las personas causándoles lesiones y incluso la muerte, manteniendo en permanente zozobra a la comunidad, pero que por la evolución del tratamiento el penado podía reincorporarse a la sociedad.

Respecto al requisito de la previa valoración de la conducta punible, el juzgado ejecutor hizo alguna referencia jurisprudencial y mencionó sucintamente hechos así como imputación jurídica, que se realizó preacuerdo degradándose participación de autor a cómplice, que en el fallo fue verificada la ocurrencia de hechos y la participación del penado en los actos criminales, la vulneración de bienes jurídicos, que se reunieron presupuestos para dictar sentencia condenatoria y se impuso la pena acordada, que se impuso una pena reducida generosa y fueron negados subrogados, y se refirió genéricamente a la modalidad delictiva de concertarse para cometer hurto con violencia sobre las personas, aunque aclaró que en este asunto las víctimas no sufrieron lesiones porque no opusieron resistencia, que el legislador aumentó las penas para los autores de esos delitos pero que se premia a quienes preacuerdan aceptando cargos reduciéndose la pena y critica se hayan negado subrogados, pero tampoco se refirió a la valoración de la conducta punible que como juez de ejecución de penas corresponde o se espera, sólo mencionó que las faltas eran reprochables, pero no se sopesó la gravedad de la conducta teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias modales de la ejecución de la conducta delictiva y necesidad de protección de la comunidad de cara a los bienes jurídicos tutelados, aunque se consideró que esa modalidad frecuente de hurtos mantiene en zozobra a la sociedad que está expuesta a esa delincuencia, y tampoco se refirió a la personalidad del infractor, ni a las evidencias sobre la osadía del penado en examen de sus características, siendo necesario evaluar todos los elementos, aspectos y dimensiones de la conducta, así como tener en cuenta las funciones de la pena, siendo necesario evaluar los elementos de la conducta teniendo en cuenta circunstancias, elementos y consideraciones relacionadas en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al condenado, debiendo hacerse pronunciamiento frente a este tópico.

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

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

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

- Decisión radicado STP8243-2018:

“A pesar de lo anterior, existen específicas situaciones en las que, luego de aplicar en el proceso alguno de los mecanismos de la justicia premial (léase preacuerdos o allanamientos), el juicio subjetivo sobre la conducta en el específico punto de su gravedad se omite o reduce a su mínima expresión, habida consideración que la declaración de culpabilidad del implicado, hace que la condena a imponer se haga a través de un sencillo ejercicio de dosificación de la pena en el que se prescinda de consignar, en concreto, la condición subjetiva de la gravedad del injusto (ver, en ese sentido CSJ STP, 1 de octubre de 2013, Rad.69551).

Una situación de esa índole no significa que el fallador hubiese estimado que la conducta no era de especial gravedad, en tanto la falta de análisis sobre la referida condición subjetiva pudo derivar del motivo antes mencionado. De todas maneras, en caso de una omisión de esa índole, el juez de ejecución de penas habrá de acudir a todas las consideraciones y circunstancias, objetivas y subjetivas, concentradas en la sentencia con el fin de elaborar dicho análisis, tal como lo planteó la Corte Constitucional en la sentencia C-757/14 y lo retiró en fallo T-640/17.”

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

En este caso, sobre la sentencia condenatoria, circunstancias y consideraciones del Juez fallador, se tiene, que se trata de sentencia condenatoria con preacuerdo proferida en contra de cuatro (4) personas, entre los cuales Carlos Tolosa Borda, refiriéndose como hechos jurídicamente relevantes que se trata de una banda delincencial denominada “Los Zorros” que operaba en la localidad de Kennedy en los alrededores de Corabastos y se dedicaban al hurto de personas en distintas modalidades, en su mayoría atracos utilizando armas de fuego y armas blancas con las que intimidaban y en ocasiones lesionaban a las víctimas mientras las desapoderaban de sus pertenencias, en momentos en que éstas se movilizaban en vehículos de transporte público, o estando caminando o a pie en vía pública, o las cosas eran arrebatadas de vehículos o sitios, hurtos recaídos sobre objetos tales como dinero, teléfonos celulares, víveres y otras cosas, identificándose según investigación catorce (14) eventos ocurridos en fechas que van del 4 de febrero de 2017 al 10 de septiembre de 2018; siendo capturados cinco (5) asaltantes, a quienes les fueron imputados como coautores los delitos de Hurto calificado y agravado en concurso homogéneo sucesivo, y en concurso heterogéneo como autores de Concierto para delinquir, preacordando con la Fiscalía previo a Audiencia Preparatoria aceptando los cargos a cambio que se degradara la participación de autor a cómplice, aplicando la correspondiente disminución de pena, siendo fijada la pena para Carlos Alexander Tolosa Borda por los delitos de Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado en cinco (5) eventos, a la pena de setenta y siete (77) meses de prisión, mientras que los otros condenados a penas de 30, 75 y 78 meses de prisión, aceptación de cargos que está respaldada con suficientes elementos materiales probatorios cumpliéndose con el estándar de conocimiento previsto en la ley para emitir fallo condenatorio, tipificándose el delito de Concierto para delinquir

