

JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bucaramanga, febrero seis (6) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve solicitud de libertad condicional elevada a favor de JUAN CARLOS MACHADO ZAFRA, quien a órdenes de este Juzgado descuenta pena en el Centro Penitenciario y Carcelario de Bucaramanga.

CONSIDERACIONES.

En sentencia proferida el 9 de septiembre de 2010 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, JUAN CARLOS MACHADO ZAFRA fue condenado a 227 meses de prisión, como responsable del delito de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Previamente se debe advertir que si bien por expreso mandato del artículo 33 de la Ley 1709 de 2014, las peticiones relativas a la ejecución de la pena, interpuestas directa o indirectamente por los condenados privados de la libertad, deben resolverse en audiencia virtual o pública, lo cierto es que para tal finalidad hasta el momento no se cuenta con la infraestructura necesaria, imponiéndose por tal motivo la resolución de la solicitud por estar implícito el derecho a la libertad.

El artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, establece lo siguiente:

“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 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 artículo 30 de la ley 1709 de 2014, antes citado, indudablemente comporta un tratamiento más benigno frente a la norma anterior bajo la vigencia de la cual fue cometido el delito (artículo 5 de la ley 890 de 2004), como que redujo el requisito objetivo de las 2/3 a las 3/5 partes de la pena, por ende en aplicación del principio de favorabilidad¹, la solicitud se resolverá de acuerdo a dicha norma.

Actual situación del sentenciado frente al descuento de pena:

- Pena impuesta: 227 meses de prisión (6810 días).
- La privación de su libertad data del 9 de marzo de 2009, es decir, a hoy por 166 meses, 28 días (5008 días).

Se le ha reconocido redención de pena, así:

Septiembre 29 de 2017; 105 días.

Abril 18 de 2018; 7 meses y 5,5 días (215.5 días).

Agosto 13 de 2018; 30 días.

Septiembre 19 de 2018; 20,5 días.

Mayo 14 de 2019; 20 días.

Agosto 28 de 2019; 20 días.

Septiembre 15 de 2020; 13 días.

Septiembre 23 de 2022; 139 días.

¹ Cfr. Sentencia C-592 de 2005.

- Sumados, tiempo de privación física de la libertad y redenciones de pena, ello arroja un guarismo de 185 meses, 21 días (5571 días) de pena descontada.

Como se puede advertir, el aludido sentenciado encuentra satisfecha a su favor la exigencia objetiva contenida en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 modificado por el 30 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, toda vez que ha descontado las tres quintas partes (4086 días) de la pena de prisión impuesta en su contra.

JUAN CARLOS MACHADO ZAFRA fue condenado por concepto de perjuicios materiales a la suma de \$329.640.000 y por perjuicios morales a la suma equivalente a 300 smlmv a favor de cada uno de los progenitores del fallecido LUDWIN JAVIER GONZALEZ.

Como MACHADO ZAFRA alegó insolvencia económica, con fundamento en lo dispuesto por la Corte constitucional en la sentencia C-823 de 2005 al estudiar la constitucionalidad de las expresiones “y de reparación a la víctima” contenidas en el artículo 5 de la ley 890 de 2004, que modificó el 64 del Código Penal, en el entendido que en caso de demostrarse ante el juez de ejecución de penas **-previa posibilidad de contradicción por la víctima y el Ministerio Público-** la insolvencia actual del condenado, el no pago previo de la reparación a la víctima no impedirá la concesión excepcional del subrogado de libertad condicional; se dispuso adelantar trámite dentro del cual se dio traslado a la víctima, y al Ministerio Público, por el término de 5 días, para que dentro de dicho lapso se pronunciaran aportando las pruebas o solicitando las que consideraran pertinentes. Igualmente a través de la oficina de Asistencia social de estos juzgados se ordenó realizar estudio socioeconómico al sentenciado de cara a la indemnización de perjuicios.

Dentro de dicho trámite se allegó información proveniente de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, en donde se hace constar que a nombre del penado no aparece registro mercantil alguno; del Instituto geográfico Agustín Codazzi certificando que no se encuentra inscrito como propietario de bienes

inmuebles; de la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga en la que informa que a nombre del penado no se registra vehículo alguno.

Igualmente se allegó estudio socioeconómico realizado por el Asistente Social de estos juzgados en el que concluye que el penado se encuentra detenido desde el 9 de marzo de 2009, redimiendo pena en el programa de Promoción en salud, no recibiendo por ello ningún género de bonificación económica, lo que no le ha permitido en los 13 años y 8 meses que lleva privado de la libertad, producir recursos monetarios.

Vencido el término de traslado no se obtuvo pronunciamiento al respecto ni de las víctimas, ni del Ministerio Público sobre el particular, razón por la cual demostrada la insolvencia económica del sentenciado, el no pago previo de la reparación a la víctima no impide la concesión excepcional de la libertad condicional.

En lo que atañe con el aspecto subjetivo se evidencia que el Consejo de Disciplina del penal, a través de la Resolución 410 001105 del 29 de agosto de 2022, conceptuó favorable a la concesión del beneficio reclamado.

