

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO SALA DE DECISION PENAL

LIBERTAD DEL PROCESADO - Restricción a partir del anuncio del sentido del fallo o de la emisión de la sentencia condenatoria de primer grado, en razón del cumplimiento de la pena de prisión, dada la improcedencia de los subrogados, beneficios o sustitutos penales.

PRIVACIÓN EFECTIVA DE LA LIBERTAD – Procede aunque no se encuentre ejecutoriada la sentencia de condena, al no concederse subrogados o sustitutos penales por expresa prohibición legal

(...) a lo largo del proceso los coacusados consanguíneos han venido afectados por una **detención jurídica y material**, la que nunca varió en el curso del proceso, ni podía variar al anuncio del sentido del fallo, porque por razón de la naturaleza misma del delito cometido, que es de NARCOTRÁFICO, existe una prohibición legal de concesión de beneficios, sustitutos o subrogados por el artículo 68-A del Código Penal (...)

(...) salvo que operara algún fenómeno jurídico diferente en favor de los acriminados, consolidado antes del fallo de primer nivel, como el cumplimiento efectivo de la pena, la observancia de todos los requisitos objetivos o subjetivos para la LIBERTAD CONDICIONAL, la demostración de alguna de las causales humanitarias especiales para sustituir la prisión intramural por la domiciliaria (factores etario, grave enfermedad, parto o posparto, padre o madre cabeza de familia), resultaba fatalmente obligatorio para ellos proseguir privados de la libertad de locomoción, inicialmente en condiciones domiciliarias por razón del auto de detención y, ahora, en condiciones intramurales en cárceles administradas por el INPEC, por efectos de la sentencia condenatoria, y con el objetivo del cumplimiento de las penas de prisión impuestas. (...)

FUNCIONES DE LA PENA - Prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

FINES DE LA PENA – Lograr la resocialización del condenado.

LIBERTAD CONDICIONAL – Requisitos: En su análisis se debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el Juez de Conocimiento en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al condenado.

LIBERTAD CONDICIONAL – Requisitos: además de valorar la conducta punible, se 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.

LIBERTAD CONDICIONAL – Requisitos: carga de la prueba.

LIBERTAD CONDICIONAL – Requisitos objetivos y subjetivos: No se configuran.

(...) para conceder la benéfica figura de la LIBERTAD CONDICIONAL debe realizarse un análisis adicional, que es establecer si existe la necesidad de que el condenado continúe con el tratamiento penitenciario, para lo cual se debe entrelazar la valoración de la conducta con el comportamiento asumido por el sentenciado dentro del penal; motivo por el cual, es pertinente remitirse

al artículo 4º del Estatuto Sustantivo Penal, que establece las funciones de la pena (...)

(...) en estos casos emerge importante analizar el comportamiento asumido por el condenado durante el período que lleva privado de su libertad y advertir si, en realidad de verdad, se ha logrado el fin resocializador. No de otra forma el artículo 471 adjetivo penal prevé que la solicitud de LIBERTAD CONDICIONAL del condenado debe estar acompañada de la resolución favorable del Consejo de Disciplina, o en su defecto del Director del respectivo establecimiento carcelario, como también de la cartilla biográfica y de los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el artículo 64 del Código Penal. (...)

(...) la no acreditación plena de cualquiera de los requisitos legales para la LIBERTAD CONDICIONAL -por parte del interesado- deviene en su negativa (...)

(...) brillan por su ausencia los reportes de calificación de su comportamiento durante el periodo de reclusión. (...) la defensa ha incumplido la carga demostrativa de dicho elemento trascendental para la viabilidad del subrogado de la LIBERTAD CONDICIONAL (...)

LIBERTAD CONDICIONAL – Competencia: Modulación de la postura de la Sala.

LIBERTAD CONDICIONAL – Competencia: excepcionalmente puede el Juez de Conocimiento decidir en la sentencia sobre la libertad condicional, ante la vulneración del derecho fundamental de la libertad.

(...) en circunstancias excepcionales- el Juez de Conocimiento debe enfrentarse a situaciones particulares y concretas donde en privilegio y aplicación de principios superiores debe dicho funcionario pronunciarse en el fallo, de manera directa e inaplazable, sobre la LIBERTAD CONDICIONAL de un sujeto que va a ser condenado, para que por efectos prácticos y de razonable humanidad se haga “*prevalecer el derecho sustancial sobre simples ritualismos de competencia*”, como también los principios de “*favor libertatis*”, “*favor rei*” y sobre todo el “*pro homine*”. (...)

(...) al anuncio del sentido del fallo condenatorio, el Juez de Conocimiento puede válidamente ordenar la excarcelación del acusado declarado penalmente responsable, desde ese mismo momento, que es incluso anterior a la sentencia, siempre y cuando en su favor aparezca establecida la viabilidad o procedencia de un SUBROGADO PENAL, figura esta sustantiva que contempla indistintamente el estudio de la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA o de la LIBERTAD CONDICIONAL (...)

