



## JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

NI 18377 (2008-00001)

Bucaramanga, Veintiocho de Mayo de Dos Mil Veintiuno

### ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver lo concerniente a la libertad condicional en favor de la sentenciada **MARIA STELLA HURTADO PADIERNA**, identificada con la C.C. No. 43.657.089, quien purga pena bajo el sustituto de la Prisión Domiciliaria a cargo del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barrancabermeja, conforme a documentos remitidos por ese penal y a solicitud de la defensa.

### ANTECEDENTES

Por reparto le correspondió a este Despacho la vigilancia de la ejecución de la pena de 97 meses de prisión y multa de 1700 smlmv, impuesta a **MARÍA STELLA HURTADO PADIERNA** por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, en sentencia del 09 de junio de 2015, por el delito de APODERAMIENTO DE HIDROCARBUROS, según hechos ocurridos en el año 2008, fallo confirmado por la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial en proveído del 19 de noviembre de 2015 (*aclarado con interlocutorio del 20 de noviembre del mismo año*).

Sentencia en la que no le fue concedido beneficio alguno, su privación de la libertad en virtud de las presentes diligencias data del 01 de junio de 2015.

Este estrado judicial avocó el conocimiento de las diligencias el 27 de mayo de 2016.

Con auto del 02 de octubre de 2017 se le concedió el sustituto de la Prisión Domiciliaria como madre cabeza de familia.

### DE LO PEDIDO

Con el fin de realizar estudio de libertad condicional en favor de la penda **MARIA STELLA HURTADO PADIERNA**, con oficio 411-EPMSCBBJ-AJUR 2020EE0171256 adiado 11/11/2020 ingresado al Despacho el 09/04/2021, el Director del EPMSC de Barrancabermeja-Santander, remite los siguientes documentos:

-Copia cartilla biográfica

-Resolución de Favorabilidad No. 291 del 12/11/2020.

Por su parte quien funge como defensor de la sentenciada mediante escrito visible a folios 101v a 103, solicita se conceda la libertad condicional en favor de su representada por considerar que reúne requisitos para ello.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Sea lo primero precisar que el artículo 33 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el artículo 30 A de la Ley 65 de 1993, en relación con las Audiencias Virtuales dispuso:

"Las peticiones relativas a la ejecución de la pena interpuesta, directa o indirectamente, por los condenados privados de la libertad serán resueltas en audiencia pública. Para tal fin el Consejo Superior de la Judicatura realizará las gestiones que sean pertinentes para que los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad cuenten con los recursos tecnológicos para el cumplimiento de lo señalado en el presente artículo.

**Parágrafo transitorio.** En el término de un (1) año, contado a partir de la publicación de la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), llevaran a cabo las gestiones que sean necesarias para implementar el sistema de audiencias virtuales en aquellas zonas de alto riesgo, previa solicitud del Director General del Inpec. (Las subrayas son nuestras).

Y al no haberse implementado aún para estos Juzgados la oralidad, se procederá a resolver por escrito.

A efectos de estudiar la posibilidad de conceder la libertad condicional, debe definirse previamente cuál es la norma más favorable aplicable al caso, teniendo en cuenta que mediante sentencia de 12 de marzo de 2014 de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal el Magistrado ponente Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ dejó en claro que no pueden aplicarse factores de una y otra normatividades (lex tertia) por cuanto esto desnaturaliza la figura del beneficio a aplicar.

Partiendo de la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, **año 2008**, se hace necesario precisar cual el tránsito de legislación que ha operado en relación con este beneficio desde entonces:

#### **Artículo 5 de la ley 890 de 2004:**

*“ARTÍCULO 5º. El artículo 64 del Código Penal quedará así:*

***ARTÍCULO 64. Libertad condicional.** El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-194 de 2005, en el entendido de que dicha valoración deberá atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa.***

*El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como período de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto.”*

#### **Artículo 25 de la ley 1453 de 2011:**

*“ARTÍCULO 25. **Detención domiciliaria para favorecer la reintegración del condenado.** El artículo 64 de la Ley 599 de 2000 quedará así:*

