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 / REGULACIÓN LEGAL / REQUISITOS / VALORACIÓN SOBRE LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA / QUE DEBE SER HECHA POR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO EN LA SENTENCIA / TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / ADMITE EL CALIFICATIVO DE GRAVE EN ESTE CASO POR TENER ALCANCES INTERNACIONALES.**

… el juez de ejecución de penas…, con el fin de decidir si concede o no el beneficio solicitado… debe tener en lo dispuesto en el artículo 64 del C.P.

Según esa norma, para acceder a dicha prerrogativa, la persona que ha sido condenada 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 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… sentencia C-194 de 2005…

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 condenado, 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. (…)

… 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 dirigido el envío de droga al exterior, que se enmarca dentro de las actividades de organizaciones internacionales dedicadas al tráfico de estupefacientes, por lo cual se considera que en este caso aún deben cumplirse las funciones de prevención general de la pena…

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 YALC, 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…

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

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

Pereira, treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020)

Aprobado por Acta No. 355

Hora: 11:50

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado del Ministerio Público y el defensor del señor YALC, contra el auto emitido el 16 de enero de 2020, mediante el cual el Segundo 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 YALC fue condenado por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira, mediante sentencia del 20 de octubre de 2016, a la pena de 96 meses de prisión y multa de $85.492.420, como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y que se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. (fl. 24-31).

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 apoderado del señor YALC elevó una solicitud de libertad condicional a favor del procesado, bajo los siguientes argumentos:

* El artículo 64 del CP establece los requisitos para acceder al beneficio de la libertad condicional.
* En el caso del señor YALC, se satisfacen tales exigencias, pues a la fecha ha descontado más de las 3/5 partes de la pena impuesta, con lo cual se cumple el factor objetivo, tal y como obra en las constancias expedidas por el establecimiento penitenciario de esta ciudad, pese a lo cual solicitó al juzgado de conocimiento que exhortara a dicha autoridad para que remitiera a ese despacho la documentación pertinente.
* En cuanto al requisito relacionado con el comportamiento y desempeño del procesado durante el tratamiento penitenciario, de conformidad con los registros expedidos por el centro carcelario donde descuenta su sanción, se puede inferir que este no tiene necesidad de continuar privado de su libertad pues se han cumplido los fines de la pena.
* YALC tiene cuenta con arraigo social y familiar, tal y como obra en la declaración extraproceso aportada.
* Sobre el requisito subjetivo que exige la norma en comento, adujo que en el fallo proferido el 20 de octubre de 2016, la juez falladora no realizó una valoración sobre la gravedad de la conducta punible, por lo que de conformidad con los principios *pro homine, in favor rei, in favor libertatis* y de favorabilidad, dicha omisión no debe ser tenida en cuenta para realizar el análisis sobre el beneficio pretendido, tal y como se expuso en la sentencia C-757 de 2014.
* El fallo proferido en contra del acusado no se encuentra en firme, y por lo tanto la circunstancia aludida debe ser resuelta a favor del señor YALC
* De conformidad con el parágrafo 1 del artículo 68A del CP, las restricciones legales para el otorgamiento de beneficios y subrogados penales no son aplicables frente a la figura de la libertad condicional.
* Solicitó que se le concediera libertad condicional al procesado, y que por su insolvencia económica, esta fuera garantizada bajo caución juratoria.