(artículo 340 C.P: cuando varias personas se conciertan con el fin de cometer delitos), y Hurto Calificado y Agravado (artículos 239 y 240 inciso segundo: hurto mediante violencia sobre las personas, y 241 numeral 10: mediante destreza o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo), ya que tras labores investigativas de la Policía, que incluyeron: inspecciones, denuncias, entrevistas, reconocimientos fotográficos, videos y elaboración de fotogramas que permitieron identificar la conformación de la organización criminal denominada “Los Zorros” dedicada al hurto de personas en distintas modalidades, actuando los implicados de manera dolosa, con conocimiento del hecho punible y queriendo su realización, proceder que es antijurídico formal y materialmente afectando los bienes jurídicos de la Seguridad Pública y el Patrimonio Económico, mediante maniobras encaminadas a apoderarse de bienes de distintas personas empleando violencia y distribuyéndose funciones, actuar que resulta socialmente lamentable y perjudicial siendo necesario proteger el objeto del derecho penal económico dado el interés del Estado de conservación de la capacidad productiva y el orden legal de la economía, y que por las condiciones particulares de los encartados tales como su grado de instrucción y medio de vida y actividad cotidiana les es exigible el cumplimiento del ordenamiento jurídico, siendo reprochable la forma en que procedieron teniendo en cuenta sus conocimientos y capacidad mental, social y cultural, refiriéndose en traslado del Art. 447 del C.P.P (individualización de la pena y sentencia) que era inviable concederles beneficios a los procesados, que Carlos Tolosa Borda registraba sentencias condenatorias en su contra, mientras que en acápite de punibilidad se indicó que se imponía la pena conforme los términos del preacuerdo, bajo la calidad y disminución punitiva del cómplice, y advirtiendo que en los eventos de preacuerdo sobre las consecuencias jurídicas de los hechos imputados y se acuerda el monto de la pena, no se aplica el sistema de cuartos, imponiéndose la pena principal a Tolosa Borda de setenta y siete (77) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de tiempo, y en aparte de subrogados penales para Carlos Alexander Tolosa que no se concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria por exclusión expresa del artículo 68A del Código Penal por tratarse de Hurto calificado, anotándose que no había lugar a la valoración de los requisitos subjetivos por ser estos de carácter concurrente, y que en ese orden de ideas se debía cumplir la pena impuesta en

establecimiento penitenciario, debiendo quedar los sentenciados privados de la libertad cumpliendo la pena, por lo que se ordena su encarcelamiento.

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

Ahora bien, dentro de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad consagrados en el Código Penal, está la libertad condicional (artículo 64), y para su concesión el Juez debe previamente valorar la conducta punible, y realizada esta valoración se debe verificar el cumplimiento de requisitos tales como que: *i*-la persona haya cumplido las 3/5 partes de la pena, *ii*-el adecuado desempeño y comportamiento de la persona condenada durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión 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 establecimientos 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 ejecutoria 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 cuota 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 3/5 partes, y la reparación integral a la víctima o el aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

Sin embargo, el artículo 64 del Código Penal requiere además de cumplirse con los factores objetivos, que se analicen también dos factores subjetivos, al indicar en el inciso primero que: *“El Juez, previa valoración de la cuota punible...”* y en el numeral 2° cuando establece *“Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.”*

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 los 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; y 45181 del 9 de marzo de 2016, M.P. Eugenio Fernández Carlier).

