



29

PETICION

En esta fase ejecucional de la pena, se recibe oficio proveniente del Centro Penitenciario de Media Seguridad de Bucaramanga, remitiendo documentos que avalan la solicitud de libertad condicional incoada por el interno ORTEGA; adicionalmente adjuntan la siguiente documentación:

- ✓ Resolución N° 410 002079 del 23 de diciembre de 2020, conceptuando favorablemente el otorgamiento del sustituto penal.
- ✓ Calificaciones de conducta
- ✓ Cartilla biográfica

CONSIDERACIONES

Entra el Juzgado a establecer la viabilidad o no del sustituto de LIBERTAD CONDICIONAL deprecado por el interno ORTEGA, mediante el análisis y valoración de los elementos fácticos y el acopio probatorio obrante en el expediente, así como de los presupuestos normativos establecidos por el Legislador para tal precepto.

Veamos entonces, como el Legislador exige para la concesión del sustituto de libertad condicional el cumplimiento efectivo de parte de la pena, adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario y que se demuestre arraigo familiar y social. Además, debe existir previa valoración de la conducta punible y en todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o el aseguramiento del pago de la indemnización¹.

¹ Art. código penal art. 64. Modificado art, 5 Ley 890/2004 7 de julio de 2004-. Modificado art. 25 ley 1453 de 2011- Modificado art.30 ley 1709 de 2014 20 de enero de 2014:
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 los siguientes requisitos:
1. Que la persona haya cumplido las 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 con la ejecución de la pena.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.
“(…)”
En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante...”



20

18230 (Radicado 2018-04217)

**JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**

Bucaramanga, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO	LIBERTAD CONDICIONAL
NOMBRE	DARVY YESID ORTEGA
BIEN JURIDICO	SALUD PUBLICA
CARCEL	CPMS ERE DE BUCARAMANGA
LEY	906 DE 2004
RADICADO	2018-04217
DECISIÓN	CONCEDE LIBERTAD CONDICIONAL

ASUNTO

Resolver la petición de libertad condicional en relación con el sentenciado **DARVY YESID ORTEGA**, identificado con cédula de ciudadanía número 1 218 213 757.

ANTECEDENTES

El Juzgado Octavo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, en sentencia proferida el 13 de noviembre de 2018 condenó a DARVY YESID ORTEGA a la pena de 48 MESES DE PRISIÓN en calidad de responsable del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. Hechos del 16 de mayo de 2018. Se le negó el subrogado penal y el sustituto de prisión domiciliaria.

Su detención data del 16 de mayo de 2018, llevando a la fecha en privación de la libertad TREINTA Y TRES (33) MESES OCHO (8) DÍAS DE PRISIÓN. Actualmente **privado de la libertad en el CPMS ERE DE BUCARAMANGA** por este asunto.



En relación con el aspecto objetivo, la persona sentenciada debe haber cumplido mínimo las tres quintas partes de la pena que exige el artículo 30 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014 que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 previamente modificado por el artículo 5 de la Ley 890 del 7 de julio de 2004, toda vez que los hechos ocurrieron el **16 de mayo de 2018**, que para el sub lite sería de **28 MESES 24 DÍAS DE PRISIÓN**, quantum ya superado, si se tiene en cuenta que la detención data del 16 de mayo de 2018, llevando a la fecha privación efectiva de la libertad TREINTA Y OCHO (38) MESES CUATRO (4) DÍAS EFECTIVOS DE PRISIÓN, dada la sumatoria del tiempo físico (33 meses 8 días de prisión) y la redención de pena (4 meses 26 días). No es del caso acreditar el pago de perjuicios pues la modalidad delictual no prevé resarcimiento de daños.

En cuanto al aspecto subjetivo, la norma en cita prevé el adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión que permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena además la demostración del arraigo familiar y social; previa valoración de la conducta punible, siendo importante señalar al respecto que la Corte Constitucional, en sede de demanda de inconstitucionalidad, declaró exequible la expresión "*previa valoración de la conducta*" inserta en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, condicionada a que dicho discernimiento se efectúe por el Juez de penas considerando todas las situaciones abordadas por el Juzgador en la sentencia, sean favorables o desfavorables para acceder al sustituto penal, sin que para tal efecto se hayan estipulado los parámetros ni la forma del análisis.