(...) Se resalta que esta Corporación Tribunalicia, en sus diferentes Salas, venía siguiendo la regla inalterada de que la competencia para la decidir sobre la LIBERTAD CONDICIONAL era exclusiva y excluyente de los Jueces de Ejecución de Penas; de suerte que con la presente decisión se modula dicha regla horizontal, en punto de establecer que también deberá pronunciarse sobre el tema el Juez de Conocimiento, cuando extraordinariamente se le postule por las partes una petición de dicha índole. (...)

Sentencia Penal No:	15
Radicación:	2022-00039 NI. 39646
Sentenciados:	...
Delitos:	TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES (376 Inciso 1 CP).
Acta de Aprobación:	141 del 17 de junio del 2024

Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz

San Juan de Pasto, veinte (20) de junio del dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO A DECIDIR

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el doctor JUAN CAMILO CASTRO CHAVEZ, en su condición de abogado defensor de los condenados..., en contra de la sentencia condenatoria emitida anticipadamente en contra de los filiados el día 18 de marzo de 2024, por virtud de preacuerdo, en la que se les impuso penas principales de 32 meses de prisión y multa por valor equivalente a 667 SMLMV , al haber aceptado responsabilidad como coautores del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, negándoseles el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria, debido a la expresa prohibición del artículo 68-A del Código Penal para el delito base de sentenciamiento, como también la concesión del mecanismo de la LIBERTAD CONDICIONAL.

LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

“Los hechos materia de investigación se extraen del escrito de acusación, el cual consigna que el día 03 de marzo de 2022, en el inmueble ubicado en la carrera..., se llevó a cabo diligencia de allanamiento y registro, lográndose la incautación en un garaje de 101 bolsas contentivas de sustancia vegetal, la cual ascendía a un peso neto de cuarenta y ocho kilos y seiscientos cincuenta y un gramos (48,651 kg) de marihuana, así mismo también se incautó una gramera dentro de una de las habitaciones de la vivienda. Por estos hechos fueron capturados los moradores de la misma los señores ...(madre), ...(hijos)”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Practicada la tripleta de capturas en flagrancia, fueron sometidos el día 4 de marzo de 2022 por la Fiscalía a las consabidas audiencias preliminares concentradas de legalización de allanamiento y registro, legalización de capturas, legalización de incautación, formulación de imputación e imposición de medidas cautelares, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Pasto.

La atribución de cargos para ... se asentó como coautores del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, que trata el artículo 376 inciso primero del Código Penal, y se adicionó a la señora ... cargos como autora material del delito de DESTINACIÓN ILÍCITA DE MUEBLES E INMUEBLES, establecido en el artículo 377 del Código Penal); cargos que mediante la modalidad de *“imputación preacordada”* fueron aceptados por los procesados, bajo el reconocimiento del beneficio compensatorio correspondiente a la figura jurídica de la COMPLICIDAD. Se impuso medida de aseguramiento de carácter domiciliario para la totalidad de detenidos.

Los términos de la imputación preacordada que presentó a la judicatura la Fiscal 14 de la Estructura de Apoyo de Pasto, que fueron aceptados por los equipos de defensa y aprobados por la judicatura de control de garantías, son del siguiente tenor:

1.- Una vez asesorados se pacta reconocer como beneficio de esta imputación preacordada, degradar la participación a todos los filiados a título de CÓMPLICE, únicamente para efectos punitivos.

2.- Pacto de penas a imponer a ... SETENTA (70) MESES DE PRISIÓN, que resulta de partir de 64 meses por el delito mayor, aumentados en 6 meses, por virtud de la concurrencia delictual, y MULTA DE 673 SMLMV, esto por el concurso de delitos de DESTINACIÓN ILÍCITA DE INMUEBLES (*artículo 377 C.P. inciso 1, pena, de 128 a 360 meses y multa de 1.334 a 50.000 SMLMV; verbo rector destinar ilícitamente para que se venda marihuana*) y

el de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES (*artículo 376 inciso 1 del CP., con penas de 128 a 360 meses y multa de 1.334 a 50.000 SMLMV*).

2.- Pacto de penas a imponer a.... TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 667 SMLMV, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES (*artículo 376 C.P. inciso 1 pena de 128 a 360 meses y multa de 1.334 a 50.000 SMLMV; verbo rector CONSERVAR y VENDER marihuana*).

3.- Pacto de penas a imponer a.... TREINTA Y DOS (32) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 667 SMLMV, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES (*artículo 376 C.P. inciso 1 pena de 128 a 360 meses y multa de 1.334 a 50.000 SMLMV; verbo rector CONSERVAR y VENDER marihuana*).

Una vez radicado el escrito de acusación con aceptación de responsabilidad por la Fiscalía 14 Seccional EDA, se convocó en varias ocasiones a la audiencia de individualización de la pena, logrando evacuarse el día 7 de marzo de 2024 En dicha audiencia fueron requeridas las partes e intervinientes para que precisaran las condiciones personales, sociales y familiares del procesado, así como también frente a la forma como consideraban debía ejecutarse la sentencia de pena pactada. El doctor CARLOS PORTILLA, encargado de la Fiscalía 14 EDA, señaló que las condiciones personales y sociales de los procesados no habían variado en el transcurso del proceso y que dejaba a criterio del despacho la forma como debían ejecutarse las sanciones. En turno del delegado del Ministerio Público, refirió que existen prohibiciones legales para conceder subrogados o sustitutos punitivos en los delitos vinculados con el Narcotráfico. A su turno, el apoderado de la defensa, doctor JUAN CAMILO CASTRO CHAVEZ, solicitó se les concediera a sus defendidos ... la figura de la LIBERTAD CONDICIONAL, al haber cumplido con más de las 3/5 partes de la pena impuesta en privación efectiva de la libertad domiciliaria; se refirió el arraigo de los procesados, los que -según la cartilla biográfica- han

