El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: LIBERTAD CONDICIONAL / REQUISITOS / ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / GRAVEDAD DE LA CONDUCTA ILÍCITA / MODIFICACIONES DE LA NORMA LEGAL / EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DEL PARÁMETRO MENCIONADO / LA GRAVEDAD A TENER EN CUENTA ES LA VALORADA EN LA SENTENCIA**

… el juez de conocimiento no le reconoció al sentenciado el mecanismo sustitutivo de la pena de libertad condicional previsto en el artículo 64 del CP, por considerar que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes es de los que revisten una gran gravedad y merecen el mayor reproche social…

Según esa norma, para acceder a dicha prerrogativa, la persona que ha sido condenada debe cumplir los siguientes requisitos objetivos y subjetivos: i) haber cumplido a la fecha de la solicitud las tres quintas (3/5) partes de la pena; ii) tener un adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión; iii) demostrar un arraigo familiar y social; y iv) debe hacerse una valoración sobre la a gravedad de la conducta investigada.

Ese análisis que debe realizar el juez de ejecución de penas no representa un nuevo juicio jurídico del comportamiento del condenado que se pueda traducir en una violación del principio de non bis in ídem, ya que en la sentencia C-194 de 2005, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

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

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

Aprobado por Acta No.430

Hora: 1:10 p.m.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor CALC, contra el auto emitido el 24 de octubre de 2019, mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira de esta ciudad le negó su solicitud de concesión de libertad condicional.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 Se extracta de la actuación que el señor CALC fue condenado por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira, mediante sentencia del 18 de marzo de 2015, a la pena de 170 meses de prisión y multa de 15.000 smlmv, como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En ese mismo fallo se condenó al señor Silvio Andrés Ocampo Salcedo por la misma conducta punible.

2.2 La sentencia fue impugnada y a la fecha se encuentra pendiente de que se resuelva el recurso de apelación.

**3. LA SOLICITUD DE LIBERTAD CONDICIONAL**

El señor CALC elevó una solicitud de libertad condicional, que tiene fecha de recibido del 9 de octubre de 2019, con base en la siguiente argumentación:

* El 18 de mayo de 2015 fue condenado a la pena de 170 meses de prisión por el delito de tráfico o porte de estupefacientes.
* Hace 78 meses se encuentra privado de su libertad, y tiene una redención de pena 17 meses y 25 días, lo que lleva a establecer que ha descontado 95 meses y 25 días de su pena, por lo cual considera que es merecedor del beneficio de la libertad condicional previsto en el artículo 30 de la ley 1709 de 2014, mediante el cual se modificó el artículo 64 del CP.
* En su caso concreto se satisfacen todos los requisitos de la norma en comento.
* Solicitó que se accediera a su petición de libertad condicional, teniendo en cuenta su buen comportamiento y el proceso de resocialización que ha realizado durante todo su tiempo de detención.