**4. LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO**

4.1 La 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 el peticionario cumplía el requisito objetivo de esa norma así: i) a la fecha de la presentación de la solicitud de libertad, había descontado 58 meses y 2 días de los 96 meses de prisión que le fueron impuestos por la juez de conocimiento, es decir, que sobrepasaba las 3/5 partes de dicha sanción; ii) la conducta del señor YALC durante el tratamiento intramural había sido calificada por las directivas del establecimiento penitenciario, como buena y ejemplar; y iii) su arraigo social y familiar se encuentra acreditado a través de la declaración extraproceso vertida por su esposa, quien estaba presta a recibirlo en su lugar de residencia.
* Sin embargo el procesado no cumplía con el factor subjetivo que exige la norma en comento, pues este había sido condenado por transportar sustancias estupefacientes en una cantidad que superaba ostensiblemente el monto establecido como dosis para uso personal.
* El artículo 64 del CP establece que además de satisfacerse el requisito objetivo, se debe valorar la gravedad de la conducta que le es atribuida al procesado, ponderación que no resulta favorable para el señor YALC, quien fue condenado por transportar 676,3 gramos de cocaína, cantidad que excede ostensiblemente la dosis personal.
* La conducta por la que fue sentenciado YALC, genera un gran daño por ser un flagelo de orden nacional e internacional, provocado por aquellas personas que desean conseguir dinero de una manera fácil, lo cual permite inferir que las 673.6 dosis que le fueron incautadas al encartado, iban a generar un evidente perjuicio al conglomerado social.
* En la sentencia C-194 de 2005, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 64 del CP, estableciendo que el juez de ejecución de penas tiene la potestad de valorar lo referente a la modalidad de la conducta investigada, con el objeto de determinar si se debe conceder la libertad condicional, precedente que es perfectamente aplicable al caso objeto de análisis por ser esa la función asumida por la A quo.
* La pena impuesta al señor YALC cumple con el fin de prevención, para que este no vuelva a incurrir en un comportamiento delictivo, por lo cual flexibilizar la sanción impuesta, podría significar que no importa el tipo de comportamiento y la gravedad de la conducta, y que las mismas no tendría consecuencias.
* En la sentencia T-757 de 2014, la Corte Constitucional reiteró los argumentos expuestos en la jurisprudencia en comento, en la que precisamente enfatiza la carga que le asiste al juez ejecutor de la pena de analizar la gravedad de la conducta para determinar si es procedente o no la concesión de la libertad condicional, por lo cual no le está vedado realizar un pronunciamiento sobre la conducta punible, calificada y valorada por el fallador, independientemente de que la sentencia se encuentre ejecutoriada, pues precisamente la ley faculta del funcionario que vigila el cumplimiento de la sanción, para realizar un estudio sobre si existe la necesidad de que el procesado continúe bajo tratamiento penitenciario.
* En conclusión, por considerar que en el caso del señor YALC no se reunía el requisito subjetivo referente a la valoración de su conducta, que debía concurrir con las demás exigencias del artículo 64 del CP, la juez segunda penal del circuito de Pereira, denegó la referida solicitud de libertad condicional.

4.2 El delegado del Ministerio Público interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación. Mientras que la defensa impugnó la decisión de primer nivel.

4.3 La juez de primer nivel mediante proveído del 16 de enero del año en curso, no repuso la decisión proferida relacionada con la negación de la libertad condicional solicitada a favor del señor YALC, con argumentos similares a los expuestos en el auto mediante el cual se denegó la libertad condicional al procesado, basados esencialmente en que en el caso del peticionario no se cumplía con el factor subjetivo exigido en el artículo 64 del CP, ante la gravedad de la conducta por la cual fue sentenciado.

**5. SOBRE LOS RECURSOS PROPUESTOS**

5.1 Delegado del Ministerio Público (Recurrente)

* Hizo referencia a los efectos nocivos del narcotráfico, para indicar que la mayor responsabilidad frente a esa conducta debe ser asumida por los “capos”, los dueños de las rutas, los traficantes dentro del territorio nacional o en el extranjero, los dueños de las líneas del menudeo, y aquellos que conservan las sustancias ilícitas.
* Si bien es cierto, las personas que llevan consigo y transportan cantidades de alucinógenos como ocurrió en presente asunto, son quienes permiten mantener con éxito el negocio del narcotráfico, ello no quiere decir que a estos últimos se les puedan enrostrar todos los efectos de ese tipo de conductas.
* No era trascendental discutir sobre el hecho de que en la sentencia de primera instancia no se hubiera hecho referencia a la gravedad de la conducta que se le atribuyó al acusado, pues las líneas jurisprudenciales sobre la materia han sido cambiantes, y en ese sentido considera que esta Sala debe dar aplicación a los postulados de su superior jerárquico, a través de los cuales se ha flexibilizado la imposición de las penas y el otorgamiento de beneficios respecto al delito de tráfico de estupefacientes.
* En la providencia cuestionada no se tuvo en cuenta el monto de la pena que ha descontado el señor YALC, ni el comportamiento de este durante su detención, ni su dedicación al trabajo como muestra de su rehabilitación, lo cual evidencia que el tratamiento penitenciario ha sido exitoso en su caso. Sin embargo, en ese proveído se realizó un análisis sobre la gravedad y trascendencia de la conducta, con base en la cantidad de sustancia estupefaciente que le fue incautada.
* Los fines de la pena están orientados a lograr la resocialización del procesado, en aras de que retorne al sendero de la legalidad, lo cual se logra cuando se le ofrecen al procesado ciertas condiciones que le permitan adaptarse a esta, a través de un trato igualitario en la etapa en la que se adquieren los beneficios judiciales.
* Partiendo de las dificultades que existen durante el tratamiento penitenciario al interior de las cárceles, se debe dar prevalencia al derecho a la libertad como regla general, y sus restricciones deben ser excepcionales, como ocurre en el caso de los regímenes especiales previstos en las leyes 1098 de 2006 y 1121 de 2005, mediante los cuales se niegan todos los beneficios administrativos y judiciales para ciertos tipos de delitos, que no incluyen la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
* El auto recurrido cuenta con un sustento legal y jurisprudencial, pero las argumentaciones de la A quo pasan a un segundo plano, pues la SP de la CSJ, dentro de la acción de tutela radicada Nro. 107644, interpuesta en contra del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y esta Colegiatura, dejó sentada su posición respecto a la facultad que tiene el juez de ejecución de penas para valorar la gravedad de la conducta para conceder la libertad condicional, garantizando al tiempo la función resocializadora de la pena impuesta como garantía de la dignidad humana, teniendo además en cuenta el concepto que emita el INPEC, según los parámetros establecidos en la ley, respecto al avance que ha presentado el detenido en aras de que este acceda a medidas de privación de la libertad menos restrictivas.
* Solicitó que se le otorgara la libertad condicional al señor YALC

5.2 Defensor (Recurrente)

* Consideró errada la valoración realizada por la juez de conocimiento respecto a la gravedad de la conducta que se le endilga al procesado, quien satisface a plenitud los demás requisitos del artículo 64 de CP, para el otorgamiento de la libertad condicional.
* No se discute la gravedad que reviste el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, como cualquier otro tipo de conducta delictiva. Sin embargo esa circunstancia en particular no impide la concesión del beneficio pretendido, máxime si ese aspecto subjetivo no fue valorado en el fallo mediante el cual fue condenado el acusado.
* La gravedad del delito aquí investigado, no restringe el otorgamiento de la libertad condicional al procesado, tal y como se dispone en el parágrafo 1 del artículo 68 A del CP.
* La funcionaria de primera instancia no realizó un examen correcto de las sentencias C-194 de 2005 y C-757 de 2014, ya que para realizar un análisis sobre la gravedad de la conducta, se debía tener en cuenta que en el fallo de primer grado no se hizo ninguna valoración sobre la modalidad del hecho investigado.
* La A quo denegó la libertad condicional al procesado, con base en la cantidad y el tipo de la sustancia estupefaciente que fue incautada, circunstancias que hacen parte del supuesto fáctico contenido en el fallo, pero que no fueron objeto de análisis sobre la conducta punible como tal, por lo que considera que la juez de conocimiento sobrepasó los límites del comportamiento punible previamente valorado y calificado.
* La sentencia C-194 de 2005 de ninguna manera faculta al juez ejecutor de la sanción para valorar nuevamente la gravedad de la conducta punible, sino que lo exhorta para que tenga presente el juicio de valor previamente realizado sobre ese aspecto en concreto, pero como en el presente asunto no se había hecho un estudio pormenorizado sobre la gravedad del comportamiento ejecutado por el acusado, se debía dar aplicación a los principios *pro homine, in favor rei e in favor libertatis.*
* La providencia recurrida desatiende los fines de la pena de prisión tendiente a la resocialización del acusado y la readaptación del mismo a la sociedad, lo cual se acredita a través de la valoración del buen comportamiento del señor YALC durante su internación intramural, quien además, al no haber sido sentenciado en segunda instancia, se encuentra amparado por la garantía de presunción de inocencia.
* Finalmente citó lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-640 de 2017, mediante la cual esa Colegiatura advirtió que en aquellos eventos en los cuales concurran el buen comportamiento y el buen desempeño del procesado, pese a que se considere la gravedad de la conducta, esa situación no es óbice para denegar su libertad.

* Por lo tanto solicitó que se revocara la decisión de primera instancia y se concediera la libertad condicional al señor YALC.

**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 por el delegado del Ministerio Público y el defensor del señor YACL contra la decisión asumida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito el 16 de enero de 2020.

6.2 Problema Jurídico a resolver: Se debe establecer el grado de acierto de la decisión adoptada por la A quo, mediante la cual negó al señor YALC 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 la juez segunda penal del circuito de Pereira le negó el mecanismo sustitutivo de la pena de libertad condicional al sentenciado, 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, teniendo en cuenta la elevada cantidad de sustancia estupefaciente tipo cocaína que le fue incautada al señor YALC, la cual sobrepasaba ostensiblemente la dosis legal permitida para ese tipo de alucinógeno.

6.4 Frente a la valoración de la gravedad de la conducta que puede hacer el juez de ejecución de penas -que en ese caso es la juez de conocimiento quien asume esa función ya que la sentencia no se encuentra en firme-, con el fin de decidir si concede o no el beneficio solicitado, 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 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”. (*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, 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 condenado, 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 la juez de conocimiento en la sentencia del 20 de octubre de 2016, se refirió de manera sucinta a ese factor, al expresar lo siguiente:

*“… Está contundentemente establecido que se afectó, sin justa causa, la salud pública… pues es ampliamente conocido el daño que causa en las personas el consumo de estupefacientes, por lo que quienes transportan sustancias estupefacientes en cantidades tan superior a la permitida, son generadores de un gran perjuicio a la colectividad.*

*Además, es evidente, se pretendía sacar del país la droga y, aunque no se demostró que fuera para la distribución o el expendio, lo ciento es que era mucha la cantidad, pues corresponde a más de 676 dosis personales…”*

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 del destino que se le iba a dar al material estupefaciente, el cual sería llevado al exterior, 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 Santamaría 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 YALC, 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 YALC concurren los factores antes señalados:

6.6.1 No existen dudas de que en este caso el requisito objetivo se cumple a cabalidad, ya que para la fecha en la que el defensor del acusado radicó la solicitud de libertad condicional y teniendo en cuenta sus redenciones de pena, el peticionario había descontado 58 meses y 2 días, de los 96 meses que le fueron impuestos en la sentencia, superando incluso el monto de las 3/5 partes que exige la norma, las cuales equivalen a 57 meses y 18 días.

En la actualidad y sin que se tenga información sobre nuevas redenciones de pena se tendría que el procesado ha descontado aproximadamente 60 meses y 8 días, es decir 1808 días de prisión, lo que indica que el sentenciado aún se encuentra dentro del marco de las 60% partes de la pena cumplida, ya que el 70% serian 2016 días de internación y el 80% o sea las 4/5 partes equivaldrían a 76 meses con 24 días, o sea 2304 días de prisión, por lo cual le faltarían 576 días para cumplir la totalidad de su pena.

6.6.2 En lo que se relaciona con el desempeño y comportamiento penitenciario del señor YALC, obra la certificación expedida por en INPEC en la que se evidencia que desde el 25 de mayo de 2016 al 26 de noviembre de 2019, el procesado presentaba una conducta buena y ejemplar, sin tener sanciones o anotaciones disciplinarias en su contra (fl. 44 y 45).

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 YALC, 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 YALC la conducta y la cartilla biográfica para realizar el estudio del beneficio pretendido por el procesado (fl. 33-59).

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, por lo que se puede concluir que el señor YALC ha tenido una adecuada evolución de su tratamiento intramural.

6.6.5 El arraigo social y familiar también tiene un respaldo, y en ese sentido la señora Mahidu Gómez Montoya rindió una declaración extraproceso el 14 de noviembre de 2019, ante la Notaría Séptima del Círculo de Pereira, en la que dio a conocer que convivió 14 años con el procesado, que tres años atrás había contraído matrimonio con este, y que además habían procreado dos hijos quienes tenían 13 y 10 años, respectivamente. Finalmente aseguró que el señor YALC estaría bajo su cuidado y que vivirían en su lugar de residencia, aportando la dirección de la misma.

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 por la *A quo* en ese sentido, fueron sucintos y se relacionan con una manifestación generalizada sobre el daño que generan las sustancias estupefacientes, máxime cuando estaban destinadas a ser llevada fuera del país, para lo cual adujo que aunque no se demostró que la cantidad que portaba el procesado estuviera destinada a su distribución o expendio, esta era excesiva pues correspondía a más de 676 dosis personales.

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 YALC fue capturado en el aeropuerto local cuando trataba de sacar estupefacientes del país, con destino a Panamá.

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 dirigido el envío de droga al exterior, que se enmarca dentro de las actividades de organizaciones internacionales dedicadas al tráfico de estupefacientes, por lo cual se considera que en este caso aún deben cumplirse las funciones de 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 YALC, 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”.*

6.6.11 Con 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 16 de enero de 2020 por el Juzgado 2º 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