Miramientos que conservan los preceptos jurisprudenciales del principio del *non bis in idem* consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, y no atentan contra él, así lo destacó la sentencia C-757 de 2014 cuando sobre los argumentos planteados señala su validez y aplicación íntegra, así: "*El proceso penal tiene por objeto determinar la responsabilidad penal del sindicado por la conducta que le está siendo imputada en el*



proceso, e imponerle una pena de conformidad con una serie de circunstancias predicables de la conducta punible. Entre tanto, al juez de ejecución de penas le corresponde determinar si la ejecución de dicha pena es necesaria o no, una vez que la conducta ha sido valorada y la pena ha sido impuesta. Ello implica que no sólo se trata de causas diferentes, sino que el ejercicio de la competencia del Juez penal limita los alcances de la competencia del juez de ejecución de penas. En primer lugar, porque el juez de ejecución de penas no puede valorar de manera diferente la conducta punible, ni puede tampoco salirse del quantum punitivo determinado por el Juez Penal”.

En este caso advierte el Juzgado, que aun cuando se trata de una conducta que causa alarma en atención al daño social que representa dicha práctica delictual, lo que a todas luces se torna reprochable, tal como lo indicó el fallador, la misma fue amenguada con el preacuerdo suscrito entre el penado y la Fiscalía, asentimiento supervisado por el Juzgado al ajustarse a los parámetros legales y no vulnerar las garantías fundamentales del sentenciado ORTEGA, al tratarse de un acto celebrado de manera libre, consciente y voluntaria frente a los cargos señalados por el ente acusador; lo que denota que para el Estado la conducta en los términos que se acordó no representa mayor prevención ni la gravedad suficiente que impida el otorgamiento del sustituto de Libertad Condicional.

Acentuado lo anterior, se tiene la valoración del punible condujo a la mutación de la responsabilidad de autor a cómplice; consideraciones que comparte este Despacho ejecutor de penas, sin embargo debe advertirse que se han de conservar los preceptos jurisprudenciales en pro de la no vulneración al principio del *NON BIS IN IDEM* y por otra parte se acentuará el análisis frente al tratamiento penitenciario del interno, cuyo origen fue la comisión de punible de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, al ser para ese momento necesario a efectos de lograr la concreción de los fines de readaptación social y reincorporación a actividades lícitas.

Lo anteriormente expuesto, en consonancia con los parámetros dictados por el máximo Tribunal Constitucional, cuando afirma: “...No existe



identidad total de los hechos en la medida en que si bien el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad debe valorar la conducta punible, debe analizarla como un elemento dentro de un conjunto de circunstancias. Solo una de tales circunstancias es la conducta punible. Además de valorar la conducta punible, el juez de ejecución de penas debe estudiar el comportamiento del condenado dentro del penal, y en general considerar toda una serie de elementos posteriores a la imposición de la condena. Con fundamento en este conjunto de circunstancias, y no sólo en la valoración de la conducta punible, debe el Juez de ejecución de penas adoptar la decisión"

Así como del pronunciamiento de la Corte Constitucional frente a la obligatoriedad en la concesión del sustituto penal siempre que se verifique el cumplimiento de los requisitos de orden legal, así: *"...por lo tanto, la Corte debe concluir que en el tránsito normativo del artículo 64 del Código Penal sí ha habido modificaciones semánticas con impactos normativos. Por un lado, la nueva redacción le impone el deber al juez de otorgar la libertad condicional una vez verifique el cumplimiento de los requisitos, cuando antes le permitía no otorgarlos. Por otra parte, la nueva disposición amplía el objeto de la valoración que debe llevar a cabo el juez de ejecución de penas más allá del análisis de la gravedad de la conducta, extendiéndola a todos los aspectos relacionados con la misma."*

En consonancia del fin resocializador de la pena y la prevención especial de la misma, *"...el juez de ejecución de penas si bien puede tener en cuenta la conducta punible, la personalidad y antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado en procura de proteger a la sociedad de nuevas conductas delictivas, en todo caso, debe valorar la conducta punible teniendo en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional de los condenados"* ²

Continuando con el análisis frente al cumplimiento de las exigencias de orden subjetivo, es del caso precisar que ORTEGA, ha descontado parte de la pena privativa de la libertad restándole cerca de **10 meses** para el cumplimiento total de la condena, su comportamiento promedio puede calificarse en el grado de BUENA - EJEMPLAR y aun cuando no se le han

² Sentencia T-640/17. MP.: Antonio José Lizarazo Campo.



reconocido beneficios administrativos en la fase intermedia de tratamiento; ha realizado actividades al interior del penal y presenta concepto favorable³ para el sustituto de trato.

