



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Número Único 110016000015201804467-00
Ubicación 28104 -29
Condenado BRANDON YESID VANEGAS FRANCO
C.C # 1023959794

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 11 de agosto de 2022, quedan las diligencias en secretaría a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia 59 del QUINCE (15) de JULIO 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 17 de agosto de 2022.

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

EL SECRETARIO


JULIO NEL TORRES QUINTERO

Número Único 110016000015201804467-00
Ubicación 28104
Condenado BRANDON YESID VANEGAS FRANCO
C.C # 1023959794

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 18 de Agosto de 2022, se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 23 de Agosto de 2022.

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

EL SECRETARIO


JULIO NEL TORRES QUINTERO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Apeh
Carpetas

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO A DECIDIR

Allegado el informe de arraigo del penado, se estudia nuevamente la procedencia de reconocer libertad condicional a BRANDON YESID VANEGAS FRANCO.

ANTECEDENTES

El 22 de febrero de 2019, el Juzgado 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, condenó a BRANDON YESID VANEGAS FRANCO, a la pena principal de 62 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautor responsable del delito de uso de menores para la comisión de delitos en concurso heterogéneo con hurto calificado agravado sin reconocer la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. El penado se encuentra detenido por cuenta de estas diligencias desde el 27 de mayo de 2018.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El 12 de mayo de 2022, este Despacho negó el reconocimiento de la libertad condicional porque los elementos de juicio aportados no resultaban suficientes para demostrar su arraigo familiar y social, de modo que se ordenó realizar visita por entrevistar a la persona que pretendía acogerlo en su morada. Ahora que se presentó el informe, se revisará nuevamente su situación.

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

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

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

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

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

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

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

Para determinar si el penado ha descontado el término exigido por la norma se verifica que BRANDON YESID VANEGAS FRANCO, se halla detenido por cuenta de estas diligencias, en forma continua e ininterrumpida, desde el 27 de mayo de 2018, lo que significa que hasta la fecha ha descontado en reclusión física 49 meses 09 días, a los que se debe sumar las redenciones reconocidas el 11 de mayo de 2020 (01 m 10.5 d) y 12 de mayo de 2022 (05 m 04 d), con lo que completa 55 meses 23.5 días, que superan los 37 meses 06 días correspondientes a las 3/5 partes de 62 meses de prisión impuesta y con ello se acredita el primer presupuesto objetivo que reclama el artículo 64 del Estatuto Represor.

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

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

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

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

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

existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. 3. Que demuestre arraigo familiar y social.

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

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

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

"Por lo tanto, declaró su exequibilidad relativa en el numeral segundo de dicha providencia. Sin embargo, en ejercicio de su libertad de configuración, el legislador decidió limitar posteriormente la facultad del juez para decidir si concede la libertad condicional, pues al excluir la facultad de conceder la libertad y dejar únicamente el verbo conceder, significa que la ley impone el deber de otorgarla a aquellos condenados que hayan cumplido los requisitos establecidos en la norma." (Subraya y negrilla del Despacho).

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

Al revisar la conducta cometida se establece que el 27 de mayo de 2018, a la 1:00 Horas de la noche, en inmediaciones del sector Molinos II de esta ciudad, el penado junto con dos sujetos más, uno menor de edad, asaltaron a un motociclista despojándolo de dos celulares mediante la utilización de armas blancas, pero la intervención de miembros de la policía del lugar terminó con la captura de los individuos.

Por estos hechos se le imputaron los delitos de uso de menores para la comisión de delitos y hurto calificado agravado. El penado aceptó su responsabilidad mediante preacuerdo celebrado con la Fiscalía que redujo su participación de autor a cómplice. En el fallo se verificó la ocurrencia de los hechos como la participación del penado en el acto criminal, por lo que se determinó la vulneración de los respectivos bienes jurídicos al tiempo que se dedujo su responsabilidad con la aceptación de los cargos.

Señaló que se encontraban reunidos los presupuestos para dictar sentencia condenatoria más 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 determinó circunstancias de menor ni mayor punibilidad e impuso la sanción mínima para cada uno de los delitos. Como la sanción más grave correspondía al uso de menores para la comisión de delitos, fijó la pena en 60 meses y los incrementó en dos más por el concurso con el hurto calificado agravado. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena porque la sanción superaba el tope

máximo exigido por el artículo 63 del CP, mientras que negó la prisión domiciliaria por prohibición del artículo 68 A del CP.