***ARTÍCULO 64. Libertad condicional.** El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima o se asegure el pago de ambas mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo de pago.*

*El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como período de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto.”*

#### **Artículo 30 de la ley 1709 de 2014:**

*“ARTÍCULO 30. Modificase el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:*

**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:

**NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-757 de 2014.**

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."*

Al realizar el estudio comparativo de normas advierte el juzgado que la más benigna para el caso de MARIA STELLA HURTADO PADIERNA es la ley 1709 de 2014, pues en punto del requisito objetivo solamente se exige el cumplimiento de las tres quintas partes de la pena.

En punto al principio de favorabilidad la Corte Suprema de Justicia ha señalado que de conformidad con el artículo 29 Superior, "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Esto indica que la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo que forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental de aplicación inmediata, tal como lo prevé el artículo 85 de la Carta Magna.

Igualmente, añade que la importancia de este principio radica en que el legislador en ejercicio de su potestad de configurar los mecanismos para el ejercicio del ius puniendi, en desarrollo de la política criminal que considere más apropiada, bien puede establecer un régimen penal más o menos restrictivo que el anterior. En ese contexto, de tránsito normativo, las personas sometidas a proceso penal tienen la prerrogativa de acogerse a las disposiciones que resulten menos gravosas frente a la restricción de derechos fundamentales que de suya comporta el ejercicio de la potestad punitiva estatal.

Ahora bien, en cuanto al primer presupuesto que contempla la norma ya señalada y que alude a la **valoración de la conducta punible**, es de resaltar que en **Sentencia C-757** del 15 de octubre de 2014 con M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, se declaró la exequibilidad de la expresión "previa valoración de la conducta punible" condicionada en relación con los siguientes presupuestos:

*"Sin embargo, sí se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional sin darles los parámetros para ello. Por lo tanto, una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir*

*acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.”*

En relación a este requisito, debe estimarse que el Juez fallador en la sentencia de condena, al momento de efectuar el respectivo ejercicio dosificativo, hizo un juicio de valor negativo respecto del comportamiento delictivo desplegado por la acá sentenciada, lo que lo llevo a no partir del linde mínimo del cuarto mínimo escogido a la hora de tasar la pena.

El cual consistió en lo siguiente:

*“...Para el Despacho resulta claro señalar que la conducta cometida por los aquí procesados, se caracterizan por ser graves bajo el entendido que el afiliarse con otras personas para cometer el delito de apoderamiento de hidrocarburos genera, no solo daños directos de orden patrimonial a la empresa Ecopetrol, sino que además alteran el orden jurídico que debe reinar en la sociedad, orden que es reconocido desde la Constitución Política como presupuesto para que los asociados puedan cumplir sus deberes y hacer efectivos sus derechos.*

*Con relación al delito de apoderamiento de hidrocarburos, las finanzas de la empresa Ecopetrol se ven afectadas ya que con tal actuar deja de percibir ingresos importantes que disminuye el patrimonio de la empresa y por ende los aportes a educación, infraestructura y salud que generan por concepto de regalías, afectando además el bien jurídico del orden económico social.*

*Pero además, la pena deberá igualmente ser proporcional a la intensidad del dolo con que hayan actuado, y en el caso presente resulta claro que ... MARIA STELLA HURTADO PADIERNA .... Al asociarse a esta empresa criminal, al ejercer como uno más de la misma, al ejercer acciones para favorecer su objeto criminal, actuaron con dolo directo, pues conocían los hechos constitutivos de la infracción penal, al igual que la ilicitud de su accionar, así como que actuaron de manera voluntaria, libre, con miras a obtener la finalidad perseguida, que no era otra que la de apoderarse de hidrocarburos que extraían de las redes de conducción de propiedad de la empresa colombiana Ecopetrol, actividad que por demás era mirada con total naturalidad por la comunidad donde estos residían...*

Ante tal situación, no cabe duda que el Juzgador de instancia consideró grave la conducta punible cometida, a lo que debe plegarse esta ejecutora de penas, siendo consecuente con lo consignado en la jurisprudencia anteriormente transcrita, y puesto que las precisiones ya efectuadas del criterio del fallador dejaron ver la entidad del comportamiento delictivo enrostrado a la sentenciada, por lo que ha de concluirse que el requisito en análisis no se satisface.

