



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Número Único 500016008793201200042-00
Ubicación 6791 – 29
Condenado MISAEL ANTONIO GALINDO HURTADO
C.C # 79547715

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 22 de septiembre de 2022, quedan las diligencias en secretaría a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia 43 del CINCO (5) 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 27 de septiembre de 2022.

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

EL SECRETARIO

 JULIO NEL TORRES QUINTERO

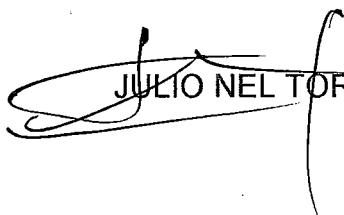
Número Único 500016008793201200042-00
Ubicación 6791
Condenado MISAEL ANTONIO GALINDO HURTADO
C.C # 79547715

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 28 de Septiembre 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 3 de Octubre de 2022.

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

EL SECRETARIO

 JULIO NEL TORRES QUINTERO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



Apela
Carpetan

JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bogotá D.C, cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con la documentación aportada por la defensa técnica para demostrar el arraigo familiar y social del penado MISAEL ANTONIO GALINDO HURTADO, se estudia la procedencia de reconocer libertad condicional o, en su defecto, la prisión domiciliaria regulada por el artículo 38 G del CP.

ANTECEDENTES

El 15 de marzo de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, condenó a MISAEL ANTONIO GALINDO HURTADO, a la pena principal de 108 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor responsable del delito acto sexual violento, sin reconocer la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. El 27 de junio de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aceptó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el penado y su defensor.

El penado se encuentra detenido por estas diligencias desde el 11 de mayo de 2017.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El 06 de mayo de 2022, este Despacho negó a GALINDO HURTADO el reconocimiento de la libertad condicional porque no aportó elementos de juicio para demostrar su arraigo familiar y social, de modo que se requirió al mismo como a su defensor para que lo hiciera. Ahora que se allegaron los medios de convicción, 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.

Por otra parte, como se trata de un delito contra la libertad, integridad y formación sexual podría pensarse que opera la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, pero se advierte que la víctima no era menor de edad.

Como se debería aplicar el artículo 64 del Código Penal modificado por la Ley 890 de 2004, porque era el que operaba para el momento de la falta, dicha norma resulta más restrictiva que la modificación que sufrió la misma preceptiva con la

Ley 1709 de 2014, en atención a que aquella exigía como requisito objetivo que el penado hubiese descontado las dos terceras partes de la pena mientras que la modificación solo exige las tres quintas partes, de manera que en aplicación del principio de favorabilidad se aplicará la norma modificada por la mencionada ley que es 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".

Dejado en claro estos aspectos se observa que MISAEL ANTONIO GALINDO HURTADO, se halla detenido por cuenta de estas diligencias desde el 11 de mayo de 2017¹, lo que significa que hasta la fecha ha purgado 62 meses 24 días, a los que se debe agregar las redenciones reconocidas el 12 de febrero de 2020 (03 m 12.5 d), 21 de agosto de 2020 (02 m 13 d), 30 de noviembre de 2020 (01 m 10 d), 01 de marzo de 2021 (01 m 25 d), 5 de mayo de 2021 (01 m 08.5 d) modificada por la Sala Penal del Tribunal de Villavicencio en decisión del 2 de noviembre de 2021 y 6 de mayo de 2022 (02 m 18,5 d), totaliza 75 meses 21.5 días que superan los 64 meses 24 días correspondientes a las 3/5 partes de la pena de 108 meses de prisión impuesta y con ello se acredita el primer presupuesto objetivo que reclama el artículo 64 del Estatuto Represor.

Respecto a la valoración de la conducta, se debe recurrir a los postulados establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-757 de 2014, que declaró exequible de manera condicionada la expresión "previa valoración de la conducta punible", contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 y que a su vez fue clarificada su interpretación por la misma Corte a través del fallo T-640 del

¹ Página 13 del auto del 12 de noviembre de 2020, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio desató el recurso de apelación contra providencia del 21 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, mediante el cual negó la prisión domiciliaria transitoria y reconoció redención de pena. (Carpeta 04apelaciones). Señaló que el día de la lectura del fallo, fecha en la que quedó sin vigencia la medida de aseguramiento, se ordenó el traslado inmediato del penado al centro de reclusión, razón por la cual, la detención no ha presentado ninguna interrupción.