presentado un comportamiento ejemplar; refrendó así mismo que no existía necesidad de continuar con la ejecución de la pena y que en punto de la gravedad del delito, esta es menor toda vez que se les endilgó la calidad de CÓMPLICES del actuar de su madre, recibiendo un reproche menor. Sobre este pedimento, replicó el Ministerio Público, recordando que para resolver estos temas existe un Comité Penitenciario, que debe emitir un concepto, con el cual no se cuenta en el proceso.

El día 18 de marzo de 2024, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto dio lectura a la sentencia condenatoria anticipada, respetando el pacto de penas que le fue postulado por la Fiscalía y el equipo de defensa, de 70 meses de prisión y 673 SMLMV de multa para..., y de 32 meses de prisión y multa por valor de 667 SMLMV para los hermanos..., pero negándoles el otorgamiento de subrogados, beneficios y sustitutos punitivos, por encontrarse prohibidos en el artículo 68-A para los delitos vinculados con el Narcotráfico. Finalmente, le negó a la dupla de hermanos la solicitud de LIBERTAD CONDICIONAL que se había extendido en su favor por el apoderado de la defensa, decisión esta última, contra la cual se interpuso y se sustentó a tiempo el recurso ordinario de apelación por el citado defensor, cuyo trámite ha dado lugar al arribo del proceso a esta instancia judicial.

ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, PARA NEGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, fundamentó su decisión de negar la concesión del subrogado de la libertad condicional, en los siguientes argumentos:

- 1.- Es dable pronunciarse en sede de conocimiento frente a la concesión del subrogado de la libertad condicional y que esto no está restringido únicamente para la etapa de ejecución de penas, según lo resuelto por la

Corte Suprema de Justicia- Sala Penal en decisión de Radicado N° 119860-STP14844-2021. MP Eyder Patiño Cabrera. Esto al concordarse el asunto con el artículo 451 de la Ley 906 de 2004, según el cual: “[...] *ACUSADO PRIVADO DE LA LIBERTAD. El juez podrá ordenar su excarcelación siempre y cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal. (...)*”.

2.- Expuso que -inicialmente- los señores ... han cumplido con una cantidad superior a las tres quintas partes de la pena impuesta, toda vez que fueron capturados en flagrancia el día 3 de marzo de 2022 y a la fecha del fallo (18 de marzo de 2024) se han encontrado bajo privación efectiva de la libertad y en custodia del Estado, luego han transcurrido un total de 24 meses y 15 días, de los 32 meses de prisión por los que fueron condenados. Indica así superado el requisito objetivo del artículo 64 penal sustantivo, para la LIBERTAD CONDICIONAL.

3.- También precisó que los requisitos para la LIBERTAD CONDICIONAL se encuentran establecidos en el citado artículo 64 penal y en el 471 procesal penal, y que lastimosamente en el presente asunto no se cuenta con resolución favorable del consejo de disciplina o “aval” para que los procesados puedan acceder al subrogado de libertad condicional, pedimento que, fuera pretermitido por la defensa y que era una carga exclusiva de las partes. Estima que *“este aspecto no resulta menor, no puede predicarse ni de arbitrario ni de formalista, puesto que si bien se allegaron cartillas biográficas de los señores..., la norma presenta tal claridad que no es posible desconocerla, especialmente cuando la evaluación que realiza el Consejo de Disciplina o en su defecto el director del EPMS toma en cuenta ya no solo el comportamiento durante la detención preventiva, sino que además en un carácter cuasi predictivo, evalúa la posible necesidad de la continuidad del tratamiento carcelario, aspecto que generalmente se acompaña de una resolución interdisciplinaria”*.

4.- Concluyó en la necesidad de despachar de manera desfavorable la petición de libertad condicional, toda vez que no se cuenta con la totalidad de elementos imprescindibles para su concesión, haciendo especial mención a la resolución favorable del consejo de disciplina.

5.- Se indicó que la negativa no era obstáculo para que pudiera la defensa adelantar nueva petición, en fase de ejecución de penas, con el lleno de los requisitos legales.

6.- Finalizópreciando que *“no es cierto como lo asevera el representante de la defensa que la gravedad del delito de los señores ... sea menor, en cuanto a su calidad de cómplices, toda vez que este reconocimiento devino únicamente como beneficio producto de la imputación preacordada, y no es una variación nominal de la conducta. Claridad que se deja para futuras evaluaciones. Es por ello que los señores ... deberán purgar su pena en establecimiento carcelario”*.

ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

El apoderado de la defensa, doctor JUAN CAMILO CASTRO CHAVEZ, pide a la Colegiatura que se revise la decisión de primera instancia y se reevalúen los siguientes dos aspectos:

1.- El primero porque, pese a no encontrarse ejecutoriada la sentencia condenatoria, se ordena el traslado de los condenados a centro de reclusión intramural, sin que se expresen mayores consideraciones al respecto. Alude a precedentes de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal respecto de la carga argumentativa para el Juez de precisar los motivos determinantes para ejecutar la sentencia, antes de que quede en firme. Considera que *“es una decisión infundada, irregular y falta de motivación, menoscabando gravemente el derecho al debido proceso, la defensa, contradicción y garantías propias del régimen de restricción a la libertad del proceso penal de que son titulares los hoy encausados. Arrojar este análisis dentro de la apelación pues resulta inviable ya que la resolverse el recurso la sentencia ya pasa a estar ejecutoriada, pero si es necesario encontrar pronunciamiento al respecto”*.

2.- Porque NO se les ha concedido a sus clientes la LIBERTAD CONDICIONAL que él deprecó, estando en desacuerdo en que no se ha aportado la resolución favorable o aval del Centro Penitenciario, para viabilizar el subrogado. Indica:

“La resolución favorable de aval es un análisis que realiza el INPEC como autoridad a cargo de la vigilancia de los privados de la libertad, en donde indica cual es la postura de esta entidad respecto del tratamiento penitenciario que han tenido los ciudadanos”.

“Respecto de este consejo que realiza esta entidad debe indicarse que el INPEC, solo realiza esta valoración a petición de autoridad judicial, de ahí que si bien esto se establece en el artículo 471 del CPP, obtener esta en sede de conocimiento es una carga que no se puede agotar por parte de la defensa dado que si ello es solicitado ante el INPEC por parte de la defensa, este comité no se realiza, caso contrario sucede si es en sede de ejecución de penas, pues al realizar la petición de libertad condicional como prueba de oficio se solicita al juzgado que vigila la condena que solicite esta documentación o incluso el juzgado lo solicita a la par conoce de la solicitud”.

“Es así entonces, que si es claro que en sede de conocimiento se ha decantado por la corte suprema de justicia que si son competentes para resolver estas peticiones, en este análisis judicial de los juzgados sentenciadores ha de tenerse en cuenta el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos, pero la defensa no puede estar llamada a lo imposible, pues como se ha indicado a pesar de solicitarse el INPEC indica que no emite este concepto sino solo a petición de autoridad judicial, situación diferente que sucede con la cartilla biográfica y certificado de conducta, pues esto se actualiza constantemente cada 3 meses, y obedece a información que reposa en el expediente de cada privado de la libertad que al ser solicitada como información si es entregada”.

“Por ello al centrarse la negativa solo en esta razón, pues si resulta formalista, además de llamar a la defensa a lo imposible; debe indicarse también que si lo que se pretende es analizar el comportamiento de los privados de la libertad y la necesidad de seguir o no con la privación, ello puede decantarse a través de un análisis del certificado de conducta aportado, pues si la conducta que se indica es buena y/o ejemplar ello equiparado además de lo evidenciado en la cartilla biográfica que indica el comportamiento trimestral de los privados de la libertad, si no arroja ninguna novedad respecto de un mal comportamiento, queda más que acreditado que el comportamiento ha sido bueno, sin presentarse percances en el tratamiento penitenciario, que ha sido buena la resocialización y que es ese es el espíritu de los requisitos subjetivos, más aun teniendo en cuenta que la exigencia de la resolución de aval, justamente es para eso,

analizar esta situación que se encuentra acreditada con los otros elementos materiales probatorios aportados”.

“Esta imposibilidad no solo se traduce en un requisito formalista por lo ya esbozado sino que también limita el acceso a la administración de justicia de los procesados y que esta laguna jurídica que se presenta, traducida en que si bien los jueces de conocimiento si pueden decidir sobre estas peticiones pero a la par se imponen requisitos imposibles de cumplir en esta sede, acorde a lo explicado, pues esta carga no puede transmitirse a los procesados ya que además se traduciría en una violación al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia pues se deja a los procesados en un camino sin salida”.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

De conformidad con los argumentos de disenso expuestos por la impugnante, corresponde a la Sala analizar:

1.- ¿Han sido vulnerados los derechos fundamentales del debido proceso y libertad de los condenados..., por cuenta de la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, del 18 de marzo del 2024, de ordenar en la sentencia que se oficie al INPEC para que de forma inmediata traslade a dichos procesados desde su lugar de domicilio, donde se hallaban en detención domiciliaria, hasta la cárcel judicial de la ciudad, sin que se encuentre ejecutoriado dicho fallo de condena?

2.- ¿Tienen derecho los hermanos ... al subrogado de la LIBERTAD CONDICIONAL, por cumplir con los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la legislación penal vigente para tal fin?

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 600 de 2000, anterior Código de Procedimiento Penal.

2.- Sobre la orden de privación efectiva de la libertad intramural, a partir del acto judicial de anuncio del sentido del fallo o de la emisión de la sentencia condenatoria de primer grado.