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

“Desde esa perspectiva, importa destacar que, en lo atinente a la valoración de la gravedad de la conducta, con miras a reconocer mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, el juez de ejecución de penas se halla vinculado a los razonamientos que, sobre el particular, se efectuaron en la sentencia. Al respecto, con ocasión de la procedencia de la libertad condicional, en la sentencia C-194/05, puntualizó la Corte Constitucional: En efecto, de acuerdo con la norma legal que se discute, pese a que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad somete a valoración al mismo sujeto de la condena, aquella no se adelanta ni con fundamento exclusivo en el comportamiento que fue objeto de censura por parte del juez de la causa, ni desde la misma óptica penal en que se produjo la condena del juicio penal.

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

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

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

Atendiendo al requisito subjetivo de la valoración de la conducta, y la declaratoria de exequibilidad de ésta expresión por parte de la Corte Constitucional (sentencia C-757 de 2014), bajo el entendido que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la

sentencia condenatoria, además de tener en cuenta el cumplimiento de los fines de la pena; por lo que, lo procedente para atender tales condicionamientos, es necesario auscultar las decisiones de los jueces falladores, extractando circunstancias, elementos y consideraciones, tal como lo hicimos en precedencia.

Así las cosas, es concluible que se trata de conductas punibles que revisten gravedad, presentándose concurso de delitos por acciones de Carlos Tolosa Borda y otras personas, infringiendo varias disposiciones de la ley penal y varias veces misma disposición, tales como Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con Hurto calificado y agravado en concurso homogéneo sucesivo, así como afectados diferentes bienes jurídicos como la Seguridad Pública y el Patrimonio Económico, concertándose varias personas para cometer delitos, con división de trabajo criminal y distribución de asaltos, ya que tal como se pudo evidenciar en la investigación policial de 14 eventos registrados no todos los integrantes de la banda "Los Zorros" actúan a la vez, pero si en grupo dos o más, se turnan en la empresa criminal para la ejecución de los hurtos, eso sí utilizando el mismo móvil de ejercer violencia sobre las personas, intimidando a las víctimas con armas blancas y de fuego y en ocasiones lesionando y poniendo en riesgo la vida de las víctimas, para desapoderarlos de sus pertenencias, así como cometiendo el hurto con destreza o arrebatando cosas u objetos que las personas tenían o llevaban consigo, atribuyéndosele a Carlos Alexander Tolosa la participación en 5 atracos, en hechos ocurridos los días 12, 17, 18 y 19 de julio y 25 de agosto de 2018, azotando la inseguridad en el sector de Corabastos de Bogotá donde confluyen mercaderes y clientes de víveres y verduras, y otras personas que se movilizan por esa zona de Kennedy ya sea como pasajeros o conductores de vehículos de servicio público, sin consideración alguna ni siquiera por las mujeres, siendo víctima una señora en uno de los eventos del actuar criminal de Carlos Tolosa cuando entre dos sujetos la abordaron amenazándola para desapoderarla de sus pertenencias, entre otros asaltos en los que fueron víctimas de desapoderamiento personas transeúntes y conductor de taxi, siendo amenazadas con armas cortopunzantes por parte Tolosa Borda y otros delincuentes, para finalmente desapoderarlos de teléfonos móviles y dinero; actividad delictual para la que se concertó grupo de personas, afectándose la seguridad pública por la asociación para delinquir,

mediante la decisión común de varias personas que se proponen cometer indeterminados delitos con la idea de crear un estado delictivo entre los asociados constituyéndose en una amenaza para la seguridad colectiva, organizaciones que tienen el delito como industria, afectándose con esas conductas gravemente a la colectividad, y más cuando se atenta contra el bien jurídico tutelado del Patrimonio Económico y éstos delitos recaen no solo sobre bienes sino las relaciones posesorias, afectando los derechos subjetivos que se tienen sobre aquellos y las expectativas del contenido patrimonial, afectándose las relaciones posesorias legítimas, a razón de hurto cometido por dos o más sujetos sobre personas que transitaban a pie o vendiendo o haciendo compras en el sector comercial de Corabastos, o que se movilizaban o conducían vehículos de servicio público por esa zona de la ciudad, utilizando violencia en contra de las víctimas, intimidando a víctimas con armas amenazando implícitamente que si se oponen pueden resultar lesionadas por heridas causadas con armas blancas o de fuego, procediendo a desapoderar a las personas de su dinero o cosas y luego emprendiendo la huida, sin ninguna consideración ni respeto por los demás, ni por los derechos, ni por los bienes jurídicos tutelados por la ley, circunstancias que no pasaron desapercibidas para el juez sentenciador que en las consideraciones de la sentencia condenatoria tuvo en cuenta que los procesados actuaron de manera dolosa mediante maniobras encaminadas a apoderarse de bienes de distintas personas mediante el empleo de violencia y realizando tales actividades distribuyéndose diversas funciones, resultando socialmente lamentable y perjudicial su actuar, siendo necesario proteger los derechos económicos y que era reprochable la forma en que procedieron, debiendo tenerse en cuenta también la naturaleza de las causales calificantes y de agravación punitiva, la modalidad utilizada en circunstancias, situaciones o móviles que aquejan a la comunidad por la inseguridad que se padece poniéndose en riesgo no sólo el patrimonio económico sino también la vida cuando los delincuentes utilizan armas letales que pueden usar para consumir hurto o asegurar su producto o la impunidad, creándose un ambiente de zozobra, temor e intranquilidad por los niveles de inseguridad que padece la comunidad y riesgo de desapoderamiento de sus pertenencias, así como el peligro para su integridad física o la vida; todo lo cual indicativo de la necesidad de la ejecución de la pena para garantizar el cumplimiento de las funciones de la misma y la protección de la sociedad ante la posible comisión de nuevos delitos de esa misma índole.