Por otro lado, frente al cumplimiento de las tres quintas partes de la pena, atendiendo a la fecha desde la cual data la privación de la libertad de MARIA STELLA HURTADO PADIERNA, esto es, el 01 de junio de 2015, se concluye ha descontado la cantidad de 71 meses, 28 días de prisión.

En desarrollo de la presente ejecución se le ha redimido pena de la siguiente manera:

- El 29 de septiembre de 2017: 124 días
- El 12 de enero de 2018: 14 días

Total tiempo redimido: 138 días (04 meses, 18 días)

Sumados estos guarimos se obtiene un total de pena efectiva de 76 meses, 15 días, con lo cual se satisfacen las tres quintas (3/5) partes de la pena que corresponden a 58 meses, 06 días y por lo tanto el requisito bajo estudio si se cumple.

Seguidamente, en lo que tiene que ver con la exigencia del adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario que haga suponer que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena, la resolución No. 291 del 12/11/2020 conceptúa de manera favorable sobre el otorgamiento de la libertad condicional deprecada, y oteada la cartilla biográfica se avizora que MARIA STELLA HURTADO PADIERNA no ha sido destinataria de sanciones disciplinarias, que en tanto estuvo privado de la libertad de modo intramural su conducta fue calificada en los grados de BUENA y EJEMPLAR y adelantó actividades válidas para redención de pena, así como que no existe ningún informe negativo al control de la Prisión Domiciliaria del que goza, lo que permite considerar que interiorizó que debía observar buen comportamiento durante el tratamiento punitivo, presentando un adecuado proceso de prisionalización regido por el principio de progresividad que debe acompañar el cumplimiento de la pena y la resocialización de un condenado, todo lo cual denota que la función resocializadora del tratamiento penitenciario se ha cumplido y es revelador que no se hace necesario continuar con la ejecución de la pena de modo restrictivo, por lo que este presupuesto puede considerarse como superado.

En lo atinente al arraigo familiar y social de la interna, se sabe de autos que MARIA STELLA HURTADO PADIERNA reside en el corregimiento de Puerto Zambito junto con sus menores hijos, en donde ha venido cumpliendo con la prisión domiciliaria sin ningún contratiempo, lo cual se compadece con el concepto jurídico de arraigo según posicionamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP 918-2016 rad. 46.547 del 03 de febrero de 2017, según la cual ha de entenderse por arraigo **“... el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes...”** ya que existe un lugar de permanencia y se evidencia un vínculo a una familia y a una comunidad, y entonces puede decirse que este requisito se cumple.

Finalmente, en cuanto a la reparación a la víctima o el aseguramiento del pago de indemnización, adviértase que en AUDIENCIA DE INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL llevada a cabo el 28 de julio de 2016 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de Bucaramanga, se aprobó una conciliación entre el incidentante y la penada de marras, entre otros, por lo que ha de tenerse como satisfecho para esta veedora tal presupuesto.

De acuerdo con todo lo anterior, en principio hay que decir que no se reúnen a cabalidad los presupuestos legales para acceder a la libertad condicional solicitada, toda vez que se ha evidenciado el incumplimiento referente a la valoración de la conducta punible.

Pese a ello y en aras de determinar si en últimas es plausible otorgar hoy día la pretendida libertad, haremos en primer lugar un breve estudio de cuál es el cometido de esta fase ejecucional, bajo el entendido que la razón de ser de estos Despachos Judiciales es precisamente el cumplimiento de los fines de la sanción penal, en la mayoría de los casos a través de un tratamiento penitenciario.

Es así que el Bloque de Constitucionalidad nos permite para tales menesteres acudir al concepto de la resocialización como finalidad del tratamiento penitenciario que han adoptado organismos internacionales como la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la primera en su art. 5.6 en el que se lee que: **“las penas privativas de la libertad**

**tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados”** (negrilla del Juzgado) y la segunda en su art. 10, numeral 3 prevé que **“el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”** (negrilla del Juzgado).