Sea lo primero indicar que el proceso adelantado en contra de los hermanos ... tiene como fundamento factico la comisión de un delito vinculado con el narcotráfico (FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES), cuyo soporte probatorio derivado de su común captura en clara flagrancia delictual mereció que desde el primer momento el ente persecutor deprecara la emisión en su contra de medidas de aseguramiento privativas de la libertad, aun cuando lo sea en sus propias residencias o domicilios, estatus en el cual han enfrentado el trámite del proceso, el cual abreviaron por el allanamiento voluntario a cargos, merced a una imputación preacordada que además cobijó un pacto de penas a imponer de 32 meses de prisión y 667 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de multa. Lo cierto es que en ningún momento han recobrado la libertad, aunque sea de manera provisoria.

Quiere decir que a lo largo del proceso los coacusados consanguíneos han venido afectados por una **detención jurídica y material**, la que nunca varió en el curso del proceso, ni podía variar al anuncio del sentido del fallo, porque por razón de la naturaleza misma del delito cometido, que es de NARCOTRÁFICO, existe una prohibición legal de concesión de beneficios, sustitutos o subrogados por el artículo 68-A del Código Penal, como bien lo sabe la defensa y fue ventilado en la audiencia del 447 procesal penal.

Así las cosas, salvo que operara algún fenómeno jurídico diferente en favor de los acriminados, consolidado antes del fallo de primer nivel, como el cumplimiento efectivo de la pena, la observancia de todos los requisitos objetivos o subjetivos para la LIBERTAD CONDICIONAL, la demostración de alguna de las causales humanitarias especiales para

sustituir la prisión intramural por la domiciliaria (factores etario, grave enfermedad, parto o posparto, padre o madre cabeza de familia), resultaba fatalmente obligatorio para ellos proseguir privados de la libertad de locomoción, inicialmente en condiciones domiciliarias por razón del auto de detención y, ahora, en condiciones intramurales en cárceles administradas por el INPEC, por efectos de la sentencia condenatoria, y con el objetivo del cumplimiento de las penas de prisión impuestas.

Es así como ninguna expectativa ilegítima de libertad pudiera haberse generado legalmente para dichos condenados, por parte de la judicatura de conocimiento, de suerte que resultan absolutamente infundadas las argumentaciones del impugnante que pretende que se les garantice la libertad a sus clientes..., fundado en que el fallo aún no cobra ejecutoria material, o no ha hecho tránsito a Cosa Juzgada, porque -hemos dicho - ya en este punto o momento procesal los fines o propósitos por los que se dispone la privación efectiva de la libertad en centro carcelario lo es para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, dada la improcedencia de los susodichos subrogados, beneficios o sustitutos penales.

Bien se indicó por esta Corporación Tribunalicia en recientes decisiones de tutela, en eventos que guardan similitud fáctica con el presente, que *“aparejándonos a la línea que rige en la materia al interior de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, habrá de concluirse que en el caso, la inconformidad que presenta la parte accionante en contra de las actuaciones adelantadas en su captura, no implica que la orden emanada para el efecto sea ilegal o arbitraria al punto que amerite su suspensión por parte del juez de tutela, máxime cuando ello obedeció, como bien lo afirma la titular del juzgado accionado, al adelantamiento de trámite imperativo luego de la emisión de una sentencia condenatoria en la que, por expresa prohibición legal, no se concedieron subrogados o sustitutos”*¹.

¹ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, Sala de decisión penal. Sentencia de número 072 del 8 de mayo de 2024, accionante IVÁN MAURICIO MADROÑERO ESPINOZA vs Juzgado 1° Penal del Circuito de Pasto y otros. Radicado de Primera Instancia: 2024-00107-00. En el mismo sentido, Sentencia enero de 2024. Acción de Tutela N°: 520012204000-2023-00362. Accionante: Yeferson Caicedo Balanta. Accionados: Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto. MP. SILVIO CASTRILLÓN PAZ.

Por virtud de lo anterior, se ha de despachar negativamente el primer ataque contra la sentencia.

3.- Sobre la petición de LIBERTAD CONDICIONAL.

3.1.- Análisis de la figura jurídica.

Sea lo primero indicar que según la doctrina nacional el instituto punitivo de la LIBERTAD CONDICIONAL, establecido en el artículo 64 del Código Penal (ley 599 de 2000), modificado por el artículo 5° de la ley 890 de 2004 y por el 30 de la ley 1709 de 2014, “...es un sucedáneo de la pena privativa de la libertad impuesta; también se le denomina liberación condicional o suspensión del resto de la pena...”². La última de las normas citadas, que sería la aplicable por favorabilidad a este caso concreto, establece textualmente:

“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.

²VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “MANUAL DE DERECHO PENAL - PARTE GENERAL”. Ediciones Jurídicas ANDRES MORALES. Cuarta Edición. Bogotá D.C. 2010. Página 782

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a 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”.