Así las cosas, se trata de circunstancias que permiten concluir que la conducta delictual de Carlos Tolosa Borda reviste gravedad, precisamente por las circunstancias como el sentenciado reiteradamente afectó bienes jurídicos tutelados, y por el modo usado por la organización criminal a la que pertenecía, requiriéndose mayor tratamiento de prisión para garantizar la función resocializadora y su reinserción en la comunidad; además de su proclividad a cometer delitos registrando pasadas sentencias condenatorias en contra.

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 (MS 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 ídem, pues, verbigracia, cuando tal ingrediente se considera para negar la libertad por su mayor desacatamiento frente a otros, no se propugna por la revisión de la sanción o la imposición de otra más grave, sino que, por el contrario, se declara la necesidad del cumplimiento cabal de la que se había dispuesto en la sentencia porque el procesado no tiene derecho al subrogado"* (AP, 27 enero 1999, radicado 14536, M.P. Jorge Gallego). En mismo pronunciamiento se señaló que la gravedad del delito es importante en lo que respecta al pronóstico de readaptación social, comoquiera que el fin de la ejecución de la pena no solo apunta a la readecuación del comportamiento del penado para vivir en sociedad,

sino también a la protección de la comunidad en cuanto a la ejecución de nuevas conductas delictivas.

En línea jurisprudencial (AHP3201-2019, rad.55916, MP. Eugenio Fernandez Carlier), la Corte Suprema de Justicia ha decantado:

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

(...)

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

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

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

En este orden de ideas, pensar que el comportamiento de la actora no reviste mayor atención y sanción por parte del Estado, llevaría sin duda a que la función de prevención general que debe cumplir la

sanción penal esté llamada al fracaso y, de contera, el "(...) fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional" que se impone a la justicia, se vería burlado."

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 Art. 64 del Código Penal, y en juicio de constitucionalidad de la expresión "*previa valoración de la conducta punible*" contenida en el Art. 30 de la Ley 1709 de 2014, la Corte declaró su exequibilidad al resolver que en esa valoración se tengan en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria así éstas sean favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional, y también ha indicado la Corte Constitucional como antecedente que el juez de ejecución de penas puede tener en cuenta la gravedad de la conducta punible, la personalidad

y antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado en procura de proteger a la sociedad de nuevas conductas delictivas; es decir, tanto la ley penal como la jurisprudencia exigen la previa valoración de la conducta punible, por parte del Juez competente antes de la verificación de los requisitos y concesión de la libertad condicional a persona condenada a pena privativa de la libertad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No se pueden desligar la protección de la comunidad y la resocialización, deben garantizarse pero sin afectarse la sociedad por la posibilidad de reinserción social del infractor, máxime cuando por las circunstancias de ocurrencia y gravedad de la conducta delictual cometida se puede reincidir en ésta, como cuando se trata de persona con antecedente de concertarse con otros para cometer delitos y que de manera reiterada ha infringido disposiciones de la ley penal.

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

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

Y, con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad se pueden materializar las funciones de la pena de prevención especial y reinserción social al momento de la ejecución de la pena de prisión, pero debiéndose cumplir con los requisitos legales previstos para éstos

mecanismos, como son los establecidos en el artículo 64 del Código Penal para la libertad condicional.