Bajo este criterio interpretativo, y entronizados ya en nuestra legislación penal, encontramos que en el artículo 4 del Código Penal Colombiano se consagra:

*“Artículo 4. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.*

*La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.”*(subrayas del Juzgado).

Por su parte, los artículos 9 y 10 de la Ley 65 de 1993 disponen:

**“ARTICULO 9o. FUNCIONES Y FINALIDAD DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.** *La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.*

**ARTICULO 10. FINALIDAD DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO.** *El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.* (subrayas del Juzgado).

De suerte tal, que bajo tales derroteros a la hora de efectuar el análisis o estudio correspondiente para determinar si resulta procedente darle vía libre al subrogado de la libertad condicional, este debe ser el horizonte preponderante, sobre todo teniendo en cuenta que el legislador en los últimos tiempos en el parágrafo 1 del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, quiso que para este tipo de solicitudes de Libertad Condicional, no se tuviera en cuenta la excepción, que para excluir de beneficios y subrogados penales, tiene el delito por el que se condenó a la sentenciada (*apoderamiento de hidrocarburos*), lo cual reitera la procedencia de lo invocado.

Pero obviamente el aspecto sobre el cual se ha venido discutiendo no es la única exigencia para acceder a tal gracia, porque si miramos retrospectivamente el tránsito legislativo que este instituto ha tenido, han sido varios los requisitos concurrentes que indistintamente el legislador ha previsto para su concesión, tales como un presupuesto mínimo objetivo referido a un tiempo específico de descuento de pena – *constante en todos-*, pago de multa, pago de perjuicios y arraigo familiar y social, estos últimos hoy por hoy decantados, persistiendo en la vigente legislación uno que ha sido controversial como es el de la valoración de la conducta punible, que precisamente es el que en el presente asunto genera reparo.

Requisitoria que en el artículo 5 de la Ley 890 de 2004 era del siguiente tenor: *“...previa valoración de la gravedad de la conducta punible...”* y que en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 está consagrado así: *“...previa valoración de la conducta punible...”*

Expresiones que fueron objeto de sentencias de exequibilidad, la primera fue la sentencia C-194 de 2005 y la segunda la C-757 de 2014, llegando a considerar esta última que la primera conserva plena validez, en lo que tiene que ver con el cargo en ambas planteado en relación, como ya se mencionó antes, con la violación al principio *non bis in ídem*, en cuyo análisis se dejó precisado lo siguiente en relación con la función del Juez de Ejecución de Penas de cara al estudio de este beneficio o subrogado:

*“Tal como ya se explicó, en este punto la Corte entiende que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no cumple un mero papel de verificador matemático de las condiciones necesarias para conceder el beneficio de la libertad condicional. Tal vez ello ocurra con los requisitos objetivos para conceder tal beneficio –el cumplimiento de las dos terceras partes de la condena y el pago de la multa, más la reparación a la víctima- pero, en tratándose de los*

requisitos subjetivos (confesiones; aceptación de los cargos; reparación del daño; contribución con la justicia; dedicación a la enseñanza, trabajo o estudio; trabas a la investigación; indolencia ante el perjuicio; intentos de fuga; ocio injustificado; comisión de otros delitos, etc<sup>1</sup>), 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.”

Tema también abordado por la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-019/17 del 20 de enero de 2017, dentro del expediente T-5.726.925, siendo Magistrado Ponente el Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, en cuyos apartes se lee:

“3.7. En sentencia C-194 de 2005, la Corte precisó que el juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ejerce una función valorativa que resulta determinante para el acto de concesión del subrogado penal. El juez 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. “El 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”. Adicionalmente, el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cuál es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. Y la prueba está, como lo dice la Corte Suprema de Justicia, en que la decisión judicial que deniega el subrogado penal no aumenta ni reduce el quantum de la pena, sino que se limita a señalar que la misma debe cumplirse en su totalidad.” (Negritas y subrayas del Juzgado).

Por lo que atendiendo a que el juicio que le corresponde a estos ejecutores de pena cuando se verifica el cumplimiento de los presupuestos necesarios para la concesión de este subrogado, incluido el de la valoración de la conducta (*el cual no se hace en este estadio ejecucional para determinar responsabilidad*), es más verificador de la función de la pena que del hecho punible como tal, como ya lo ha venido reconociendo la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en la sentencia del 3 de septiembre de 2014, siendo Magistrada Ponente, la Dra. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, dentro del proceso AP5227-2014, radicado No. 44195, en la que se dijo, entre otras cosas lo siguiente:

“(…) El examen de ese aspecto es previo al estudio de las demás exigencias y no supone una disertación adicional a la realizada por el juzgador en el fallo, como lo entendió la Corte Constitucional en la Sentencia C- 194 de 2005 al analizar la constitucionalidad del mismo.

Ahora bien, en el caso de la norma sometida a juicio —expresó el Tribunal Constitucional en dicha providencia—, el demandante considera que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para determinar la posible concesión de la libertad condicional es un nuevo juicio de la responsabilidad penal del sindicado, por lo que la misma quebranta el principio constitucional en cita. No obstante, establecidos los alcances de dicho principio, resulta evidente que tal valoración carece de la triple coincidencia que es requisito para su configuración.

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.

<sup>1</sup> CSJ. Sala de Casación Penal. Auto 14536 enero 27 de 1999. M.P. Anibal Gómez Gallego

*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 Medida 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.***

*La valoración de la gravedad de la conducta como aspecto a estudiar en la libertad condicional, fue introducida por el legislador en desarrollo de su libertad de configuración, lo cual no implica un nuevo análisis de la responsabilidad penal y tampoco el quebrantamiento del principio constitucional non bis in ídem porque no concurren los presupuestos de identidad de sujeto, conducta reprochada y normativa aplicable.*

*Así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia (AP, 27 enero 1999, radicado 14536):*

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

*Sobre esta evaluación que corresponde al Juez que vigila la ejecución de la sentencia, encuentra la Corte que en el presente caso el diagnóstico **es de necesidad de cumplimiento de la pena por parte del condenado.** Si se le concediera la libertad, serían negativos los efectos del mensaje que recibiría la comunidad pues entendería que si personas socialmente calificadas delinquen y en la práctica no se materializa la sanción que les corresponde, también ellos podrían vulnerar la ley penal con la esperanza de que la represión será insignificante. (Negritas y subrayas propias del Juzgado).*

Adviértase entonces que en el presente caso, pese a que esa valoración de la gravedad de la conducta no resultó satisfactoria acorde con lo considerado al momento en que el Juez de conocimiento hizo el estudio sobre la dosificación de la pena, hay que tener en cuenta que la acá condenada interiorizó que debía amoldar su comportamiento durante el tratamiento punitivo y ha observado un adecuado proceso de prisionalización regido por el principio de progresividad que debe acompañar el cumplimiento de la pena y la resocialización de un sentenciado, arrojando un positivo desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario, pues en tanto estuvo privada de la libertad intramuros su conducta fue calificada en los grados de BUENA y EJEMPLAR, no fue destinataria de investigación disciplinaria alguna, dedicó su tiempo a actividades válidas para redención de penas y durante el tiempo que ha estado en prisión domiciliaria no se conoce de informes negativos al control de dicho beneficio; y por tanto dando prevalencia al presupuesto relacionado con "Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario ... permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena" a tono con lo destacado ab initio en este aparte en relación a la normativa internacional y nacional relacionada, así como las citas jurisprudenciales efectuadas, aunado al lleno de los demás requisitos inherentes al beneficio reclamado nos da un prospecto positivo para acceder al otorgamiento del mismo, cuyo criterio viene revaluando este Despacho a tono con la integral normativa y el avance en la interpretación jurisprudencial en el tema.

Posicionamiento que además resulta plenamente consecuente con lo puesto de presente en reciente sentencia de la Corte Constitucional del pasado 17 de octubre de 2017, la T 640 de 2017, siendo Magistrado Ponente el Dr. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO en donde se deja ver que en el análisis de los requisitos legales para la concesión de la libertad condicional debe darse preponderancia al cumplimiento del presupuesto del buen desempeño y comportamiento del penado durante el tratamiento penitenciario relacionado con la función resocializadora del mismo y en cuyos apartes se lee:

“...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<sup>2</sup>, 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.

En su momento, la expresión previa valoración de la gravedad de la conducta punible fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-194 de 2005, en el entendido de que dicha valoración debía atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa. De esta forma, aparecía restringida la facultad del juez competente para conceder la libertad condicional, pues, en todo caso, la valoración de la gravedad de la conducta punible que él hiciera debía ceñirse a los términos en que fue evaluada dicha gravedad en la sentencia condenatoria por parte del juez de conocimiento.

Ahora bien, como ya lo indicó la Sala, la Sentencia C-757 de 2014, declaró exequible la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014<sup>3</sup>, actualmente vigente, “en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad 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, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”.

Entendió, entonces, la Corporación que resulta 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.

.....  
Con fundamento en lo anterior, la Sala observa que, en efecto, los funcionarios judiciales a quienes correspondió decidir la petición de libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya, negaron dicho subrogado apoyándose en el criterio de gravedad de la conducta punible descrito desde la sentencia de condena penal y desatendieron la valoración de 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 mismo juez penal que impuso la condena.

**Así mismo, menospreciaron la función resocializadora del tratamiento penitenciario, como garantía de la dignidad humana, de tal forma que la pena de prisión o intramural no pueda ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado, pues también están los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de**

<sup>2</sup> El artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, establecía: “Libertad condicional. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima. || El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como período de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto” (subrayas fuera de texto).

<sup>3</sup> El artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, dispone: “Modifícase el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así: || 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 período de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario” (subrayas fuera de texto).

**la libertad, entre los que se encuentra la libertad condicional<sup>4</sup>. ...”** (la negrilla es del Juzgado).

De contera habrá de concederse en esta oportunidad la Libertad Condicional en favor de la sentenciada MARIA STELLA HURTADO PADIERNA, previa prestación de caución prendaria por valor equivalente a un (1) smlmv –*susceptible de garantizar con póliza judicial-*, así como suscripción de diligencia de compromiso conforme a las obligaciones contenidas en el artículo 65 del C.P., a quien se informará que el incumplimiento de cualquiera de estas previsiones le acarrearán la revocatoria del beneficio que ahora se concede y a perder a favor del tesoro nacional –Consejo Superior de la Judicatura- el monto de la caución prestada.

Con la advertencia que queda sometida a un período de prueba de 20 meses, 14 días, que es lo que le falta por ejecutar de la pena de prisión, durante el cual deberá presentarse ante este Despacho cada vez que sea requerida.

Hecho lo anterior librar en su favor la Boleta de Libertad.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA,

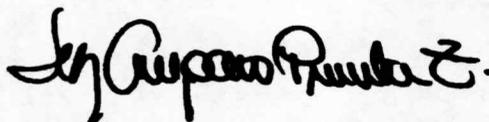
#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONCEDER** a MARIA STELLA HURTADO PADIERNA la **LIBERTAD CONDICIONAL** impetrada de conformidad con las motivaciones que se dejaron anotadas en precedencia, previa suscripción de diligencia de compromiso y prestación de caución por el equivalente a 01 smlmv –*susceptible de garantizar mediante póliza judicial-*, con la advertencia que el incumplimiento a las obligaciones propias de este subrogado le acarrearán la pérdida de la caución y la revocatoria del beneficio. Quedando sometida a un periodo de prueba de 20 meses, 14 días.

Hecho lo anterior líbrese en su favor la correspondiente Boleta de Libertad.

**SEGUNDO: ENTERAR** a los sujetos procesales que, contra esta decisión, proceden los recursos ordinarios de ley.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ AMPARO PUENTES TORRADO  
Juez

*l.s.a.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2016.