El autor referido señala que *”Este mecanismo –asimilable a LA PAROLE del derecho anglosajón- actúa en favor del sentenciado que ha cumplido parte de la condena, pues le permite recobrar la libertad de manera provisional durante un periodo de prueba en el que debe cumplir ciertas exigencias, satisfechas las cuales obtiene su liberación definitiva; se trata en realidad de un lapso de transición entre la prisión y la reincorporación a la vida en sociedad, de un aprendizaje de la vida en libertad”.*

Es fácilmente perceptible que esta figura jurídica aplica normalmente para casos dramáticos o graves, en los que hay aplicación de penas privativas de la libertad de larga duración, cuya mayor parte debe haber sido efectivamente purgada intra-muralmente en los establecimientos penitenciarios y carcelarios administrados por el INPEC o en el domicilio del penado; se trata de eventos en los que no ha operado la suspensión condicional de la ejecución de la pena por razón del volumen de sanción impuesta, de suerte que su finalidad no es diferente a brindar un estímulo o premio al condenado que durante un importante periodo de reclusión -no inferior a las 3/5 partes de la pena impuesta - observe buena conducta al interior del sitio que le sirve de reclusión efectiva, para que pueda acceder a la rebaja de las 2/5 partes restantes de la pena y recobre la libertad de locomoción condicionada o sometida a prueba o vigilancia; todo como una recompensa social a su propio esfuerzo, a su interés por obtener la readaptación social, hasta cuando pueda acceder a la liberación definitiva.

Pero esta modalidad especial de pago de parte de la pena de prisión, en condición no privativa de la libertad, no puede ser vista como un acto de gracia judicial, ni implica una disminución de los términos

punitivos impuestos por el Juez de Conocimiento, sino como un mecanismo para asegurar el fin resocializador y de reinserción social que tiene la pena conforme el artículo 4 del Código Penal; todo esto a través de una forma especial de cumplimiento de la última parte de la sanción privativa de la libertad por fuera de reclusión, pero con estricta vigilancia estatal.

Resulta pertinente indicar que los efectos de la LIBERTAD CONDICIONAL sólo aplican para los aspectos penales considerados en la sentencia definitiva, porque el penúltimo inciso del mismo artículo 64 establece tajantemente que la concesión del beneficio o subrogado está supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante cualquier tipo de garantía – real, personal, bancaria o acuerdo de pago- “...salvo que se demuestre insolvencia del condenado”; de suerte que el incumplimiento de ésta carga deriva inexorablemente en la revocatoria del beneficio, según lo regulan los artículos 486 del Código de Procedimiento Penal anterior (Ley 600 de 2000) y 469 del actual (Ley 906 de 2004).

De lo dicho deviene inocultable que el subrogado de la “LIBERTAD CONDICIONAL” debe asumirse como un “DERECHO – CONDICIÓN” para ciudadanos condenados, pero para nada se trata de una garantía absoluta, porque la concesión y/o mantenimiento de los beneficios libertarios implícitos se encuentra supeditada al cumplimiento efectivo de una buena parte de la pena impuesta (no inferior a las 3/5 partes de la prisión determinada judicialmente), además que durante la reclusión se haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario (función preventiva y resocializadora), demostración de que no existe necesidad concreta de más ejecución de la pena (prevención especial positiva), el cumplimiento de una variedad de obligaciones que han de constar en un acta compromisoria y, como desarrollo importante de un modelo de justicia restaurativa, también debe el condenado comprometerse a reparar los daños y perjuicios morales y materiales a

que haya sido condenado, so pena de disponerse la revocatoria de dicho beneficio y proceder a la ejecución del resto de la pena respectiva, como si la sentencia no se hubiere suspendido condicionalmente, a menos que se demuestre una justa causa para no solucionar los perjuicios morales y materiales, que no puede ser otra que la insolvencia.

3.2.- Del caso concreto.

Sea lo primero precisar, que siguiendo la metodología de estudio que para la procedencia de la figura de la Libertad Condicional ha trazado el legislador en el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal, y que además ha sido ratificada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³ en variados fallos de tutela, el "primer filtro" que se debe superar es el de la valoración de la conducta realizada por el Juez de Conocimiento en la sentencia condenatoria objeto de ejecución, tema éste que debe cobijar tanto las aspectos favorables como desfavorables consignados en el fallo de condena, y que bien puede convertirse en el aspecto central o motivo principal para negar la solicitud de Libertad Condicional, porque si no se supera este tamiz de nada sirve el cumplimiento de los demás requisitos objetivos de purgamiento de una importante proporción de la pena de prisión (3/5 partes de la pena), como tampoco el buen comportamiento en condiciones privativas de la libertad intracarcelaria o domiciliaria que haya realizado el procesado.

Con todo, como en el fallo confutado el Juez trastocó el orden de la revisión de requisitos, indicando que si bien ya advertía cumplido el requisito objetivo del cumplimiento del importante porcentaje de las 3/5 partes de la pena, pero no advertía certeramente demostrado lo correspondiente al buen comportamiento que los hermanos ... hubieran presentado durante el periplo de detención domiciliaria en el que se

³ Sentencias: STP del 27 de enero de 2015, radicado 77312; STP del 25 de abril de 2017, radicado 5898, MP. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, entre otras.

hallaban, porque no se había aportado por su equipo de defensa la certificación, garantía o aval del INPEC en tal sentido, centraremos inicialmente nuestros esfuerzos en establecer este tópico.