Lo que demuestra no sólo su actitud de cambio frente a las circunstancias que lo llevaron al estado de privación actual, el buen proceso resocializador y de contera la posibilidad de otorgarle una oportunidad para retornar a la sociedad, a través del otorgamiento del sustituto de libertad condicional.

Frente al arraigo social y familiar que establece la norma en cita, se evidencia que ORTEGA ostenta la calidad de habitante de la calle, y aun cuando el secretario de Desarrollo Social de la Alcaldía de Bucaramanga, informa que dicha persona no se encuentra certificada con el jaez invocado, lo cierto es que reposan elementos en la foliatura que confirman los dichos del peticionario, de un lado esta el informe de cotejo dactilar en que se consigna domicilio actual *habitante de la calle*, así como la lacónica información registrada en el ítem de individualización de la sentencia condenatoria, careciendo de datos indispensables tales como nombre de los padres, dirección y ocupación u oficios, entre otros.

Elementos corroborados por la señora Jazmín Medina, hermana del interno que da cuenta que su pariente desde temprana edad perdió a su madre y desde entonces no tiene paradero fijo pues se ha dedicado a deambular por las calles, debido a las malas costumbres de apropiarse de lo ajeno y consumir sustancias alucinógenas, que le impide recibirlo en su hogar puesto que no ha demostrado actitud de cambio frente a dichas conductas, lo que riñe con su estilo de vida pues pese a las precarias condiciones económicas se caracteriza por ser una mujer trabajadora *"que no le quita nada a nadie"*. Circunstancia que para esta ejecutora de la pena se traduce en una ruptura con su entorno familiar,

³ Resolución del 410 002079 del 23 de diciembre de 2020 emanada de la Dirección del Centro Penitenciario de Media Seguridad ERE de Bucaramanga.



84

e implica valoración especial al tenor de la legislación propia de tal condición o estilo de vida.

Entonces, para los efectos del sustituto de marras, habrá de evaluarse al tenor de la Ley 1641 de 2013 y el concepto que maneja el máximo Tribunal Constitucional, sobre la calidad de habitante de la calle, resultando importante realizar un primer acercamiento, en los términos de la principalística que enmarca el Estado Colombiano, como un Estado Social y Democrático de Derecho, que propugna por la defensa y garantía de la libertad individual en condiciones de igualdad material, y en tal virtud del reconocimiento a la dignidad humana, igualdad y libre determinación de la persona.

Al respecto, la Corte Constitucional, expuso: *"En Colombia, las políticas perfeccionistas se encuentran excluidas, "ya que no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos (CP arts 1º, 7º, 16, 17, 18, 19 y 20), las autoridades impongan, con la amenaza de sanciones penales, un determinado modelo de virtud o de excelencia humana". En efecto, se corre el riesgo de prohibir determinados modos de vida por razones filosóficas, religiosas o políticas, lo cual es incompatible con la garantía del pluralismo. Además, la propia dignidad humana se ve comprometida "ya que la persona queda reducida a un instrumento para la defensa de valores abstractos pues, a pesar de no afectar derechos de terceros con su conducta, su autonomía individual es sacrificada en nombre de la protección de tales valores".*

"Por lo anterior, en nuestro país cada persona es "libre" de desarrollar su personalidad acorde con su plan de vida. Es a cada individuo a quien corresponde señalar los caminos por los cuales pretende llevar su existencia, sin afectar los derechos de los demás. "Es únicamente a través de esta manera donde efectivamente se es digno consigo mismo. De este modo, la "mendicidad" ejercida por una persona de manera autónoma y personal, sin incurrir en la intervención de un agente intermediario a través de la trata de personas, no es un delito ni una contravención. De hecho, cualquier tipo de reproche jurídico, sea en forma de sanciones o intervenciones terapéuticas forzadas, resulta inadmisibles en tanto cosifica al habitante de la calle en aras de un supuesto modelo ideal del



ciudadano virtuoso o a manera de una acción preventiva en contra de un potencial criminal”⁴