Teniendo en cuenta que el fallador no realizó valoración alguna de los hechos punibles frente a su conducta durante la ejecución de la sanción, y determinar si su desempeño y comportamiento fue el adecuado durante el tratamiento penitenciario, del que se pueda suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena.

Al revisar 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, e igualmente mala en dos ocasiones, pero al realizar un promedio de todas calificaciones no puede aseverarse que su comportamiento no fue el adecuado, pues realizó labores para redimir la pena, no registra intentos de fuga o intentos de ella, se comportó adecuadamente pues tampoco existen constancias o anotaciones de llamados de atención ni sanciones, razón por la cual el director del Penal expidió la Resolución 622 del 24 de febrero de 2022, emitiendo concepto favorable para el reconocimiento de la gracia.

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

De acuerdo con el inciso segundo del numeral 3º del artículo 64 del CP, le corresponde al juez establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación su existencia o inexistencia.

Para el efecto, el Despacho ordenó una vista a través de un asistente social para corroborar el mismo que fue atendida por la señora DEISY ALEXANDRA ARIAS TEJADA, compañera del penado, de 36 años de edad, residente en la Calle 48 U Bis Sur N° 3 B – 24 Piso 2 Barrio Diana Turbay Localidad Rafael Uribe Uribe de esta ciudad, quien señaló que la relación afectiva la mantiene desde hace cinco años y producto de la misma concibieron un menor hijo que en la actualidad cuenta con 3 años de edad, con el que convive además de sus otros hijos de 15, 17 y 20 años, el compañero de una de ellas y un nieto. Agregó que ella se desempeña como vendedora de prendas de vestir en el sector de San Victorino.

Del penado señaló que se desempeñaba como ayudante de construcción y residía anteriormente en el barrio La Gloria con su progenitora, además que tiene otros dos hijos de 5 y 6 años de edad producto de otra relación, quienes conviven con la respectiva progenitora.

Agregó que el predio es arrendado desde hace dos años, y que tiene la disposición para acogerlo y apoyarlo emocional y económicamente. Aportó factura de servicios públicos domiciliarios, fotografía de su documento de identidad y de la fachada del inmueble. En estas condiciones, el material probatorio acopiado satisface plenamente este presupuesto.

Por tal motivo, se concederá la libertad condicional reclamada y para acceder a ella deberá prestar caución de un (1) SMLMV, ya sea mediante depósito judicial en la cuenta del Banco Agrario a nombre de este Despacho o mediante la constitución de póliza judicial por el mismo valor, para luego suscribir diligencia de compromiso con las obligaciones reseñadas en el artículo 65 del Código Penal, que deberá cumplir durante un período de **12 meses 12.5 días**, que corresponde al doble del tiempo que aún resta para cumplir la

totalidad la pena en razón a que se hace necesaria la continuidad de la vigilancia de la conducta del penado.

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

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 BRANDON YESID VANEGAS FRANCO, identificado con la C.C. 1.023.959.794, en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta decisión. Prestada la caución y suscrita la diligencia de compromiso, LIBRESE boleta de libertad a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo de esta ciudad, con las advertencias del caso.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



[Handwritten signature]
ANA CECILIA CAMACHO RAMÍREZ
JUEZ

Centro de Servicios Administrativos Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
Notifiqué por Estado No. 8
En la Fecha 5/8/22
La anterior Providencia
La Secretaría

NOTIFICACIÓN
08/07
BRANDON
1023959794



Bogotá, 29 de julio de 2022

Señora:

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

Asunto: Radicado 110016000015201804467 – NI.28104

En calidad de agente del Ministerio Público interpongo recurso de apelación en contra de providencia proferida por su Despacho dentro del radicado 110016000015201804467 NI.28104, mediante la cual fue concedida libertad condicional a Brandon Yesid Vanegas Franco; y, procederé a la sustentación respectiva dentro del término procedimental legal establecido.

Atentamente,


CÉSAR AUGUSTO MUÑOZ MONTILLA
Procurador 376 Judicial Penal

PROCURADURIA 376 JUDICIAL I PENAL DE BOGOTÁ

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



Bogotá, 4 de agosto 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 110016000015201804467 NI.28104. Penado: Brandon Yesid Vanegas Franco

En calidad de agente del Ministerio Público interpuse recurso de apelación en contra de decisión adoptada por ese Despacho dentro del radicado 110016000015201804467 – NI.28104, mediante la cual se concede libertad condicional a Brandon Yesid Vanegas Franco, por lo que procedo a la sustentación del recurso dentro de los términos legales establecidos, así:

Según la providencia, se tienen como antecedentes que para el día 22 de febrero de 2019 el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá condenó a Brandon Yesid Vanegas Franco a la pena principal de 62 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautor responsable de los delitos de Uso de menores de edad para la comisión de delitos, en concurso con Hurto calificado y agravado, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, encontrándose privado de la libertad por cuenta de éstas diligencias desde el 27 de mayo 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 Brandon Vanegas Franco 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 junto a otros dos sujetos, uno de ellos menor de edad, asaltaron a un motociclista utilizando armas blancas y lo despojarón de dos teléfonos celulares, pero por la intervención de miembros de la Policía fueron capturados los individuos, hechos por los que fueron imputados delitos de Uso de menores de edad para la comisión de delitos y Hurto calificado y agravado, cargos que fueron aceptados por Brandon Yesid Vanegas

preacordando con la Fiscalía degradar su participación de autor a complice, que en el fallo fue señalado que se reunían presupuestos para dictar sentencia condenatoria, que fue verificada en el fallo la ocurrencia de los hechos así como la participación de Vanegas Franco en el acto criminal determinándose la vulneración de bienes jurídicos, deduciéndose su responsabilidad penal con la aceptación de cargos, que fue tasada la pena ubicándose en el cuarto mínimo de punibilidad de cada uno de los delitos, correspondiendo la sanción más grave al Uso de menores de edad para la comisión de delitos fijándose la pena en 60 meses, más 2 meses por el concurso con Hurto calificado y agravado, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por prohibición del artículo 68A del Código Penal, y que no fue realizada valoración alguna sobre las conductas punibles; considerando seguidamente la juez de ejecución de penas frente al requisito del adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario que según su cartilla biográfica no presentaba sanciones, que no existen constancias o anotaciones de llamados de atención ni sanciones, que su conducta ha tenido calificaciones malas, buenas y ejemplares, y que al realizar un promedio no puede aseverarse que su comportamiento no fue el adecuado, que ha realizado actividades para redimir pena, que el director del penal expidió concepto favorable para el reconocimiento de la gracia, y a pesar que la juez ejecutora considera como reprochables las faltas a su juicio no existe la necesidad de continuar con la ejecución de la pena, concediéndose finalmente la libertad condicional.

Hasta aquí y conforme el orden de las motivaciones de la decisión, cabe comentar que respecto al requisito de la previa valoración de la conducta punible, el juzgado executor hizo alguna referencia jurisprudencial pero no la valoración requerida por el legislador y la jurisprudencia, mencionó sucintamente los hechos y lo transcurrido en el proceso, que el penado aceptó su responsabilidad mediante preacuerdo en el que se redujo su participación de autor a complice, y sobre el fallo algunas menciones como que se encontraban reunidos los presupuestos para dictar sentencia condenatoria, que se había verificado la ocurrencia de los hechos y la participación de Vanegas Franco en el acto criminal, la vulneración de bienes jurídicos, proceso de individualización de la pena y la negación de subrogados, y que el fallador no había realizado valoración alguna de los hechos punibles; pero tampoco se refirió a la valoración de la conducta punible que como juez de ejecución de penas corresponde o se espera, sólo mencionó que las faltas eran reprochables, no se valoró el comportamiento su dimensión ni gravedad del actuar del implicado, ni sopesó la gravedad de la conducta teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias modales de la ejecución de la conducta delictiva y necesidad de protección de la comunidad de

cara a los bienes jurídicos tutelados, ni las evidencias sobre la personalidad y osadía del penado, ni la dañosidad del injusto, modalidad de la conducta y su intensidad, siendo necesario evaluar los elementos de la conducta teniendo en cuenta circunstancias, elementos y consideraciones relacionadas en la sentencia condenatoria, requiriéndose valoración de la conducta en juicio subjetivo de la gravedad de la conducta.