**4. LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO**

4.1 El juez de primer grado denegó la petición de libertad condicional, con base en la siguiente argumentación:

* Hizo referencia a los postulados del artículo 64 del CP, e indicó que de conformidad con lo establecido dentro del proceso, a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional llegó información sobre el inminente arribo a esta ciudad de un camión procedente de Cali, en el cual transportaba una gran cantidad de marihuana. Dicha situación fue corroborada a través de un registro que se hizo a ese automotor, donde se halló esa sustancia estupefaciente en cantidad de 950.400 gramos, motivo por el cual se procedió a su incautación y se dio captura del señor CALC y al otro ocupante de ese vehículo.
* Los procesados aceptaron su responsabilidad frente a los hechos a través de un preacuerdo, el cual sirvió como fundamento para el proferimiento de la sentencia de primer nivel.
* En ese fallo se hizo alusión a la gravedad de la conducta, en atención a la intensidad de la antijuridicidad y la culpabilidad del comportamiento, debido al volumen del estupefaciente que fue decomisado.
* Si bien es cierto, en el preacuerdo se pactó la degradación del grado de participación del señor CALC, de autor a cómplice, con el fin de que el procesado accediera a una rebaja significativo de la pena a imponer, no se puede desconocer la gravedad de la conducta que se le atribuyó, en razón del peso de la sustancia decomisada.
* El señor CALC, decidió transgredir las normas de convivencia e irrespetó los derechos de la comunidad, al haber ejecutado los hechos de manera libre y voluntaria, poniendo en grave riesgo a la sociedad, pues la sustancia estupefaciente trasportada por el acusado estaba destinada al consumo, con los efectos nocivos que esto genera en la sociedad, pese a lo cual el procesado decidió incurrir con fines de lucro personal, en el comportamiento antinormativo por el que fue sentenciado.
* El A *quo* tuvo en cuenta un certificado de conducta emitido por el INPEC en una oportunidad anterior, el cual sirvió de sustento para un auto mediante el cual se redimió un tiempo de detención a favor del señor CALC, el cual fue proferido el 8 de julio de 2019. En dicho documento se evidencia un comportamiento positivo del acusado durante la mayor parte de su tratamiento penitenciario, circunstancia que debe ser tenida en cuenta a su favor ya que ha realizado labores y actividades de estudio. Sin embargo, esa situación particular no hace al procesado merecedor del beneficio pretendido, pues se requiere que este asimile su tratamiento penitenciario con el objeto de ser resocializado, para efectos del cumplimiento de las funciones de prevención general y prevención especial que tiene la pena, que son más significativas en casos como el presente, donde el peticionario antepuso sus intereses personales y económicos frente a los derechos de la colectividad.
* Finalmente se indicó que pese a que el señor CALC había cumplido las 3/5 partes de la sanción que le fue impuesta, no podía ser merecedor del subrogado aludido, ante la gravedad de la conducta por la que fue condenado.

**5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO**

5.1 Sr. CALC (Recurrente)

* Considera que ha cumplido con el proceso de resocialización ya que ha cumplido con el 75% de la pena a la que fue condenado, por lo que no es necesario que continúe privado de su libertad.
* El hecho de que haya sido condenado no lo convierte en un delincuente, pues ha superado todas las fases de resocialización y al descalificar su conducta se pone en entredicho la labor que cumple en INPEC.
* Trajo a colación los requisitos establecidos en el artículo 64 del CP, e hizo referencia a las sentencias C-757 de 2014, C-261 de 1996, T- 640 de 2017, referentes a concepto de la resocialización de las personas condenadas como fin de la pena.
* En cuanto al requisito de la valoración de la conducta, hizo alusión a diferentes normas que han regulado la materia, tales como el Decreto 100 de 1980, el texto original del artículo 64 de la ley 906 de 2004, el cual fue modificado por la ley 890 de 2004 y la ley 1709 de 2014, en su artículo 30, que en su criterio eliminó la palabra “gravedad”, lo que implica que esa valoración no puede entenderse como un requisito adicional a los que establece el artículo 64 del CP, y se deben tener en cuenta todos aquellos factores que sean beneficiosos para el procesado como lo es la apreciación de su comportamiento y personalidad, que es lo que determina su resocialización y establecer las consecuencias que puede acarrear la suspensión del tratamiento penitenciario.
* El aspecto referente a la valoración de la gravedad de la conducta no debe ser preponderante, y por ende no debe ser el único factor a tener en cuenta para denegar libertad condicional.
* No es legal obligar a un sentenciado a purgar la totalidad de la pena que le fue impuesta, sin que se otorguen los beneficios establecidos en la ley, lo cual solo ocurre cuando se presentan situaciones excepcionales a través de las cuales se acredite que el proceso de resocialización no tuvo ningún efecto en la prevención especial del procesado y por lo tanto sea necesario que cumpla la totalidad de la pena impuesta.
* En consecuencia solicitó que se revocara la decisión de primera instancia y en consecuencia se concediera la libertad condicional.

**6. CONSIDERACIONES**

6.1 Competencia.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 34, numeral 6º de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para resolver el recurso propuesto el señor CALC la decisión asumida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito mediante la le fue denegado el beneficio de la libertad condicional.

6.2 Problema Jurídico a resolver: Se debe establecer el grado de acierto de la decisión adoptada por el juez de primer grado, mediante la cual se le negó al señor CALC el beneficio de la libertad condicional, por no satisfacer el factor subjetivo exigido en el artículo 64 del CP.