Para tal efecto, hemos de traer a colación un trascendental precedente de la Corte Constitucional, como es la Sentencia C-757 de 2014, con Ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO, en donde se determinó lo siguiente:

*“..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.** Al respecto dijo 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 (**hoy 3/5 partes**) 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. (...)” (Subrayas y entre paréntesis de Sala).*

Como se ve, para conceder la benéfica figura de la LIBERTAD CONDICIONAL debe realizarse un análisis adicional, que es establecer

si existe la necesidad de que el condenado continúe con el tratamiento penitenciario, para lo cual se debe entrelazar la valoración de la conducta con el comportamiento asumido por el sentenciado dentro del penal; motivo por el cual, es pertinente remitirse al artículo 4º del Estatuto Sustantivo Penal, 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.

Con relación a la *“prevención especial”*, en el mismo pronunciamiento, dicha Corporación recordó que 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 la vida en comunidad”*.

En ese sentido, de cara al asunto que se tiene entre manos, en lo que respecta a la función de prevención especial, la misma se ha cumplido, ya que se evitó de manera efectiva que los precitados condenados ... incurrieran en la comisión de nuevos delitos, al estar privados de la libertad domiciliariamente desde el 3 de marzo de 2022, esto es, al día de hoy, por un lapso ligeramente superior a los 24 meses.

En cuanto a la finalidad resocializadora, podría precaverse que este tiempo en los que han debido soportar la limitación de su libertad de locomoción, aun en favorables condiciones domiciliaria, ha debido activar en ellos la conciencia de responsabilidad frente a la sociedad,

por la afrenta que le generaban a la salubridad pública, por su dedicación a la venta fraccionada de alucinógenos.

No obstante, en estos casos emerge importante analizar el comportamiento asumido por el condenado durante el período que lleva privado de su libertad y advertir si, en realidad de verdad, se ha logrado el fin resocializador. No de otra forma el artículo 471 adjetivo penal prevé que la solicitud de LIBERTAD CONDICIONAL del condenado debe estar acompañada de la resolución favorable del Consejo de Disciplina, o en su defecto del Director del respectivo establecimiento carcelario, como también de la cartilla biográfica y de los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el artículo 64 del Código Penal.

Es bajo la teoría de las cargas procesales, que en el derecho penal resultan dinámicas, como se deben revisar estos asuntos para su correcta decisión; de suerte que la no acreditación plena de cualquiera de los requisitos legales para la LIBERTAD CONDICIONAL -por parte del interesado- deviene en su negativa; este tipo de providencias no hacen tránsito a Cosa Juzgada, luego pueden ser recreadas ante los jueces bajo cuyo resorte se encuentre el asunto (conocimiento o de ejecución de penas), cuando se entiendan acopiados los elementos demostrativos de los requisitos de la figura.

Aquí la defensa acompañó al plenario las meras cartillas biográficas emanadas del CPMSM del INPEC Regional Occidente, con sede en Pasto, suscritas por la asesora jurídica KATHERINE LORENA MERA BOLAÑOS, en las que constan los datos de identificación personal de dichos condenados, el lugar de reclusión domiciliaria en los que se han encontrado, los reportes a sus visitas periódicas, PERO brillan por su ausencia los reportes de calificación de su comportamiento durante el periodo de reclusión.

No es de buen recibo la manifestación (excusa) del defensor, de que no cuenta con dichos conceptos, reportes o avales favorables de dicho establecimiento, porque a él no se lo entregan en esta fase del proceso, por ser un mero particular, ya que no aportó evidencia demostrativa de que hubiera extendido solicitudes a dicha autoridad, con esos fines, como que se los hayan negado explícitamente por dichas razones y haya insistido en el trámite. Tampoco requirió a tiempo, antes de la emisión de la sentencia de fondo que hoy nos tiene en impugnación, para que el Juez de Conocimiento lo acompañara con una orden en tal sentido, luego NO es dable que cargue sobre los hombros de la judicatura el peso de su inacción.

Se hace hincapié en que uno de los fines de la pena es lograr la resocialización del condenado, esto es, su reinserción a la vida en comunidad, a efecto de que entregue lo mejor de sí, contribuyendo positivamente a la familia y a la sociedad, dirigiendo su actuar al respeto por el ordenamiento jurídico y por los derechos del conglomerado social; de tal manera que, cuando las personas privadas de la libertad desempeñan labores de estudio y trabajo, y despliegan una conducta adecuada dentro del penal o de la residencia que le ha servido como lugar de reclusión; ello les debe ser reconocido, y debe ser aportado al trámite para obtener condignos beneficios punitivos.

Como quiera que, en este caso, la defensa ha incumplido la carga demostrativa de dicho elemento trascendental para la viabilidad del subrogado de la LIBERTAD CONDICIONAL, en favor de sus clientes..., resultaba correcto asumir una decisión en primer grado negando el petitorio. Bajo esta ilativa, fuerza confirmar a decisión venida en alzada.

4.- Sobre la competencia para decidir sobre la LIBERTAD CONDICIONAL (Modulación de la postura de la Sala).

¿Puede el Juez de Conocimiento Pronunciarse en la sentencia sobre la LIBERTAD CONDICIONAL? o ¿es tema exclusivo de los Jueces encargados de la Ejecución de la Pena?