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

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

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

- Decisión radicado STP8243-2018:

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

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

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

Ahora bien, como para decidir sobre la libertad condicional de los condenados se requiere una previa valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas, debiendo tenerse en cuenta circunstancias, elementos y consideraciones objetivas y subjetivas consignadas en la sentencia, se debe verificar el contenido de la sentencia condenatoria, por lo que se procedió por el Ministerio Público a la revisión del expediente para consultar las consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia pero en la carpeta del caso que reposa en el Juzgado 29 de Ejecución de Penas no obraba la sentencia en físico, e incluso al inicio del expediente obra un documento del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio titulado como Control de copias enviadas a reparto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en el cual en el numeral 8 correspondiente a copia de sentencia de 1ª instancia no aparece resaltada como si hubiere sido enviada, y en observaciones se anotó que “Se envía copia digitalizada de la carpeta en CD, sólo acta de 1ª Instancia No está el Fallo”, sin embargo la señora juez ejecutora se refirió en la providencia al fallo y lo verificado en éste.

En la consulta del expediente se observaron algunas piezas procesales como el Escrito de acusación de la Fiscalía en el que fueron plasmados fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación a Brandon Yesid Vanegas Franco y otro, referidos como que el día 27 de mayo de 2018 a las 1:00 horas fueron capturadas por la Policía Nacional tres personas señaladas de hurtar dos celulares a un señor que conducía una motocicleta, cuando un joven con arma corto punzante intimida al motociclista para que le entregue teléfono celular, luego pasajero de la moto se baja para defenderse y fue lesionado con arma blanca, siendo uno de los capturados Brandon Vanegas Franco y otro un menor de edad que tenían en su poder armas corto punzantes y los teléfonos celulares, hechos por los que fueron imputados a los dos adultos los delitos de Hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con Uso de menores de edad en la comisión de delitos bajo el verbo rector de “instrumentalizar” (arts. 239, 240.2, 241.10, y 188D, C.P), e impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención en establecimiento de reclusión a Brandon Vanegas; y, en Acta de Audiencia de Individualización de la pena y sentencia, realizada el día 22 de febrero de 2019,

se consignó que Brandon Yesid Vanegas Franco había acordado con la Fiscalía y se procedía emitir sentencia condenándolo a la pena de 62 meses de prisión como coautor de las conductas punibles de Uso de menores de edad para la comisión de delitos en concurso heterogéneo con Hurto calificado y agravado, y pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria debiendo permanecer privado de la libertad en establecimiento de reclusión con el fin de dar cumplimiento a la sentencia que se le impone.

En el expediente también reposa la Cartilla biográfica del interno Brandon Vanegas Franco, en la que registra Calificaciones de Conducta, entre las cuales mediante Acta 114-0033 del 2 de septiembre de 2021 que la evaluación del 26 de mayo al 25 de agosto de 2021 es Mala, así como también que según Acta 114-0008 del 4 de marzo de 2021 la evaluación del 26 de noviembre de 2020 al 25 de febrero de 2021 es Mala; y, en acápites de Sanciones Disciplinarias que mediante resolución 473 del 26 de noviembre de 2020 fue sancionado a la pérdida de redención de 60 días, y con resolución 129 del 27 de mayo de 2021 fue sancionado con suspensión de 10 visitas sucesivas.

Es de tener en cuenta que dentro de los requisitos para la concesión de la Libertad Condicional establecidos en el artículo 64 del Código Penal, en el numeral 2° se requiere de la persona condenada su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, para suponer fundadamente si existe necesidad o no de continuar la ejecución de la pena.

Así las cosas, en verificación del requisito de adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, según información obrante en la cartilla biográfica del interno Brayan Vanegas Franco se tiene que su conducta ha sido mala durante recientes periodos que van del 26 de noviembre de 2020 al 25 de febrero de 2021, y del 26 de mayo al 25 de agosto de 2021; y, también ha sido sancionado disciplinariamente por la autoridad penitenciaria en dos ocasiones, mediante resoluciones del 26 de noviembre de 2020 y 27 de mayo de 2021 con sanciones de pérdida de redención de 60 días y suspensión de 10 visitas sucesivas, con lo cual se desvirtúa lo considerado por la señora juez ejecutora al conceder la libertad condicional que *“Al revisar su cartilla biográfica se observa que no tuvo sanciones ni llamadas de atención o amonestaciones”*, y que no existían *“constancias o anotaciones de llamados de atención ni sanciones”*, incumpliendo así con éste requisito legal, lo cual permite suponer fundadamente que existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena, implicando que fue concedida libertad condicional con

desinformación sobre el real mal comportamiento y sanciones disciplinarias de persona privada de la libertad durante tratamiento penitenciario en el Centro de reclusión CPMS Bogotá, lo cual amerita de entrada se revoque dicha decisión.

Y, por si fuera poco según circunstancias de ocurrencia de los hechos, indicados en la providencia, así como información obrante en el proceso, se trata de conductas punibles graves, que vulneraron bienes jurídicos tutelados como el Patrimonio económico y la Libertad individual y otras garantías, faceta de la conducta punible relacionada con la lesividad y gravedad de la conducta, indicativas de la necesidad de protección de la comunidad.

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

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

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

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

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

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

Atendiendo el requisito subjetivo de la valoración de la conducta, y la declaratoria de exequibilidad de ésta expresión por parte de la Corte Constitucional (sentencia C-757 de 2014), bajo el entendido que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, además de tener en cuenta el cumplimiento de los fines de la pena; por lo que, lo procedente para atender tales condicionamientos, es necesario auscultar las decisiones de los jueces falladores, extractando circunstancias, elementos y consideraciones.

Así las cosas, es concludible que se trata de conducta punible que reviste gravedad, presentandose concurso de delitos por acciones de Brandon Vanegas Franco y otras personas, incluido un menor de 18 años de edad que fue instrumentalizado para cometer delito, infringiendo varias disposiciones de la ley penal, tales como Hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con Uso de menores de edad para la comisión de delitos, afectando diferentes bienes jurídicos como la libertad individual y otras garantías, en donde se incluyen delitos contra la libertad propiamente dichos, contra la autonomía y otras formas atentatorias de la libertad de los seres humanos, la cual es un presupuesto imprescindible para la convivencia en el seno de la sociedad, teniendo en cuenta que las normas penales garantizan las expectativas de convivencia ciudadana, y bajo consagración constitucional los derechos a la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad, como en el caso de delitos contra la autonomía

personal dentro de los cuales el de uso de menores para la comisión de delitos cuyo sujeto pasivo es el menor de 18 años, con verbo determinador compuesto alternativo como instrumentalizar, y objeto jurídico la libertad y autonomía personal del menor; y, también afectado el bien jurídico del Patrimonio económico, al concertándose dos o más personas para cometer hurto, ejerciendo violencia sobre las personas, e instrumentalizando un menor de edad para cometer delito, intimidando con arma cortopunzante para lograr el desapoderamiento de bienes, en este caso teléfonos celulares que llevaban consigo las víctimas, delitos contra el patrimonio económico que 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, sin ninguna consideración ni respeto por los demás, ni por los derechos, ni por los bienes jurídicos tutelados por la ley; 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.

Se trata de circunstancias que permiten concluir que la conducta delictual de Brandon Yesid Vanegas reviste gravedad, precisamente por las circunstancias como el sentenciado afecta bienes jurídicos tutelados, por el modo usado y la concertación con otros para hurtar e instrumentalización de menor de edad para la comisión de delito, requiriéndose mayor tratamiento de prisión para garantizar la función resocializadora y su reinserción en la comunidad.

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

En sentencia del 11 de mayo de 2016 (C-233) de la Corte Constitucional (M.S. Luis Ernesto Vargas Silva), sobre la finalidad de la ejecución de la pena, fue resaltada la sentencia C-757 de 2014 de esa Corporación, y se estimó que *"... sólo son compatibles con los derechos humanos la ejecución de las penas que tiende a la resocialización del condenado, esto es, a su incorporación a la sociedad como sujeto capaz de respetar la ley penal."*, y destacó la preponderancia de la política

penitenciaria vigilada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
“... a quien le corresponde evaluar según los parámetros fijados por el legislador, si es posible que el condenado avance en el régimen progresivo y pueda acceder a regímenes de privación de la libertad de menor contenido coercitivo (libertad condicional, ... entre otros subrogados penales) ”.

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

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

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

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

Y, sobre la valoración de la gravedad de la conducta, la Corte Suprema de Justicia indicó: *“Ahora bien, la mayor o menor gravedad del hecho punible es un componente que con distinta proyección incide en la medición judicial de la pena (C.P. art.61), la suspensión de la condena (art. 68 ídem) o la libertad condicional (art. 72, ib), instituciones que*

corresponden a pasos graduales en el desarrollo del proceso penal y por ende ningún sacrificio representan para el principio del non bis in idem, pues, verbigracia, cuando tal ingrediente se considera para negar la libertad por su mayor desacatamiento frente a otros, no se propugna por la revisión de la sanción o la imposición de otra más grave, sino que, por el contrario, se declara la necesidad del cumplimiento cabal de la que se había dispuesto en la sentencia porque el procesado no tiene derecho al subrogado” (AP, 27 enero 1999, radicado 14536).

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

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

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

Adicional, constitucionalmente la administración de justicia es función pública y los jueces están sometidos al imperio de la ley, por lo que en la actividad judicial se deben tener en cuenta los presupuestos normativos establecidos por el legislador, cumpliendo con la verificación de las condiciones y requisitos legales para la aplicación de medidas, y si la ley penal exige unos requisitos para la concesión de la libertad condicional a persona condenada a pena privativa de la libertad se deben cumplir.

Entonces, para la concesión de la libertad condicional la ley exige al juez una valoración de la conducta punible, antes de la verificación de la acreditación de los demás requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal; y, en juicio de constitucionalidad de la expresión “*previa valoración de la conducta punible*” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, la Corte declaró su exequibilidad al resolver que en esa valoración se tengan en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la

sentencia condenatoria así éstas sean favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional, y también ha indicado la Corte Constitucional como antecedente que el juez de ejecución de penas puede tener en cuenta la gravedad de la conducta punible, la personalidad y antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado en procura de proteger a la sociedad de nuevas conductas delictivas; es decir, tanto la ley penal como la jurisprudencia exigen la previa valoración de la conducta punible, por parte del Juez competente antes de la verificación de los requisitos y concesión de la libertad condicional a persona condenada a pena privativa de la libertad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No se pueden desligar la protección de la comunidad y la resocialización, deben garantizarse pero sin afectarse la sociedad por la posibilidad de reinserción social del infractor, maxime cuando por las circunstancias de ocurrencia y gravedad de la conducta delictual cometida se puede reincidir en ésta, y más cuando durante tratamiento penitenciario el condenado ha tenido mala conducta y ha sido sancionado disciplinariamente al interior del centro de reclusión.

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.

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

Y, 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, es independiente y se debe cumplir, pero no desvirtúa la gravedad de la conducta que frente a la resocialización si puede indicar la necesidad de continuar la ejecución de la pena, atendiendo precisamente los fines de la pena y por la necesidad de protección a la sociedad, requiriéndose mayor tratamiento penitenciario para garantizar función resocializadora y su reinserción en la comunidad.

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

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

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

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

En este caso, según la situación fáctica expuesta es concluible 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 la conducta punible que generó la pena impuesta al condenado, evidencia de su conducta particular y modo de ser al interior de la sociedad, así como su mal comportamiento en el centro penitenciario, 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 la conducta realizada por Brandon Vanegas Franco, además de su mal comportamiento durante el tratamiento penitenciario, y por la necesidad de cumplimiento de las funciones de la pena, para mantener a la sociedad segura ante posible reincidencia del condenado, no pudiéndose asegurar que los fines resocializadores se hayan cumplido ni que por ahora pueda vivir en libertad condicional sin cometer delitos.

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

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

Y, frente a la no existencia de necesidad de continuar con la ejecución de la pena y supuesta resocialización de Brandon Vanegas consideradas por la juez ejecutora, no se comparten éstas, por cuanto se trata de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad que condiciona la libertad a unas circunstancias, entre las cuales, el adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en centro de reclusión, lo cual permite suponer fundadamente si existe o no necesidad de continuar la ejecución de la pena, es decir, para obtener el derecho el condenado debe observar buena conducta en el establecimiento carcelario para que el juez pueda deducir motivadamente sobre la necesidad de la ejecución de la pena, y si la libertad condicional cumple su significado moral estimulando al condenado sobre la muestra de su readaptación así como socialmente la motivación de los demás condenados a seguir el mismo ejemplo y lograr la finalidad rehabilitadora de la pena.

Inevitablemente debe verificarse y cumplirse el requisito de buena conducta en el establecimiento carcelario, no pudiéndose obviar información idónea demostrativa de la conducta del condenado durante el tratamiento penitenciario, que en este reposa en la cartilla biográfica del interno Brandon Vanegas registrándose periodos de mala conducta y sanciones disciplinarias, no pudiendo subsanarse esas faltas promediándose su comportamiento ya que la buena conducta debe ser durante todo el tratamiento penitenciario, con lo cual tampoco se cumple con éste requisito legal y por ende no podría concederse la libertad condicional ya que del comportamiento del condenado se supone la existencia de la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad.

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 Brandon Yesid Vanegas 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, como los requisitos subjetivos del adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, la valoración de la conducta punible, y por la gravedad de la conducta, así como 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 Brandon Yesid Vanegas Franco 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