Respecto de la previa valoración de la conducta punible, siguiendo la línea trazada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las sentencias C 757 de 2014, T-640 de 2017 y por la Corte Suprema de Justicia en providencia AP3348-2022 Radicación 61616 del 27 de julio de 2022, entre otras, de acuerdo con las cuales, en un Estado social de derecho como el nuestro, la ejecución de la pena está orientada hacia la prevención especial positiva, cobrando en esta fase trascendental importancia la resocialización del condenado, considera el despacho que no obstante la gravedad de las conductas por las que fue condenado MACHADO ZAFRA, obra a su favor el proceso de resocialización que ha venido afrontando.

En la última de las decisiones citadas la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal- sostuvo:

“Las anteriores enseñanzas han sido reiteradas en las sentencias CC T-019-2017 y T-640-2017 –posteriores a la Ley 1709 de 2014– en las cuales explicó que el juez de ejecución de penas, a efectos de conceder el subrogado de libertad condicional, debe revisar: (i) si la conducta fue considerada especialmente grave por el legislador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la Ley 1098 de 2006 y, (ii) solo si esto es viable, es decir, si aplicado ese filtro resulta jurídicamente posible la concesión del subrogado, por no estar prohibido por la normatividad legal, debe verificarse el lleno de todos los requisitos exigidos en el canon 64 del Estatuto Punitivo, sin detenerse en el solo estudio de la conducta delictiva.

Sustentar la negación del otorgamiento de la libertad condicional en la sola alusión a la gravedad o lesividad de la conducta punible, solo es posible frente a casos en los cuales el legislador ha prohibido el otorgamiento del subrogado por dicho motivo, como sucede con los previstos en los artículos 26 de la Ley 1121 y 199 de la Ley 1098 de 2006, pues, como se dijo en la decisión CSJ STP15806-2019, 19 nov. 2019, rad. 107644, atrás citada, «no puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos»

El artículo 64 del Código Penal (modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014), con la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-757-2014, enseña que la finalidad del subrogado de la libertad condicional es permitir que el condenado pueda cumplir por fuera del centro de reclusión parte de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia, cuando la conducta punible cometida, los aspectos favorables que se desprendan del análisis efectuado por el juez de conocimiento en la sentencia –en su totalidad–, el adecuado comportamiento durante el tiempo que ha permanecido privado de la libertad y la manifestación que el proceso de resocialización ha hecho efecto en el caso concreto –lo cual traduce un pronóstico positivo de rehabilitación–, permiten concluir que en su caso resulta innecesario continuar la ejecución de la sanción bajo la restricción de su libertad (artículo 64 numeral 2° del código penal).

Sólo de esa forma se hace palpable la progresividad del sistema penitenciario, cuya culminación es la fase de confianza de la libertad condicional, que presupone la enmienda y readaptación del delincuente y efectiviza su reinserción a la sociedad, lográndose la finalidad rehabilitadora de la pena.

La perspectiva en clave de libertad principalmente apuesta por las posibilidades de resocialización o reinserción social de la persona que ha cometido una infracción delictiva, acorde a máximas de rehabilitación, mientras la visión de seguridad apunta a su exclusión social, propias de políticas intimidatorias e inocularizadoras o de aislamiento del condenado, que contrarrestan su reintegro a las dinámicas comunitarias.

Por supuesto, sólo el primer enfoque posee efectos personales y sociales favorables al condenado, toda vez que persigue objetivos de prevención especial cifrados en la confianza en neutralizar el riesgo de reincidencia criminal a través de la incorporación del infractor a la sociedad. Al paso que el segundo pretende alcanzar objetivos preventivos, pero a través de la exclusión del delincuente del conglomerado social.

La integración holística que el artículo 64 del Código Penal impone al juez vigía de la pena, conduce a que la previa valoración de la conducta no ha de ser entendida como la reedición de ésta, pues ello supondría juzgar de nuevo lo que en su momento definió el funcionario judicial de conocimiento en la fase de imposición de la sanción. Tampoco significa considerar en abstracto la gravedad de la conducta punible, en un ejercicio de valoración apenas coincidente con la motivación que tuvo en cuenta el legislador al establecer como delictivo el comportamiento cometido. Menos implica que el injusto ejecutado, aun de haber sido considerado grave, impida la concesión del subrogado, pues ello simplemente significaría la inoperancia del beneficio liberatorio, en contravía del principio de dignidad humana fundante del Estado Social de Derecho.

Una lectura diferente de lo pretendido por el legislador y de lo definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de la norma en cuestión: (i) la aleja del talante resocializador de la pena, (ii) desvirtúa el componente progresivo del tratamiento penitenciario, (iii) muta el norte rehabilitador que inspira el mecanismo sustitutivo, hacia un discurso de venganza estatal, y (iv) obstaculiza la reconstrucción del tejido social trocado por el delito.

La previa valoración de la conducta no puede equipararse a exclusiva valoración, sobre todo en aspectos desfavorables como la gravedad que con asiduidad se resaltan por los jueces ejecutores, dejando de lado todos los favorables tenidos en cuenta por el funcionario judicial de conocimiento. Si así fuera, el eje gravitatorio de la libertad condicional estaría en la falta cometida y no en el proceso de resocialización. Una postura que no ofrezca la posibilidad de materializar la reinserción del condenado a la comunidad y que contemple la gravedad de la conducta a partir un concepto estático, sin atarse a las funciones de la

pena, simplemente es inconstitucional y atribuye a la sanción un específico fin retributivo cercano a la venganza.

La Corte ha de reiterar que cuando el legislador penal de 2014 modificó la exigencia de valoración de la *gravedad* de la conducta punible por la *valoración de la conducta*, acentuó el fin resocializador de la pena, que en esencia apunta a que el reo tenga la posibilidad cierta de recuperar su libertad y reintegrarse al tejido social antes del cumplimiento total de la sanción.

En suma, no es el camino interpretativo correcto, asociar que la sola *gravedad* de la conducta es suficiente para negar el subrogado de la libertad condicional. Ello sería tanto como asimilar la pena a un oprobioso castigo, ofensa o expiación o dotarla de un sentido de retaliación social que, en contravía del respeto por la dignidad humana, cosifica al individuo que purga sus faltas y con desprecio anula sus derechos fundamentales.”

Ahora bien, como uno de los principios que orientan el sistema penitenciario y carcelario es el “*sistema progresivo*” que consagra el artículo 12 de la Ley 65 de 1993, según el cual es perfectamente factible que cada interno logre su resocialización, rehabilitación y reinserción a la sociedad por las condiciones personales que lo singularizan, sin que forzosamente se exija el cumplimiento total de la pena de prisión, no se puede afirmar que ineludiblemente el sentenciado deba cumplir la totalidad de la sanción en intramuros, pues el aspecto conducta debe valorarse de manera global.

En el caso presente, examinados los documentos allegados por el establecimiento penitenciario se advierte que con anterioridad al 2 de mayo de 2019 el sentenciado presentó altibajos en su conducta, no obstante, de esa fecha en adelante fue mejorando su comportamiento, observando buena conducta hasta el 1º de febrero de 2020, fecha desde la cual ascendió a ejemplar manteniéndose en adelante en dicho grado; de igual manera ha dedicado parte del tiempo en reclusión a la realización de actividades de estudio y trabajo que le han reportado redención de pena, razones por las cuales se estima, no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena bajo la privación de la libertad, pero deberá demostrar a la sociedad que el lapso que estuvo detenido por orden judicial ha sido suficiente para reprimir su conducta y poner a prueba el real propósito de enmienda.

Asimismo, se advierte que el referido interno cuenta con arraigo familiar y social, lo cual se deduce del certificado de arraigo suscrito por Felipe Ortiz, Presidente de la Junta de Acción comunal del sector, quien manifiesta que la

vivienda del interno se ubica en la calle 100F No. 50-54 del barrio Belencito de Bucaramanga, Santander; se allega también referencia laboral y copia de recibo de servicio público donde se registra la misma dirección, considerando satisfecho dicho requisito.

Por consiguiente, se concederá a JUAN CARLOS MACHADO ZAFRA el instituto jurídico de la libertad condicional, previa suscripción de acta de compromiso a términos del artículo 65 de la ley 599 de 2000, con la advertencia que queda sometido a un período de prueba que comprende el tiempo que le falta por cumplir de la condena, esto es, 41 meses y 11 días (1241 días), y que el incumplimiento a las obligaciones contraídas dará lugar a la revocatoria del beneficio concedido.

Se prescinde de la caución en el presente caso, en virtud a que además de que el sentenciado ha alegado insolvencia económica, las pruebas allegadas a la actuación demuestran que no cuenta con capacidad económica para ello.

Por lo expuesto, EL JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS YEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA,

RESUELVE.

PRIMERO. Conceder a JUAN CARLOS MACHADO ZAFRA identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.102.355.982, el instituto jurídico de la libertad condicional, debiendo suscribir acta de compromiso a términos del artículo 65 de la ley 599 de 2000², con la advertencia que queda sometido a un período de

² "ARTICULO 65. OBLIGACIONES. El reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional comporta las siguientes obligaciones para el beneficiario:

1. Informar todo cambio de residencia.
 2. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Observar buena conducta.
 3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo.
 4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello.
 5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.
- Estas obligaciones se garantizarán mediante caución."

prueba que comprende el tiempo que le falta por cumplir de la condena, esto es, 41 meses, 11 días y que el incumplimiento a las obligaciones contraídas dará lugar a la revocatoria del beneficio concedido (artículo 66 C. Penal), por lo expuesto.

Suscrita el acta de compromiso, se emitirá orden de libertad a favor del sentenciado, con la advertencia que de estar solicitado por alguna autoridad, deberá ser puesto a su disposición.

SEGUNDO. Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

Notifíquese y cúmplase



MARIA HERMINIA CALA MORENO
Juez

LMD