6.3 Según la decisión que dio origen al presente recurso, se advierte que el juez de conocimiento no le reconoció al sentenciado el mecanismo sustitutivo de la pena de libertad condicional previsto en el artículo 64 del CP, por considerar que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes es de los que revisten una gran gravedad y merecen el mayor reproche social, lo cual resultaba más relevante en su caso dada la gran cantidad de sustancia estupefaciente (marihuana), que fue hallada en el procedimiento que dio origen a este proceso.

6.4 Frente a la valoración de la gravedad de la conducta, se debe tener en lo dispuesto en el artículo 64 del C.P.

6.4.1 Según esa norma, para acceder a dicha prerrogativa, la persona que ha sido condenada debe cumplir los siguientes requisitos objetivos y subjetivos: i) haber cumplido a la fecha de la solicitud las tres quintas (3/5) partes de la pena; ii) tener un adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión; iii) demostrar un arraigo familiar y social; y iv) debe hacerse una valoración sobre la a gravedad de la conducta investigada.

6.4.2 Ese análisis que debe realizar el juez de ejecución de penas no representa un nuevo juicio jurídico del comportamiento del condenado que se pueda traducir en una violación del principio de *non bis in ídem,* ya que en la sentencia C-194 de 2005, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

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

*En atención a lo anterior, la Corte Constitucional declarará exequible la expresión ‘previa valoración de la gravedad de la conducta punible’, contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, pero para garantizar su correcta aplicación, la condicionará a que se entienda que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas d Seguridad debe estar acorde con los términos en que haya sido evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria, por parte del juez de la causa”.[[1]](#footnote-1) (*Subrayas fuera de texto).

En la sentencia C-757 de 2014, se reiteró ese criterio y se dijo lo siguiente:

*“(…) Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener 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.”*

Posteriormente, en la sentencia T- 019 de 2017, se expuso:

*“Al momento de estudiar los subrogados penales consagrados en la legislación, constituye una orientación para el juez el régimen de excepciones señalado en la ley, en la medida en que estas son un tamiz a efectos de verificar la gravedad de la conducta. Es así como tendrá relevancia las circunstancias y consideraciones efectuadas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al condenado, lo anterior, siguiendo el precedente de la Corporación en cuanto a que debe valorarse la conducta punible.*

*(…)*

*Asimismo, deberá el juez de conocimiento tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, norma que consagra que el juez previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a quien haya cumplido los siguientes requisitos: 1) que la pena impuesta sea privativa de la libertad; 2) que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; 3) que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena y 4) que se demuestre arraigo familiar y social, en la medida en que le resulte más favorable. Se agrega que la valoración de la conducta punible tendrá en cuenta el contenido de la sentencia condenatoria tanto en lo favorable como en lo desfavorable [52], lo que puede motivar la decisión que se adopte en uno u otro sentido.”*

6.4.3 Lo anterior permite inferir que la legislación y la jurisprudencia vigentes facultan al juez de ejecución de penas para tener en cuenta la gravedad de la conducta punible de un sentenciado con el fin de establecer si se le debe conceder el subrogado penal de la libertad condicional. Sin embargo, dicha valoración se limita a lo referido por el juez fallador al momento de proferir la sentencia condenatoria.

6.5 En el caso en estudio se tiene que el juez de conocimiento en la sentencia del 18 de marzo de 2015, se refirió de manera particular a ese factor, al fijar la pena al coprocesado Silvio Andrés Ocampo Salcedo así:

 *“… para establecer la pena imponible en el caso en examen, habrá de tenerse en cuenta la mayor gravedad de la conducta punible, en virtud de la marcada intensidad de la antijuridicidad y la culpabilidad del comportamiento por el que se procede, dada la elevadísima cantidad del estupefaciente de que se trata…”*

Y seguidamente expuso lo siguiente al realizar el ejercicio de dosificación punitiva en el caso del señor CALC:

*“… Como quiera que igualmente respecto a este acusado concurre la circunstancia de mayor punibilidad consagrada en el numeral 10° del artículo 58 del Código Penal, en razón de la coparticipación criminal, se procede a fijar el ámbito de movilidad en los cuartos medios, esto es, el segmento comprendido entre 123 meses 1 día y 241 meses de prisión, y de 8.834 a 25.166,74 salarios mínimos de multa, y para establecer la pena imponible en el caso en examen, resultan predicables tanto las apreciaciones expuestas en precedencia respecto a la mayor gravedad de la conducta punible, en virtud de la marcada intensidad de la antijuridicidad y culpabilidad del comportamiento, dada la elevadísima cantidad del estupefaciente incautado…”. (Subrayado fuera de texto)*

6.5.1 Lo anterior permite inferir que en la sentencia de primer grado si se hizo mención a la lesividad de la conducta atribuida al procesado en razón a la cantidad de sustancia estupefaciente que le fue incautada, aspecto frente al cual se debe recordar que esta correspondía a 950.400 gramos de marihuana, lo que fue tenido en cuenta como un factor que implicaba un mayor desvalor del comportamiento atribuido al procesado.

6.5.2 En torno al tema propuesto, hay que hacer referencia a una reciente decisión del 24 de febrero de 2020, M.P. Jorge Arturo Castaño Duque, en la cual se resolvió un recurso de apelación que interpuso el defensor de Carlos Augusto Santamaria Obando, en contra la decisión proferida por el titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), por medio de la cual le negó la libertad condicional dentro del proceso donde fuera condenado por la conducta de concierto para delinquir agravado. En esa providencia se dijo lo siguiente, luego de hacerse referencia al contenido del artículo 64 del CP:

 *“Tal canon, fue objeto de diversas modificaciones, entre las cuales se destaca la plasmada en la Ley 890/04, normativa que fue demandada y la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-194/05por medio de la cual declaró la exequibilidad condicionada de dicho nomenclado, para indicar al respecto en su parte resolutiva lo siguiente: “Por los cargos analizados en esta providencia, declarar EXEQUIBLE la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible” contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, 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.” -negrillas de la Sala-*

*De igual manera, dicho dispositivo -art. 64 C.P.- fue objeto con posterioridad de una nueva modificación que introdujo el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, misma que también fue estudiada por la Alta Corporación Constitucional, a consecuencia de lo cual se emitió la Sentencia C-757/14, en la que entre otras cosas se indicó:*

*“La Corte Constitucional declarará exequible la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible”, contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, pero para garantizar su correcta aplicación, la condicionará a que se entienda que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe estar acorde con los términos en que haya sido evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria, por parte del juez de la causa.” -negrilla de la Sala-*

*Precisamente, tales parámetros de índole constitucional, son aquellos que han sido acogidos por parte de los funcionarios encargados de la vigilancia de la pena, lo cual por supuesto no fue ajeno en el presente asunto, donde al advertir el a quo que el señor SANTAMARÍA fue procesado por una conducta de concierto para delinquir agravado cuya finalidad era la de organizar grupos al margen de la ley, la cual en efecto comporta una extrema gravedad, en tanto con ello se origina un estado de zozobra e inseguridad en la comunidad, que a su vez genera desplazamientos masivos tal cual así lo plasmó el juez encargado de dictar el fallo de primer nivel, situación que dio lugar precisamente a la negativa de conceder el beneficio liberatorio.*

*En este caso concreto, y no obstante haber considerado el a quo que las demás exigencias a que alude el canon 64 C.P.P. se cumplen a cabalidad, no fue así en cuanto a la gravedad de la conducta, misma que en este caso específico no se limitó a la mención de la ilicitud endilgada o al bien jurídico afectado, sino a las consecuencias que la misma genera en la comunidad, como así se dejó consignado.*

*(…)*

*Finalmente y no obstante que la Sala de Casación Penal en la sentencia de Tutela Nº 107664 de noviembre 19 de 2019 fijó algunos lineamientos para que los jueces encargados de la vigilancia de la pena tuvieran en consideración al momento de establecer la procedencia de conceder o no la libertad condicional, el Tribunal estima que tal determinación únicamente tiene efectos inter partes, no erga omnes, y, por supuesto, tal pronunciamiento estuvo ceñido a las singularidades del caso analizado, a consecuencia de lo cual la Sala ha tenido en consideración los pronunciamientos del órgano de cierre en materia constitucional que al citado fallo le sirvieron de sustento, en los cuales se deja en claro, como no podía ser de otra manera, que la gravedad de la conducta atribuida sí es un factor determinante a la hora de analizar la concesión de subrogados y sustitutos”. (Subrayas ex texto)*

6.5.3 Con respecto al caso específico del señor CALC, hay que manifestar que si bien la aludida sentencia de tutela 107664 del 19 de noviembre de 2019, tiene efectos *inter partes,* también es cierto que en ella se dijo que era necesario verificar las circunstancias concretas del caso analizado y se hicieron ciertas consideraciones de las cuales se desprende que el juez de EPMS debe: i) examinar lo expuesto en el fallo de amparo respecto a los bienes jurídicos afectados; ii) tener en cuenta la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad y la concurrencia de causales de menor punibilidad; y iii) a apreciar los efectos de la pena descontada por el procesado al solicitar el beneficio aludido, así como su comportamiento y los demás aspectos necesarios para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario.

En ese sentido se expuso lo siguiente:

*“Por lo anterior, los jueces de ejecución de penas deben velar por la reeducación y la reinserción social de los penados, como una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, que permite humanizar la pena de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política (T-718 de 2015) y evitar criterios retributivos de penas más severas (CSJSP 27 feb. 2013, rad. 54).*

*Finalmente, la Corte Suprema de Justicia estableció, recientemente, que, si bien el juez de ejecución de penas, en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, adquiere preponderancia la participación del condenado en las actividades programadas, como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (CSJ SP 10 Oct. 2018, Rad 50831, pues el objeto del Derecho Penal en un Estado como el colombiano no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo (C-328 de 2016).*

*En tal sentido las Altas Cortes han incorporado criterios de valoración para que la interpretación del artículo 64 del Código Penal, se guíe por los principios constitucionales y del bloque de constitucionalidad, como bien lo es el principie de interpretación pro homine –también denominado "cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos" (C-148/2005, C-186/2006, C-1056/2004 y C-408/ 1996)-, para centrarla en aquello que sea más favorable al hombre y sus derechos fundamentales consagrados a nivel Constitucional (C-313/ 2014).” (Subrayas ex texto)*

6.5.4 De conformidad con la mencionada decisión, al momento de realizar el estudio de la solicitud de la libertad condicional, el juez de EPMS no solo debe tener en cuenta la valoración de la conducta punible efectuada por el juez de conocimiento, sino que aunado a ello, deben ser examinados aquellos aspectos previos y posteriores a la imposición de la pena, como las circunstancias de mayor o menor punibilidad, los agravantes y atenuantes y el proceso de resocialización desarrollado por el sancionado durante el tiempo de ejecución de la pena.

6.5.5 De lo anterior se deduce que el juez de EPMS se encuentra obligado a realizar una valoración de la conducta investigada integralmente, no solo a partir de lo manifestado por el juez de conocimiento sobre la gravedad de la conducta, sino con base en el examen de circunstancias pre y posdelictuales, y en el caso de estas últimas, lo que se desprenda de la evaluación de las autoridades penitenciarias sobre el comportamiento del procesado en prisión, para establecer de esa manera si el acusado tuvo un adecuado desempeño dentro en su proceso de resocialización, y si efectivamente existe un pronóstico favorable de readaptación social, para definir si persiste o no la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario intramural, todo lo cual debe ser analizado finalmente a la luz del principio *pro homine.,* que implica la adopción de la decisión que sea más favorable para los derechos fundamentales.

6.5.6 En consecuencia, la sentencia de tutela 107644 del 19 de noviembre de 2019 de la SDP de la CSJ, fijó los siguientes tres parámetros a tener en cuenta para verificar la procedencia de la concesión del beneficio previsto en el artículo 64 del CP, así:

1. Por medio del factor objetivo se debe establecer: i) que el sentenciado haya cumplimiento de las tres quintas (3/5) partes de la pena; ii) que tenga una óptimo desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario; iii) acreditar arraigo social y familiar; y iv) que se repare a la víctima.

2. Sobre el factor subjetivo, se debe tener en cuenta el análisis realizado por el juez de conocimiento sobre la gravedad de la conducta y demás factores determinantes descritos en la sentencia, entre ellos la existencia de circunstancias de menor y mayor punibilidad.

3. Los presupuestos objetivos y subjetivos del artículo 64 del CP, deben ser armonizados para acceder o no al beneficio en comento, ya que es necesario valorar no solo la gravedad de la conducta, sino también todas aquellas situaciones que le sean favorables como desfavorables al acusado, y verificando de manera integral si se satisfacen los fines de resocialización y reinserción social durante la fase de ejecución de la sentencia, teniendo como punto de referencia el principio *pro homine.*

6.6 Solución al caso concreto

Teniendo en cuenta el análisis antes efectuado, esta Sala procederá a decidir si en el caso del señor CALC concurren los factores antes señalados:

6.6.1 Sobre el requisito objetivo del artículo 64 del CP, debe decirse que para la fecha en la que se radicó la solicitud de libertad condicional y teniendo en cuenta sus redenciones de pena, el peticionario había descontado 7 años, 8 meses y 3 días (equivalentes a 92 meses y 3 días), de su tal condena, según obra en el auto proferido por el juez fallador el 8 de julio de 2019 (fl. 64 a 66), y como se le fijo una pena de 170 meses de prisión, no superaba las 3/5 partes que exige esa norma que en su caso equivalen a 102 meses de prisión.

Sin embargo a la fecha de esta decisión y que sin que se tenga información sobre nuevas redenciones de pena se tendría que el procesado, al haber sido detenido el 1 de mayo de 2013, ha descontado 102 meses con 25 días de prisión contando el tiempo físico y las redenciones que se le han reconocido, lo que lo ubica ligeramente por encima del límite objetivo previsto en el artículo 64 del CP.

6.6.2 En lo que se relaciona con el desempeño y comportamiento penitenciario del señor CALC, se cuenta con la certificación expedida por el INPEC, en la que se evidencia que desde el 3 de mayo de 2013 y el 8 de abril de 2014, el procesado presentaba una conducta buena y ejemplar, a excepción de los períodos comprendidos entre el 01 de diciembre de 2014 al 28 de febrero de 2015, y 01 de marzo de 2015 al 31 de mayo de esa misma anualidad, en los cuales su conducta fue catalogada como “mala” y “regular”, respectivamente. Sin embargo, no obran sanciones o anotaciones disciplinarias en su contra.

6.6.3 Si bien no existe una resolución mediante la cual el EPMSC de esta ciudad a través de la cual se conceptúe favorablemente al otorgamiento de la libertad condicional al señor CALC, tampoco existe un pronunciamiento desfavorable, que en todo caso lo hubiera comunicado esa entidad, una vez fue requerido por el despacho de conocimiento para que remitiera los certificados de los cómputos de estudio y trabajo, la calificación de la conducta y la cartilla biográfica para realizar el estudio del beneficio pretendido por el procesado (fl. 32 vuelto).

6.6.4 Se acreditó que el procesado ha participado de los programas instituidos por el establecimiento de trabajo, estudio y/o enseñanza en los cuales, de acuerdo a las certificaciones obrantes en el proceso de resocialización dan cuenta que su desempeño en tales actividades ha sido calificado en el grado de sobresaliente.

6.6.5 Dentro de la presente actuación el procesado no acreditó tener arraigo social y familiar, por lo que no se satisfacería el numeral 3 del artículo 64 del CP.

6.6.6 En cuanto al pago de indemnizaciones o perjuicios, se estima que esa condición no sería exigible en el caso del procesado, por haberse afectado un bien jurídico colectivo como la salud pública (Título XIII CP) y no contarse con pruebas sobre su capacidad económica.

6.6.7 En lo que respecta a la valoración de la gravedad de la conducta realizada por la juez de primer nivel, esta Sala debe manifestar inicialmente que los argumentos expuestos en ese sentido, se relacionaron con el *plus* de gravedad de la conducta aceptada por el procesado, derivado de la gran cantidad de marihuana que le fue decomisada al momento de su retención.

6.6 8 En ese orden de ideas, con base en la decisión de esta Colegiatura del 20 de febrero del presente año, citada en el apartado 6.5.2 de esta determinación, resulta necesario hacer un juicio de ponderación sobre la gravedad de la conducta atribuida al imputado y el principio *pro libertate,* ya que no se puede desconocer que según el contexto fáctico del caso, el señor CALC fue capturado en compañía del señor Silvio Andrés Ocampo Salcedo, luego de que la Policía Nacional recibiera información en el sentido de que el 1º de mayo de 2015 arribaría a esta ciudad un camión Chevrolet Turbo NPR, de placas BDH 192, color blanco, proveniente de la ciudad de Cali, en el que se transportaba una gran cantidad de marihuana, el cual fue interceptado por un puesto de control instalado frente a la estación de Megabus, San Fernando de esta ciudad, y al realizarse el registro correspondiente a dicho rodante, las autoridades hallaron unos costales de colores, que a su vez contenían unos bloques rectangulares forrados en cinta color café claro, de diferentes tamaños, los cuales fueron destapados, encontrando material verde seco característico a marihuana, que al ser pesado y examinado arrojó un peso de 950.400 gramos del estupefaciente aludido, por lo cual la conducta del procesado se subsumió en el artículo 376, inciso 1º del CP, por la cual fue condenado en calidad de cómplice a la pena de 170 meses de prisión, como consecuencia del preacuerdo que celebro con la FGN.

6.6.9 En ese sentido y siguiendo lo decido por esta Corporación en la decisión antes citada, se considera que no es procedente reconocer al procesado el beneficio solicitado, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta por la que fue sentenciado ya que se trató de un acto en el que se decomisó un elevado monto de una sustancia ilícita, que se enmarca dentro de las actividades de organizaciones dedicadas al tráfico de estupefacientes, por lo cual se considera que en este caso aún deben cumplirse las funciones de prevención general y prevención general de la pena, sobre las cuales se dijo lo siguiente en CSJ SP del 27 de febrero de 2013, radicado 33254 :

*“En la prevención general, la pena representa una amenaza dirigida a los ciudadanos para que se abstengan de incurrir en delitos, conminación que, de acuerdo con la concepción clásica de Feurbach, opera en el momento abstracto de la tipificación legal. Por ende, tanto la amenaza punitiva como la ejecución de la pena deben producir un efecto intimidatorio en los autores potenciales para así evitar que lleguen a delinquir,”*

*(…)*

*La prevención especial por su parte, tiende a evitar que el delincuente reincida en comportamientos desviados durante el término de ejecución de la sanción penal. Ello, por supuesto, debidamente engranado con el propósito de resocialización; ya que, como lo explica Von Lizt , frente a quien transgrede la ley penal, la imposición de la pena ha de servir como camino para la resocialización , lo cual supone que la protección de bienes jurídicos se materializa mediante la incidencia de la sanción en la personalidad del delincuente , con la finalidad de prevenir ulteriores delitos…”*

6.6.10 En ese orden de ideas, en casos como el presente y en atención al factor de gravedad de la conducta por la que fue sentenciado el señor CALC, debe decirse que la concesión de la libertad condicional podría operar en una fase mucho más avanzada de la ejecución de la pena, que permita establecer con mayor certeza si se ha cumplido la función resocializadora de la sanción, lo que debe hacerse luego del examen y seguimiento de los efectos de la internación penitenciaria, para efectos de que el juez tenga mayor conocimiento sobre el requisito establecido en el numeral 2º del artículo 64 del CP, que tiene que ver con la evaluación del desempeño y comportamiento del interno en su período de reclusión, a efectos de decidir si en su caso existe la necesidad de continuar con la ejecución de la pena, lo que resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 65 de 1993, así: *“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 e y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario”.*

6.6.11Con base en las razones antes mencionadas se confirmara la decisión de primera instancia.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado 3º Penal del Circuito de conocimiento de esta ciudad, en lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: DISPONER que en atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, esta decisión se le notificará por la Secretaría de esta Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. [↑](#footnote-ref-1)