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

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

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

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

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

Y es que los jueces de ejecución de penas tienen la función de vigilar que la pena cumpla su función resocializadora, pero tiene que ser una realidad efectiva, no pudiendo pasarse por alto que el fin de la ejecución de la pena no solo pretende la readecuación del comportamiento del sentenciado en la sociedad

sino también proteger a la comunidad de la comisión de nuevas conductas delictivas, ya que sin dejar de lado la resocialización el Estado tiene que ocuparse de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social, tal como la misma Corte Suprema de Justicia lo ha advertido.

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

Se deben valorar, las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez en la sentencia condenatoria, así como verificar que conductas punibles sancionadas revestían gravedad e impacto en la comunidad en general, y la naturaleza y circunstancias modales de la ejecución del delito, ponderándose esos aspectos y gravedad de conducta junto con el comportamiento del condenado durante su privación de la libertad, para establecer la necesidad de protección de la sociedad y si se requiere mayor tratamiento penitenciario para garantizar la función resocializadora y su reinserción en la comunidad.

En este caso, si bien la sentencia condenatoria sobrevino de un preacuerdo entre la Fiscalía y Carlos Tolosa, ello no implica que las conductas punibles inculcadas endilgadas a éste revistan un carácter de menor gravedad, el comportamiento desplegado en la comisión del delito evidencia irrespeto e irreverencia para la sociedad e indiferencia por la norma penal, no pudiéndose dejar de lado en fase de ejecución de pena prisión las funciones de prevención general y retribución justa.

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

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

La gravedad de las conductas punibles que generaron la pena impuesta al condenado Carlos Tolosa Borda, evidencia de su conducta particular y modo de ser al interior de la sociedad, permite estimar como inviable edificar un pronóstico favorable que permita suspender o prescindir del tratamiento penitenciario al que viene siendo sometido.

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

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

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

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

Si bien algunas pronunciamientos jurisprudenciales se refieren a los requisitos y aspectos a tener en cuenta para la concesión de la libertad condicional, al evaluarse la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en establecimiento penitenciario, resaltando la búsqueda de resocialización del delincuente, sin dejar de lado la valoración de la conducta punible, que debía valorarse la gravedad de la conducta así como elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de circunstancias y consideraciones realizadas por el juez al imponer la condena, junto con los demás presupuestos exigidos por la ley para conceder o negar esa gracia, que no debe limitarse a la valoración de la conducta realizada por el sentenciador acudiendo también a aspectos del comportamiento del condenado y requisitos subjetivos como reparación del daño, indolencia ante el perjuicio, comisión de delitos entre otros; concluyéndose en reciente pronunciamiento que no se podían obviar ninguna de las

condiciones fijadas por el legislador incluyéndose la valoración de la conducta, así como el examen de las características individuales, personalidad y antecedentes de todo orden del sentenciado, junto con el tiempo de privación de la libertad y su comportamiento, para evaluar readaptación.

No fue sopesada gravedad de la conducta y necesidad de protección de la comunidad, y tampoco examinadas características, personalidad y historial de sentencias condenatorias que registra Carlos Tolosa Borda, sin embargo de las circunstancias y consideraciones plasmadas en la sentencia se resaltan aspectos y dimensión de gravedad de la conducta punible realizada por Tolosa Borda, así como su reincidencia en la comisión de delitos pues en este caso fue condenado por concurso de conductas punibles por varias acciones e infracción de varias disposiciones de la ley penal y varias veces la comisión de hurtos, aparte de otras sentencias condenatorias pasadas, así como la indolencia y violencia ejercida en contra de las víctimas con amenazas de atentar contra su integridad personal y vida, lo cual evidencia la personalidad agresiva del infractor y características individuales del condenado que militaba en un grupo delictual y que junto a la gravedad de la conducta permiten concluir que es necesario continuar la ejecución de la sanción, pues no se trata de examen de gravedad aislado sino que esa magnitud de gravedad de la conducta permea la realidad procesal, y así se estime que su comportamiento al interior del penal fue bueno en punto de resocialización, frente a la valoración de la conducta como de entidad grave, también se deben tener en cuenta los fines de la pena de la función de prevención general y protección de la comunidad de nuevas conductas delictivas, máxime cuando el Estado debe ocuparse preferentemente de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social, pues de fracasar ésta no se garantiza la convivencia social y pacífica, ni mantener la concordia nacional, que es principio de la administración de justicia, para asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo.

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 Carlos Tolosa Borda 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 debida valoración, por la gravedad de la conducta 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 Carlos Alexander Tolosa Vargas 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