Cuando un Juez de Conocimiento llega al extremo de que al momento de adoptar la sentencia de mérito se le presente un problema de esta naturaleza, al igual que aquél relacionado con el cumplimiento total de la pena por el que va a ser condenado, es porque con seguridad casi absoluta ha habido un defecto en la administración de justicia atentatorio de la celeridad del trámite, al punto que ha surgido para un acusado el potencial derecho a recobrar su libertad por el inexorable paso del tiempo en estatus detentivo preventivo, antes de que se le dicte la sentencia de mérito.

En condiciones normales, estos temas deben ser del resorte del Juez encargado de la Ejecución de la Sentencia en primera instancia, y del Tribunal Superior de Distrito Judicial en alzada, según lo establecido en los artículos 34 numeral 6 y 478 del Código de Procedimiento Penal; pero el Legislador de 2004 NO alcanzó a contemplar en la ley 906 que la realidad nacional en no pocas ocasiones supera sus expectativas normativas, porque a veces -en circunstancias excepcionales- el Juez de Conocimiento debe enfrentarse a situaciones particulares y concretas donde en privilegio y aplicación de principios superiores debe dicho funcionario pronunciarse en el fallo, de manera directa e inaplazable, sobre la LIBERTAD CONDICIONAL de un sujeto que va a ser condenado, para que por efectos prácticos y de razonable humanidad se haga *“prevalecer el derecho sustancial sobre simples ritualismos de competencia”*, como también los principios de *“favor libertatis”*, *“favor rei”* y sobre todo el *“pro homine”*. Se trata de eventos en los que si hubiera que esperar hasta que el asunto alcance ejecutoria material y fuerza de Cosa Juzgada, para que pueda llegar al resorte

funcional del Juez Ejecutor del fallo condenatorio, implicaría grave e innecesario atentado contra el DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD, el cual clamaría por su reconocimiento inmediato, cuando solo están por demostrarse los requisitos objetivos y subjetivos de aquel subrogado de LIBERTAD CONDICIONAL, establecido en los artículos 64 y 471 de la codificación adjetiva penal.

No debe perderse de órbita que, en la sistemática del proceso penal vigente, se encuentra establecido en el artículo 451 Ídem., que al anuncio del sentido del fallo condenatorio, el Juez de Conocimiento puede válidamente ordenar la excarcelación del acusado declarado penalmente responsable, desde ese mismo momento, que es incluso anterior a la sentencia, siempre y cuando en su favor aparezca establecida la viabilidad o procedencia de un SUBROGADO PENAL, figura esta sustantiva que contempla indistintamente el estudio de la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA (Artículo 63 del Código Penal) o de la LIBERTAD CONDICIONAL (artículo 64 Ídem); ambas figuras conllevan el reconocimiento de la libertad de locomoción.

Se resalta que esta Corporación Tribunalicia, en sus diferentes Salas, venía siguiendo la regla inalterada de que la competencia para la decidir sobre la LIBERTAD CONDICIONAL era exclusiva y excluyente de los Jueces de Ejecución de Penas; de suerte que con la presente decisión se modula dicha regla horizontal, en punto de establecer que también deberá pronunciarse sobre el tema el Juez de Conocimiento, cuando extraordinariamente se le postule por las partes una petición de dicha índole.

Además, la anterior es la regla trazada últimamente por el Alto Tribunal de Justicia Penal Colombiano, actuando en Sala de Casación Penal, cuando en sentencia SP125-2024, radicado 58755 del 31 de enero de 2024, con ponencia del HM. FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

indicó que hay vulneración de derechos fundamentales cuando se omite resolver solicitudes de libertad condicional al momento de proferir la sentencia. Recordó que:

“La normativa ha estipulado por varias ocasiones que una vez se dicta el sentido del fallo, los procesados que se encuentren privados de la libertad en virtud de la condena impuesta en su contra, mientras la sentencia no se encuentre en firme, cualquier tema relativo a la libertad, incluyendo desde luego la concesión de mecanismos sustitutivos de la pena libertad condicional, deben ser conocidos en sede de primera instancia por el juez cognoscente y, en virtud del principio de doble instancia, del recurso de apelación, por parte de los tribunales superiores. Por consiguiente, para la sala es importante precisar, que los jueces de conocimiento que evaden decidir solicitudes como la presentada, vulneran las garantías fundamentales de quienes se hallan privados de la libertad en cumplimiento de una sentencia condenatoria que les impuso una pena de prisión, pues no resulta proporcional imponerles la carga de aguardar indefinidamente, para que la decisión de condena cobre ejecutoria, y se asigne el proceso a un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para resolver sus solicitudes, menos cuando pregonan que ya satisfacen los aspectos objetivos para la concesión de un beneficio o subrogado”.

Sin más consideraciones al respecto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de marzo de 2024 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, haciendo énfasis en el punto relacionado con la DENEGACIÓN del subrogado de LIBERTAD CONDICIONAL a favor de los condenados...

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de Casación.

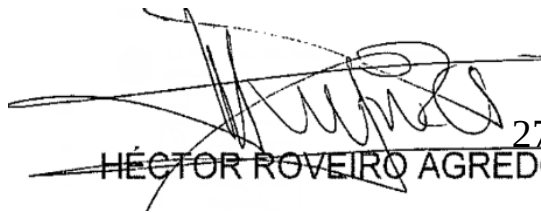
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado



FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado



HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN

2728



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario