

Tribunal Superior de Medellín

LIBERTAD CONDICIONAL

Magistrado ponente, doctor JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA

La libertad condicional solo debe negarse en casos especialmente graves en los que la mala conducta del sujeto durante la ejecución de la pena, sus fugas, sus delitos ulteriores, etc., puedan hacer suponer que la pena no ha surtido efecto. La libertad condicional debe considerarse como parte del tratamiento penitenciario que se debe aplicar al sujeto con el fin de lograr su readaptación: es propiamente un tratamiento en libertad. Tal puesta en libertad es precisamente la parte decisiva de la resocialización, momento en el que comienza la reinserción social.

El juzgador otorga el subrogado en la esperanza de que el sujeto no reincida. Empero, *esperanza* no significa *certeza*: se debe estar dispuesto a asumir un cierto riesgo y no extremar los criterios de *retribución* ni de *prevención general*, considerados como fines de pena.

Auto de agosto 25 de 1982.

La Sala se remite a lo esencial de su auto del 21 de agosto de 1981:

Pero el actual art. 72 no supedita ese subrogado a la ausencia de peligrosidad, sino a la suposición fundada de readaptación social, que no es lo mismo. La peligrosidad es un juicio de futuro sobre la conducta, mientras que la suposición de readaptación social solo se puede basar en los datos de la ejecución penitenciaria. La readaptación social es uno de los fines de la pena, según el art. 12 del C. P. en vigencia, que le da el nombre de resocialización. El juez no puede suponer que la pena no ha cumplido sus funciones sino cuando la conducta carcelaria así lo indica. En otras palabras: el juicio de peligrosidad abarca toda la conducta anterior del procesado y toda su vida pasada; la suposición de que el convicto se ha reso-

cializado es la apreciación judicial de si la pena ha cumplido o no sus fines esenciales y no puede por tanto retrotraerse a la ejecución de la pena, pues si así fuera llegaría todavía a sostenerse la tesis de la incorregibilidad de ciertos delincuentes, incompatible con el principio de culpabilidad y con la exclusión en la nueva ley de institutos como la reincidencia, la habitualidad y la profesionalidad.

La falta de resocialización es la frustración del carácter preventivo especial de toda pena y si el juez la desconoce gratuitamente, está desconociendo la propia institución de la pena en desfavor del condenado. Si la readaptación por la pena se considera hoy un derecho humano, no se puede desconocer más allá de las estrictas salvedades de la ley; solo la mala conducta del penado, sus fugas, sus delitos

ulteriores, etc., pueden ser parámetros para suponer que la pena no ha surtido ese efecto. Pero es un contrasentido sostener la ausencia de ese efecto con base en factores anteriores a la causa, que es la pena, pues la causalidad nunca marcha hacia atrás. Como, de otra parte, la personalidad es un concepto dinámico, esto es, en permanente evolución, el juez no puede de buenas a primeras reputar que no ha cambiado después de introducir el nuevo factor transformador de la pena, a menos que, al contrario de lo que la ley supone, no crea en esos cambios y sostenga por tanto la revaluada tesis lombrosiana sobre la incorregibilidad de los delincuentes más peligrosos. Para estos precisamente, que son los condenados a penas de más larga duración, es para quienes está establecido el subrogado de la libertad condicional, que en las penas cortas no tiene cabida. Solo la indisciplina carcelaria, la negativa al trabajo honrado, la evasión o sus conatos y todo delito concomitante con el proceso de ejecución penal, pueden hacer pensar o suponer, con algún fundamento, que la "personalidad al momento del hecho" sigue siendo la misma "personalidad al momento final de ejecución de la pena". Solo apreciados a través de ese prisma de la conducta carcelaria, pueden rastrearse y apreciarse los antecedentes del convicto como señales de inadaptación que la pena ha querido en vano eliminar.

"Más que una forma especial de cumplir la pena en ciertos casos, la libertad condicional debe considerarse como parte del tratamiento penitenciario que debe aplicarse al sujeto con el fin de lograr su readaptación; es propiamente un tratamiento en libertad y un ensayo o verificación de la eficacia del tratamiento aplicado en el establecimiento carcelario con el objeto de asegurar la apropiada reintegración a la vida en sociedad", de suerte que no se trata propiamente de un benefi-

cio y por tanto puede revocarse (CARLOS KÜNSEMÜLLER, "La libertad condicional y la prevención especial del delito", en *Revista de Ciencias Penales*, núm. 1, 1973).

Súmense a ese auto estas nuevas consideraciones:

Debe ahora clarificarse que en el régimen de los subrogados penales y concretamente en el de la libertad condicional, juegan, según el art. 72 del C. P., criterios de *seguridad social* en contraposición a exigencias de *resocialización* del reo. El otorgamiento del subrogado tiene que representar un equilibrio dinámico entre tales funciones de la pena que en algunos casos pueden entrar en conflictos. El subrogado de la libertad condicional, de una parte, está integrado al sentido de *tratamiento penitenciario* que el nuevo C. P. asigna a la pena retributiva o justa (arts. 12, 68 y 72), y es él mismo la fase final y quizás más importante de la pena-tratamiento, es decir, de la resocialización penal. Dice con razón HILDE KAUFMANN, abanderada contemporánea del movimiento de reforma de la ejecución penal, que "la parte decisiva de la resocialización comienza luego de la puesta en libertad, momento en el cual se inicia realmente la reinserción social, que tan a menudo fracasa por falta de colaboración del mundo circundante" (*Principios para la reforma de la ejecución penal*, pág. 58).

De otra parte, dado que esa es la función esencial de la pena teleológica en una sociedad democrática, liberal y humanitaria, la negación de la libertad condicional como etapa final del tratamiento penitenciario y transición al estado de recuperación de la plena libertad jurídica de acción social, solo puede provenir de muy graves y evidentes necesidades de defensa de la comunidad y conservación del orden jurídico. Esto solo puede ocurrir cuando la parte ejecutada de la pena no

sea suficiente para tranquilizar a la sociedad, es decir, para recobrar su sentimiento de seguridad jurídica, y cuando, de otro lado, el reo ofrezca, por sus antecedentes especialmente malos y el modo de ejecución del hecho especialmente grave y reprochable, un pésimo pronóstico de peligrosidad, apareciendo que la pena hasta el momento ejecutada es también insuficiente para afirmar en él un grado suficiente de readaptación que permita la libertad bajo pruebas y condiciones sin gravísimo peligro social de reincidencia. De todas maneras, solo con extrema prudencia podría negarse el subrogado al reo de buena conducta carcelaria, para no extremar los criterios de retribución y prevención general, ya que "quienes lleven... al primer plano la idea de seguridad, no obtendrán buenos resultados, pues para impedir la reincidencia de algunos pocos autores durante el tiempo de ejecución tendrán que admitir las consecuencias de los regímenes de estricta seguridad, en los cuales el 80% de los afectados recaen en el delito después de la liberación. Así, con la idea de seguridad habrán impedido una ejecución-tratamiento, y de esa manera una disminución de la cuota de reincidencia" (ib., 72). Si los reos muy peligrosos probablemente reincidirán de todas maneras, el régimen de libertad condicional contiene para ellos una apreciable ventaja, pues a la amenaza general de pena por los nuevos delitos que cometan, se agregará la conminación judicial de ejecutar el resto de la pena por el delito anterior.

Si se admite, como jurídicamente tiene que ser, que la libertad condicional es una continuación del tratamiento penitenciario y la fase final del proceso ejecutivo de la pena, no será sin duda tan difícil reconocerlo u otorgarlo en los casos particulares, ya que es un modo de finalizar la ejecución de la pena misma, de dar término a su total cumplimiento mediante

un régimen de libertad restringida durante el período de prueba (cfr. JORGE KENT, *El patronato de liberados y el instituto de la libertad condicional*, pág. 28).

"Uno de los medios mejores para probar el resultado del sistema penitenciario... es la libertad vigilada", ha escrito JIMÉNEZ DE ASÚA (cita del autor antes mencionado, pág. 29). Con dicho expositor, que mucho énfasis pone en los criterios defensistas, podría muy bien sostenerse que con el término de cumplimiento efectivo de la pena privativa de la libertad se está en presencia de una prunción *ius tantum* de readaptación social (ib., pág. 39); por esto se impone que la libertad sea vigilada, controlada y condicionada, pero también que la negativa del sustituto solo proceda en casos extremos de necesidad de seguridad social y de peligrosidad criminal del penado. Pero en estas cuestiones de prognosis criminal habrá, siempre y en todo caso, de recordarse que "esperanza no significa certeza" y por tanto "el Tribunal debe estar dispuesto a asumir un riesgo prudencial", como puntualiza JESCHECK en su moderno *Tratado de derecho penal* (II, 1154 y 1166). Los criterios de gravedad del injusto y la culpabilidad solo han de tenerse en cuenta por motivos de prevención especial, esto es, en la medida en que representan un grave riesgo de reincidencia, pero en modo alguno han de manejarse con el moralizador principio de retribución inflexible, ni con el movetido pensamiento de la prevención general (ib. 1155).

En este orden de ideas y satisfechos como se encuentran los presupuestos del art. 72 del Código Penal, el reo John Jairo Echavarría Tobón, a partir del cuatro de setiembre próximo venidero, fecha en que cumple las dos terceras partes de la pena a que fue condenado, puede entrar a disfrutar de libertad condicional, siempre y cuando preste caución por la suma

de quinientos pesos (\$ 500.00), con el fin de que garantice el cumplimiento de las siguientes obligaciones: informar todo cambio de residencia; ejercer un oficio lícito; reparar los daños ocasionados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; abstenerse de consumir bebidas alcohólicas; observar buena conducta y presentarse cada mes ante la oficina judicial de origen, por el resto de tiempo que le queda faltando para completar la pena.

Así, entonces, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, de acuerdo con el señor fiscal, administran-

do justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* el auto de fecha, naturaleza y procedencia especificadas en la motivación, y, en su lugar, *concede, a partir del cuatro de setiembre del corriente año*, el subrogado de la libertad condicional al reo *John Jairo Echavarría Tobón*, siempre y cuando preste caución prendaria por la suma de quinientos pesos, con el fin de que garantice las obligaciones antes anotadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Fernández Carrasquilla, Fernando Gómez Gómez, José Luis Gómez Pérez, Alberto García Quintero.