17 de octubre de 2017, en el que exhortó a los jueces para que apliquen las reglas establecidas para conceder la libertad condicional, pues estimó *"que la pena de prisión o intramural no pueda ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado"*, y de esta manera no debe convertirse en una retaliación o aflicción permanente, puesto que para ello están los mecanismos alternos tales como los subrogados penales, entre los que se encuentra la libertad condicional.

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

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

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

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

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

Por lo que concluyó que resultaba razonable *"... interpretar la nueva redacción como una ampliación del ámbito de la valoración que le corresponde llevar a cabo al juez competente para la concesión de la libertad condicional, según la cual ya no le corresponde a este solo valorar la gravedad de la conducta punible,*

sino que le concierne valorar todos los demás **elementos, aspectos y dimensiones** de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el juez penal que impuso la condena". (Subraya el Despacho).

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

*"Por lo tanto, declaró su exequibilidad relativa en el numeral segundo de dicha providencia. Sin embargo, en ejercicio de su libertad de configuración, el legislador decidió limitar posteriormente la facultad del juez para decidir si concede la libertad condicional, pues al excluir la facultad de conceder la libertad y dejar únicamente el verbo conceder, significa que **la ley impone el deber de otorgarla** a aquellos condenados que hayan cumplido los requisitos establecidos en la norma." (Subraya y 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 en la primera semana de 2012, el penado se desempeñaba como Fiscal Segundo Delegado ante los Jueces Penal Municipales de San José del Guaviare y en esa condición atendió a la madre de un detenido que estaba bajo su conocimiento, para señalarle que trataría de ayudarla para luego levantarse de su escritorio, cerrar la puerta y ventana de la oficina y tomarla a la fuerza para manipularla sexualmente, pero desistió de su ataque cuando la víctima empezó a llorar.

Por estos hechos se le imputó el delito de acto sexual violento agravado. El penado aceptó su responsabilidad mediante preacuerdo celebrado con el ente Fiscal por lo que obtuvo a cambio que no se imputara el agravante. En el fallo se verificó la ocurrencia de los hechos como la participación del penado en el acto criminal, por lo que se determinó su responsabilidad con la aceptación de los cargos.

Señaló que se encontraban reunidos los presupuestos para dictar sentencia condenatoria más aun cuando no se demostraron circunstancias eximentes o excluyentes de responsabilidad, por lo que procedió a tasar la pena, se ubicó en el cuarto mínimo de punibilidad puesto que no se determinaron circunstancias de mayor punibilidad, pero no impuso la sanción mínima de 96, sino que la estableció en 108 meses al considerar la intensidad del dolo con el que actuó para perpetrar la conducta libidinosa de forma violenta, pues consideró grave su comportamiento porque se aprovechó de su condición de fiscal y la situación de vulnerabilidad de la víctima para realizar el lascivo acto causando mayor afectación emocional. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena por aspectos objetivos.

Teniendo en cuenta que el fallador consideró que su comportamiento resultaba altamente censurable y por ende revestía gravedad, pues se trataba de un sujeto que ostentaba una dignidad como servidor judicial y que lo obligaba a actuar con

el decoro y el respeto debido, pero en lugar de ello utilizó su posición para perpetrar el acto, de modo que el Despacho no puede soslayar las consideraciones que entorno a la valoración de la conducta realizó el fallador.

Bajo ese entendido, es claro que las conductas atentatorias contra el pudor sexual cometidos por un servidor público que utiliza su cargo para vulnerar los bienes jurídicos de los usuarios de la justicia, es una modalidad que desacredita o deja en entredicho la labor de la justicia y afecta en grado sumo su credibilidad.

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

Para el efecto debe recordarse que, según lo explicado por la Corte Constitucional en las sentencias C-194 de 2005 y C-757 de 2014, el análisis de la necesidad de continuar o no el tratamiento penitenciario, no debe limitarse únicamente a la valoración de la conducta realizada por el sentenciador, sino además acudir a otros aspectos del comportamiento del procesado. Así en el primero de los fallos citados, enunció por la Corte:

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

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

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

fundamento en este conjunto de circunstancias, y no sólo en la valoración de la conducta punible, debe el juez de ejecución de penas adoptar su decisión."

Es pertinente además para efectos de estudiar la necesidad de que el condenado continúe con el tratamiento penitenciario, remitirse al artículo 4º del C.P. que establece las funciones de la pena, siendo estas la de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. En su inciso segundo y en lo que tiene que ver con la etapa de la ejecución de la pena, la norma prevé que la *"prevención especial y la reinserción social opera en el momento de la ejecución de la pena de prisión"*, las cuales fueron objeto de estudio, por parte de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo del 22 de febrero de 2012, radicado No. 35572.

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

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

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

Respecto a la función de prevención especial la misma se ha cumplido, ya que se evitó de manera efectiva que el precitado incurriera en la comisión de nuevos delitos, al estar privado de la libertad, por un lapso mayor a 73 meses, como ya se computó, y en cuanto a la finalidad resocializadora, también debe tenerse en cuenta que las crisis carcelaria se agravó aún más por las medidas sanitarias que hubo de tomarse como consecuencia de la pandemia que azota al humanidad, lo que no permitió visitas ni mucho menos atención médica oportuna, por lo que resulta más fácil verificar que con el tiempo purgado en prisión el penado enfrentó unas condiciones difíciles que muy seguramente lo hicieron tomar conciencia de responsabilidad frente al conglomerado.

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

De la documentación enviada por el penal, se advierte que su conducta siempre fue calificada como buena y ejemplar, de los certificados de actividades

realizadas se verifica que durante su permanencia en el centro de reclusión se dedicó a realizar actividades que le permitieron no sólo acceder a la redención de la pena sino a contribuir con su proceso resocializador lo que descarta el ocio o la pereza, tampoco se observa en su cartilla biográfica que haya sido sancionado por incurrir en faltas disciplinarias pues ni siquiera registra llamados de atención lo que también descarta fugas o intentos de ella. Todo esto permitió que el Director del penal emitiera un concepto favorable para el reconocimiento de la gracia contenida en la Resolución 1987 del 17 de febrero de 2022, con lo cual se verifica que las funciones de prevención especial y de resocialización, en relación con el comportamiento adoptado por el interno, se encuentran cumplidas, de lo que deviene en innecesario que continúe en tratamiento penitenciario siempre y cuando se cumpla con el último presupuesto relacionado con la demostración de su arraigo familiar y social.

Ante el requerimiento del Despacho, la defensa aportó los elementos respectivos, entre ellos el escrito firmado y autenticado ante notario público por la señora SALIMA BAZIZ, identificada con la C.C. 1.020.812.769, residente en la Calle 167 C Nº 55 A – 26 Apto 814 Edificio Arcos del barrio Britalia de Bogotá, Cel. 3219843226 y Tel. 9077170, quien aseguró que es cuñada del infractor y se encuentra dispuesta a acogerlo en su morada en caso que se reconozca algún subrogado penal y estar pendiente de su acompañamiento. Aportó facturas de servicios públicos domiciliarios que confirman la nomenclatura del inmueble, de manera que este aspecto se encuentra suficientemente demostrado por lo que satisface plenamente el último de los requisitos.

Así las cosas, se concederá la libertad condicional. Para acceder a ella deberá prestar caución de cinco (5) 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 **32 meses 08.5 días**, que en aplicación del inciso final del art. 30 de la Ley 1709 de 2014, corresponde al tiempo que aún le 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 Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de esta ciudad, con la advertencia que el incumplimiento de las obligaciones o la incursión en nuevo delito, se revocará el beneficio, se hará efectiva la caución, e igualmente advertir al penal que de ser requerido por otra autoridad deberá dejarse a su disposición.

OTRA DETERMINACIÓN

El defensor del penado interpuso el recurso principal de reposición y subsidiario de apelación contra el auto que negó la libertad condicional, de manera que con la decisión que ahora se adopta, resulta incocuó desafiar el mismo por sustracción de materia.

En cuanto a las redenciones que echa de menos, podrá solicitar la documentación al penal para la aporte al proceso y sea debidamente reconocida y descontada del periodo de prueba impuesto.

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

RESUELVE

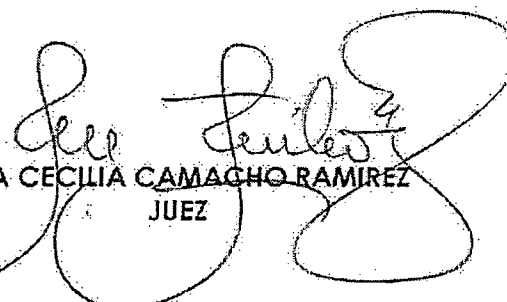
PRIMERO: CONCEDER libertad condicional a MISAEAL ANTONIO GALINDO HURTADO, identificado con al C.C. 79.547.715, en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta decisión. Prestada la caución y suscrita la diligencia de compromiso, LÍBRESE boleto de libertad a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota de esta ciudad, con las advertencias del caso.

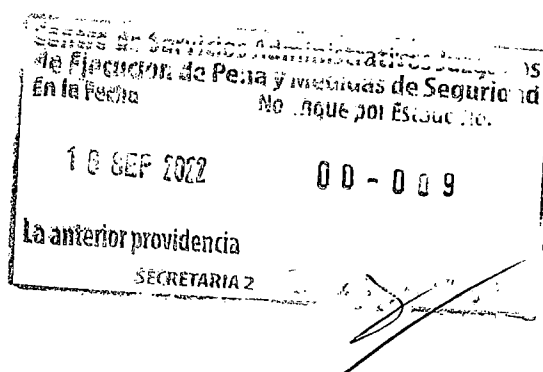
SEGUNDO: ABSTENERSE de desatar el recurso de reposición interpuesto por el defensor contra el auto que había negado la libertad condicional, por sustracción de materia.

TERCERO: Remitir copia de la decisión a la oficina jurídica para que repose en la hoja de vida de la PPL.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

 
ANA CECILIA CAMACHO RAMIREZ
JUEZ





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

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

PABELLÓN 11

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

NUMERO INTERNO: 05-08-22 (NI - 6791)

TIPO DE ACTUACION:

A.S. **A.I.** ☒ **OFI.** **OTRO** **Nro.** 043

FECHA DE ACTUACION: 05-08-22

DATOS DEL INTERNO

FECHA DE NOTIFICACION:

10 Agosto - 2022

NOMBRE DE INTERNO (PPL):

Miguel A. Bahrdo H.

CC:

79347715

TD:

108075

MARQUE CON UNA X POR FAVOR

RECIBE COPIA DEL AUTO NOTIFICADO

SI + NO

HUELLA DACTILAR:



Remunero a Fernando de
Doutora



Bogotá, 6 de septiembre de 2022

Señora:

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

Asunto: Radicado 500016008793201200042 – NI.6791

En calidad de agente del Ministerio Público interpongo recurso de apelación en contra de providencia proferida por su Despacho dentro del radicado 500016008793201200042 – NI.6791, mediante la cual fue concedida libertad condicional a Misael Antonio Galindo Hurtado; y, procederé a la sustentación respectiva dentro del término procedimental legal establecido.

Atentamente,


CESAR 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, 12 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 500016008793201200042 NI.6791. Condenado: Misael Antonio Galindo Hurtado

En calidad de agente del Ministerio Público interpose recurso de apelación en contra de decisión adoptada por ese Despacho dentro del radicado 500016008793201200042 - NI.6791, mediante la cual se concede libertad condicional a Misael Antonio Galindo Hurtado, entre otras determinaciones; por lo que, procedo a la sustentación del recurso dentro de los términos legales establecidos, así:

Según la providencia, se tienen como antecedentes que la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio mediante decisión del 15 de marzo de 2018 condenó a Misael Antonio Galindo Hurtado a la pena principal de 108 meses de prisión, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor responsable del delito de Acto sexual violento, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. El condenado se encuentra privado de la libertad por cuenta de estas diligencias desde el 11 de mayo de 2017.

Ahora bien, en la decisión objeto de recurso, en las motivaciones el juzgado ejecutor, inicialmente consideró que si bien se trata de delito contra la libertad, integridad y formación sexual en contra de persona que no era menor de edad no operaba la prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 y que aplicaba el artículo 64 del Código Penal modificado por la Ley 1709 de 2014 por favorabilidad, concluyendo que se satisfacían los presupuestos para la concesión de la libertad condicional, que el señor Misael Galindo Hurtado ha descontado más de las tres quintas partes de la pena, que está acreditado su arraigo, y considerado en cuanto a la conducta que Misael Antonio Galindo se desempeñaba como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales

de San José del Guaviare y en esa condición atendió en su oficina a la madre de una persona que estaba privada de la libertad bajo su conocimiento a quien le manifestó que trataría de ayudarla y la tomó a la fuerza para manipularla sexualmente, parando su ataque cuando la víctima empezó a llorar, hechos por los que le fue imputado el delito de Acto sexual violento agravado, cargos que éste aceptó mediante acuerdo con la Fiscalía a cambio que no se le imputara el agravante, que en el fallo se determinó la ocurrencia de los hechos así como la participación del penado en el acto criminal, y por la aceptación de los cargos su responsabilidad, reuniéndose presupuestos para dictar sentencia condenatoria, tasándose la pena en el cuarto mínimo de punibilidad aumentada en 12 meses más al considerar la intensidad del dolo con el que actuó para perpetrar la conducta libidinosa de forma violenta, considerando el juez sentenciador como grave el comportamiento por aprovecharse de la condición de Fiscal y la situación de vulnerabilidad de la víctima para realizar el lascivo acto causando mayor afectación emocional, comportamiento que resultaba altamente censurable y por ende revestía gravedad, pues se trataba de un sujeto que ostentaba una dignidad como servidor judicial y que lo obligaba a actuar con el decoro y respeto debido, pero contrario a ello utilizó su posición para perpetrar el acto, que la pena finalmente fue establecida en 108 meses de prisión, siendo negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena; frente a lo cual, refiere la señora juez ejecutora que no puede soslayar las consideraciones que en torno a la valoración de la conducta realizó el fallador, refiriendo que era claro que las conductas atentatorias contra el pudor sexual cometidos por un servidor público que utiliza su cargo para vulnerar los bienes jurídicos de los usuarios de la justicia, modalidad que desacredita o deja en entredicho la labor de la justicia y afecta en grado sumo su credibilidad, pero sin embargo a su juicio el comportamiento asumido por el sentenciado en el penal permite establecer que no existe necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario, refiriéndose a las funciones de la pena, la resocialización y el caos carcelario, y su buen comportamiento durante la reclusión, que fue emitido concepto favorable por el Director del penal, concediéndose finalmente la libertad condicional.

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

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

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, según las motivaciones de la decisión, la señora Juez de Ejecución de Penas se refirió a la gravedad de la conducta valorada por el juez fallador, lo cual permite afirmar que en la sentencia condenatoria si fue realizado juicio subjetivo sobre la gravedad de la conducta, a pesar que la declaración de culpabilidad o responsabilidad del implicado Galindo Hurtado se logró por preacuerdo de éste con la Fiscalía General de la Nación, conviniéndose la eliminación de causal de agravación punitiva, de la revisión de la sentencia se observa en hechos que ocurrieron a comienzos de febrero de 2012 en el Despacho de la Fiscalía 2ª Delegada ante los Jueces Penales Municipales de San José del Guaviare cuyo titular era Misael Galindo Hurtado, oficina a la que concurrió una mujer que tenía un hijo privado de la libertad para averiguar por su situación judicial, ante lo cual el Fiscal Galindo manifestó que trataría de ayudarla y seguidamente cerró la puerta y ventana de la oficina y la cogió por la fuerza manipulándole sexualmente partes de su cuerpo como vagina y senos, advirtiéndole que no hiciera ruido y se bajo los pantalones, ante lo cual la víctima empezó a llorar, y después en el año 2017 fue ordenada y materializada su captura e imputado el delito de Acto sexual violento agravado (artículos 206, 211.2, y 212A del Código Penal), preacordando el 16 de junio de 2017 aceptando Galindo Hurtado el cargo de Acto sexual violento en calidad de autor, a cambio que se excluyera la causal de agravación del artículo 211.2 del Código Penal, acuerdo que fue aprobado, y en consideraciones el tribunal fallador anotó que la conducta de acto sexual violento de Misael Galindo fue perpetrada con ocasión del cargo que tenía y por razón de las funciones que desempeñaba como Fiscal Delegado, que se encuentran acreditados los elementos del delito, junto a elementos probatorios y la aceptación del cargo de acto sexual violento por parte de Misael Galindo Hurtado para proferir sentencia condenatoria, que la conducta constituye una forma de violencia de género, citando la Convención de Belem Do Pará de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, que el caso se trató de una forma de violencia física, sexual y psicológica a la víctima quien soportó diversas manipulaciones sexuales mediante el uso de la fuerza al asistir de forma angustiosa al procesado para indagar por la suerte de su hijo privado de la libertad, siendo sometida a un trato indignante en su condición de mujer, a una humilde persona angustiada por la suerte de su hijo, lo cual además le causó grave afectación emocional a la víctima, lo cual deja entrever la ausencia de respeto del implicado por su condición de mujer y madre, a la que de forma inescrupulosa concibió como objeto sexual, conducta constitutiva de trato discriminatorio y ostensiblemente nocivo, actuar que provino de un funcionario judicial de quien se espera actúe como paradigma o modelo de respeto por los derechos de la mujer y de la sociedad, y seguidamente en acápite de dosificación punitiva fue indicado que el delito

establecido en el artículo 206 del Código Penal tenía una pena mínima de 96 meses de prisión pero ese monto fue aumentado por la mayor gravedad de la conducta punible, el daño real o potencial causado, la intensidad del dolo y la necesidad y función que la pena debe cumplir, siendo resaltada como evidente la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta actuando Galindo Hurtado prevalido de la circunstancia de vulnerabilidad de la afectada que atravesaba una angustiosa situación generada por la privación de la libertad de su hijo, ostentando connotación el daño causado por mayor afectación emocional causada a la víctima al someterla por la fuerza utilizando un lenguaje lascivo, soez y indignante, además de la necesidad de la pena y función que debe cumplir ésta ya que el agresor era un funcionario judicial de quien la comunidad esperaba un comportamiento ejemplar, siendo finalmente impuesta la pena principal de 108 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, mientras que en acápites de medidas sustitutivas de la privación de la libertad fueron negadas la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por no cumplirse presupuestos para su concesión, disponiendo que Misael Galindo Hurtado debe cumplir privación de la libertad en reclusión intramural.

Respecto al requisito de la previa valoración de la conducta punible, el juzgado executor hizo alguna referencia jurisprudencial y mencionó sucintamente hechos y consideraciones del juez de conocimiento en punto de la imputación fáctica y jurídica de la conducta, así como el acuerdo realizado sobre la eliminación de causal de agravación punitiva de la imputación, que se había determinado la ocurrencia de los hechos y participación del penado en los actos criminosos, que la responsabilidad se dedujo de la aceptación de cargos, que en la sentencia condenatoria al tasar la pena se aumentó ésta por el dolo con el que se actuó y la gravedad del comportamiento, negación de suspensión condicional de ejecución de la pena, pero no la valoración de la conducta punible que como juez de ejecución de penas corresponde o se espera, hizo referencia que el Despacho no podía soslayar las consideraciones que en torno a la valoración de la conducta realizó el fallador, indicando que las conductas atentatorias contra el pudor sexual cometidas por servidor judicial que utilizó su cargo para vulnerar bienes jurídicos de usuarios de la justicia desacreditando la labor de la justicia y su credibilidad, sin embargo aunque escasa la valoración de la conducta, se resalta la gravedad de la conducta.

Y es que incluso así no haya sido valorada la conducta en sentencia condenatoria, que no es el caso, o en el evento que se considere por el fallador que en los casos de preacuerdo se desarrolla el proceso de una manera excepcional a la regulación ordinaria orientada a forma de terminación abreviada enfocando la motivación del fallo condenatorio en esa óptica reduciéndose el juicio subjetivo sobre la gravedad de conducta, por preacuerdo o allanamiento a cargos, la jurisprudencia ha dicho que el Juez de Ejecución de Penas puede hacer la respectiva valoración, en los siguientes pronunciamientos:

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

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

- Decisión radicado STP8243-2018:

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

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

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

circunstancias y consideraciones objetivas y subjetivas consignadas en la sentencia.

En este caso, sobre la sentencia condenatoria y consideraciones del juez fallador, se tiene que se trata de fallo condenatorio en virtud de preacuerdo en el que se pactó aceptación de cargos del imputado por cambio favorable para éste con relación a la pena por imponer, eliminándose causal de agravación punitiva, no obstante cuenta con circunstancias y consideraciones objetivas y subjetivas, resaltando de la situación fáctica que se trata de agresión sexual de una mujer causada por hombre que se desempeñaba como Fiscal Delegado y a quien recurrió la víctima para indagar por la situación jurídica de su hijo que se encontraba privado de la libertad, considerándose violencia de genero, indicándose en los fundamentos para la individualización de la pena aspectos de mayor gravedad de la conducta, la intensidad del daño, el daño causado a la víctima, y la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en este caso, motivos por los cuales se aumenta la pena, y al negarse la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria el tribunal fallador dispuso que Misael Galindo Hurtado debe cumplir su pena de forma intramural.

Hay que tener en cuenta que en este caso se vulneró el bien jurídico de la Libertad, integridad y formación sexuales, lo cual 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 concludible que se trata de conducta punible que reviste gravedad, un delito sexual de acto sexual violento recaído sobre una mujer usuaria del servicio de administración de justicia que asistió a un Despacho de la Fiscalía y allí funcionario judicial titular ejerció fuerza sobre la señora, quien aparte de encontrarse preocupada por la situación jurídica de su hijo porque estaba siendo procesado y privado de la libertad resultó siendo agredida por actos sexuales libidinosos de Fiscal Delegado a quien recurrió para averiguar por su hijo, lo cual también se constituye en violencia de género y tratos indignantes para una mujer, máxime cuando quien es el atacante es servidor público de la rama judicial perteneciente al ente que se encarga de investigar y acusar delitos y se comete el acto sexual dentro de las instalaciones de la misma Fiscalía, terminando además afectada la víctima emocionalmente; 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 por la comisión de delitos de esa índole.

Así las cosas, se trata de circunstancias que permiten concluir que la conducta delictual de Misael Antonio Galindo Hurtado reviste gravedad, precisamente por las circunstancias como el sentenciado atacó sexualmente a una mujer vulnerándole bien jurídico tutelado de la Libertad, integridad y formación sexuales, por las circunstancias de ocurrencia y condiciones del implicado, requiriéndose mayor tratamiento de prisión para garantizar la función resocializadora y su reinserción en la comunidad.

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

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

si es posible que el condenado avance en el régimen progresivo y pueda acceder a regímenes de privación de la libertad de menor contenido coercitivo (libertad condicional, ... entre otros subrogados penales) ”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, en materia de funciones de la pena, en nuestro sistema, confluyen las posiciones de prevención general, necesidad al momento de la amenaza penal, retribución al momento de la aplicación limitando el poder

punitivo, y prevención especial en la ejecución, por lo que no se puede optar por uno de los fines y descartar otro u otras funciones, debe cumplir con el control social e intereses de la comunidad, siendo justa y con fines de resocialización, procurando que el reo en el futuro viva sin cometer delitos.

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

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

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

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

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

En este caso, conforme la situación fáctica expuesta en la sentencia condenatoria es concluyente que estamos frente a conductas punibles altamente nocivas y reprochables, que generan gran impacto en la comunidad, lo cual incluso reconoce la misma juez ejecutora al considerar que la conducta de Fiscal Delegado que atente contra el pudor sexual de usuaria de la justicia es una modalidad que desacredita dejando en entre dicho la labor de la justicia y afecta en grado sumo su credibilidad.

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

Sobre esa motivación de la decisión de conceder la libertad condicional a Misael Antonio Galindo, sea lo primero indicar que la gravedad de la conducta permea todo el proceso penal, lo cual fue calificado y valorado en el juicio subjetivo sobre la conducta e incluido en la sentencia condenatoria, por lo que el Juez de Ejecución de Penas debe tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible como criterio al estudiar la procedencia de conceder el subrogado, 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 valoración sobre el comportamiento y gravedad del actuar del implicado que fue evaluada en sentencia condenatoria.

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

Las conductas realizadas por Misael Galindo Hurtado permiten deducir la personalidad desbordada de ésta y lo muestran como una persona carente de respeto por el ordenamiento jurídico y de límites comportamentales.

Sin embargo la juez ejecutora ponderó la gravedad de la conducta y la resocialización, sin tener en cuenta la naturaleza y circunstancias del delito, evidenciándose la personalidad osada del penado sin respeto ni consideración por sus semejantes, sin importar la libertad e integridad y formación sexuales de una mujer, ni tampoco el cumplimiento de funciones públicas y el decoro y servicio que deben prestar los servidores públicos, más si se hace parte del sector justicia y se es profesional del derecho, lo que amerita continuar con el tratamiento penitenciario para que realmente reflexione y corrija su proceder, y no como lo asegura la señora juez ejecutora que por las condiciones difíciles de privación de la libertad y crisis carcelaria “muy seguramente la hicieron tomar conciencia de responsabilidad frente al conglomerado”, lo cual no se evidencia es más una especulación sobre conocimiento que el ser humano tiene de su propia existencia estados y actos, ya que la conciencia permite distinguir el bien del mal, es una facultad del ser humano para formular juicios, lo cual es una propiedad del espíritu humano, conocimiento íntimo, que no puede ser asegurado por un tercero, a menos que sea establecido por un especialista en ciencias de la salud o psiquiatría.

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

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

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

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

No se 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.

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

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

Diferente es el adecuado desempeño y comportamiento del condenado durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, que es un requisito para la concesión de la libertad condicional, y en nada desvirtúa la gravedad de la conducta que frente a la resocialización si puede indicar la necesidad de continuar la ejecución de la pena, atendiendo precisamente los fines de la pena y por la necesidad de protección a la sociedad, requiriéndose mayor tratamiento penitenciario para garantizar función resocializadora y su reinserción en la comunidad.

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

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

Y, es que las personas privadas de la libertad como consecuencia de decisión judicial se encuentran en una relación especial de sujeción, y la pérdida temporal de la libertad comporta mengua también transitoria de ciertos derechos, es natural que la persona condenada vea restringidos algunos de sus derechos, y las condiciones de privación de la libertad incluso se pueden recrudecer por medidas al interior de los establecimientos por situaciones extremas como la pandemia del Covid-19, lo cual valga decir ameritó que el gobierno adoptará medidas para sustituir la pena de prisión y medida de aseguramiento de detención en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y detención domiciliarias transitorias en lugar de residencia en algunas situaciones expresas según decreto legislativo (No. 546 de 2020), así como para combatir el hacinamiento carcelario, pero no para todos los delitos (excluyéndose los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, entre otros), y si bien es cierto hay un estado de crisis carcelaria no se puede considerar ésta como imposibilitante para cumplir con la función de reinserción social, condiciones que según juez ejecutora no permiten que se produzcan mejores resultados en esa materia, pero tampoco se pueden considerar como cumplidas las funciones de la pena.

Así las cosas, en el presente caso se considera hay necesidad de continuar con la ejecución de la pena intramural de cara a la gravedad de la conducta realizada por Misael Galindo Hurtado, y por la necesidad de cumplimiento de las funciones de la pena, para mantener a la sociedad segura ante posible reincidencia del condenado, no pudiéndose asegurar que el internamiento ha activado en él la conciencia de responsabilidad y de los valores que hacen posible la vida en comunidad, tal como lo exige la jurisprudencia, y que precisamente se acepta en la decisión liberatoria impugnada que con la privación de la libertad de

Galindo Hurtado se ha evitado que ésta incurra en nuevos delitos, no pudiéndose asegurar que se ha cumplido con su resocialización ni que por ahora pueda vivir en libertad condicional sin cometer delitos.

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

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

En este orden de ideas, la decisión de la señora Juez 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que concede la libertad condicional al condenado Misael Galindo Hurtado 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 Misael Antonio Galindo Hurtado debe ser revocada, y en consecuencia negado dicho mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

Atentamente,


CÉSAR AUGUSTO MUÑOZ MONTILLA

Procurador 376 Judicial Penal

PROCURADURÍA 376 JUDICIAL PENAL I DE BOGOTÁ

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