Aunado a ello, la misma norma ha definido lo que se entiende por habitante de la calle, así: *“persona sin distinción de sexo, raza o edad, que hace de la calle su lugar de habitación, ya sea de forma permanente o transitoria y, que ha roto vínculos con su entorno familiar”*, e igualmente clarificó el concepto de calle, como aquel lugar u opción de vida adoptada por las habitantes de la calle como su residencia habitual y que además carece del lleno de elementos propios para el abastecimiento de las necesidades básicas del ser humano; en tal virtud, no es posible obstaculizar el derecho a su libertad bajo condicionantes derivadas de la ausencia de arraigo familiar y social, cuando diáfano se erige el lugar de residencia de ORTEGA, sin asidero fijo y determinado; lo que de contera se traduce en la existencia del mismo a través de la demostración de su condición de mendicidad, que implica por supuesto el deambular sin destino o rumbo definido.

En tal virtud, conviene determinar hasta qué punto la condición de habitante de la calle, entendida como aquella opción de vida de una persona, obstaculizaría la posibilidad de otorgamiento del sustituto penal de la libertad condicional invocado; caso frente al cual la jurisprudencia constitucional, señaló el deber que le asiste al juez en la realización de una análisis de proporcionalidad acompasado de la problemática carcelaria, esto es, el estado de cosas inconstitucional producto del hacinamiento carcelario. Dicho en otras palabras, sin perder de vista las actuales barreras que se ciñen alrededor de la ejecución de la pena.

Este tópico, ha sido decantado por el máximo Tribunal Constitucional, en los siguientes términos: *“Ahora bien, después de realizar la mencionada declaración de ECI, la sentencia T-388 de 2013 resaltó que las condiciones de marginalidad y precariedad en las que viven las personas privadas de la libertad, al no permitir su resocialización, suponen que el juez constitucional sea especialmente sensible con la protección de sus derechos. En especial, en un Estado donde se exalta la deliberación y el debate democrático, respetuoso de las minorías.*

⁴ Sentencia T -043 de 2015 Ponencia. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.



Por tanto, en la sentencia se desarrollaron los estándares mínimos que el Estado debe garantizar a una persona privada de la libertad, para que se entienda respetada su dignidad humana (sobre los cuales se volverá más adelante en este fallo). Así mismo, se estableció la necesidad de tomar medidas tendientes a garantizar la existencia de una política criminal articulada, consistente y respetuosa de la dignidad humana, orientada a materializar el respecto efectivo de los derechos de las personas privadas de la libertad.

Así mismo, a partir de los conceptos de justicia retributiva y justicia restaurativa, se analizó la volatilidad de la política pública en materia criminal y se reivindicó la necesidad de que la misma se torne en preventiva y tenga como objetivo central la búsqueda de la resocialización de las personas condenadas.

Finalmente, la sentencia T-388 de 2013 se ocupó de los problemas presentados en cada una de las tutelas, e impartió órdenes de carácter general y complejo.”⁵

Desde luego, que frente al análisis que hace del cumplimiento de los requisitos para acceder al sustituto de la libertad condicional exigidos por la normatividad penal, ha de referenciarse también la crisis por la que atraviesa el sistema carcelario, cuya consecuencia fue el reconocimiento por parte de la jurisdicción constitucional del estado de cosas inconstitucional en los centros carcelarios del país, no sólo por el hacinamiento carcelario sino por la carencia de perspectiva de reconocimiento de los derechos humanos de los internos a todo nivel, ante el abandono por parte de la política criminal del Estado, al resultar ineficaz entorno al fin resocializador; circunstancias a las que la judicatura no puede ser ajena debiendo propender por la variación sustancial de la misma.

Ahora bien, si se tiene que el hacinamiento carcelario “es una de las barreras más frecuentes para la materialización de los derechos de la población privada de la libertad”, problemática ligada a la política criminal, el endurecimiento punitivo y a la ausencia de mecanismos de reducción o sustitución de la pena, lo que se traduce en “que al interior de la cárceles se presentan serias

⁵ Sentencia T-762 de 2015. MP.: Gloria Stella Ortiz Delgado.



limitaciones frente a la prestación de los servicios y la capacidad de cada uno de los establecimientos penitenciarios.”⁶; además de erigirse como una afrenta a los derechos humanos, desde la perspectiva internacional, por el denigrante trato al que se someten las personas privadas de la libertad, por carecer de las mínimas condiciones de subsistencia y la inflada cifra de hacinamiento, que ostenta el Centro Penitenciario de Media Seguridad ERE de esta ciudad, que para el pabellón donde se encuentra ORTEGA, sin ahondar en el patio del penado.

Desde luego, con el panorama descrito en precedencia, obligante resulta como conclusión la valoración armónica de los elementos antes reseñados bajo criterios de proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad; pues qué otro camino habría de quedarle a aquella persona que con ocasión de la comisión de una conducta delictiva, se ha hecho merecedora de una condena intramural, a la luz de la que ha reflejado un comportamiento ejemplar, apto para su resocialización y reincorporación social, distinto a éste, es decir, la oportunidad de retornar al núcleo social con el otorgamiento del beneficio de marras, pese a su condición de habitante de la calle.

Así las cosas, se suspenderá la ejecución de la pena por un periodo de prueba de **9 MESES 26 DIAS**, conforme lo dispuesto en el art. 64 del C.P., debiendo el favorecido presentarse ante este Juzgado cada vez que sea requerido, para lo cual, estará en la obligación de suministrar de manera fidedigna el lugar donde irá a residir para efectos de su localización, so pena de la revocatoria posterior de la gracia penal.

Igualmente deberán suscribir diligencia de compromiso en la que se le pongan de presente las obligaciones del artículo 65 del C.P., garantizadas prescindiendo del pago de caución prendaria, habida cuenta del estado de emergencia sanitaria que atraviesa el país consecuencia de la pandemia COVID 19, que a voces de la Organización Mundial de la Salud se encuentra catalogada se reitera como

⁶ Ibídem.



emergencia de la salud pública de impacto mundial, a la que como es apenas lógico se ha unido el INPEC mediante la declaratoria de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en todos los Establecimientos de Reclusión del orden Nacional⁷.

Y en concordancia con el artículo 49 de la Constitución Política sobre el deber que toda persona tiene de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad; así como del art. 95 del mismo ordenamiento que dispone que todas las personas deben obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud; este Juzgado permitirá acceder a los subrogados y sustitutos penales únicamente con la suscripción de la diligencia de compromiso sin exigencia económica adicional, en aras de evitar que aquella conlleve al abandono del hogar a los familiares de los internos y demás, incumpliendo la medida de aislamiento preventivo obligatorio e inclusive poniendo en riesgo su salud y el bienestar de la comunidad en general, dado que el desplazamiento bien puede propagar la pandemia.

Verificado lo anterior, se libraré la boleta de libertad para ante la Dirección del sitio de reclusión. Para notificar el presente asunto y hacer suscribir diligencia de compromiso al condenado, se comisionará dado el Estado de Emergencia en que nos encontramos a la Dirección del penal.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA;

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR que **DARVY YESID ORTEGA**, ha cumplido una penalidad de TREINTA Y OCHO (38) MESES CUATRO (4) DIAS

⁷ Resolución No. 001144 del 22 de marzo de 2020



EFFECTIVOS DE PRISION, teniendo en cuenta la detención física más la redención de pena ya reconocida.

SEGUNDO.- CONCEDER a **DARVY YESID ORTEGA**, el sustituto de la libertad condicional, al darse a su favor los requisitos del artículo 64 del C.P.; Por ende, se suspenderá la ejecución de la pena por un periodo de prueba de **9 MESES 26 DIAS**, debiendo presentarse ante este Estrado Judicial cada vez que sea requerido, para lo cual, está en la obligación de manifestar la dirección exacta del sitio de ubicación, pues de lo contrario, él mismo cargaría con la responsabilidad de una eventual revocatoria.

TERCERO.- ORDENAR que el favorecido suscriba diligencia compromisoria en la que se le pongan de presente las obligaciones del artículo 65 del C.P., en especial la de presentarse cuando sea requerida, garantizadas prescindiendo de la imposición de caución prendaria; luego se procederá a librar la boleta de libertad para ante la Dirección del sitio de reclusión.

CUARTO.- LIBRESE boleta de libertad a **DARVY YESID ORTEGA**, para ante la Dirección del Centro Penitenciario de Media Seguridad -ERE de Bucaramanga, una vez cumplido lo anterior, QUIEN DEBERA VERIFICAR LA NO EXISTENCIA DE REQUERIMIENTOS PENDIENTES EN CONTRA DEL AQUI LIBERADO.

QUINTO. COMISIONAR a la Dirección del Centro Penitenciario de Media Seguridad ERE de Bucaramanga, para notificar el presente auto y hacer suscribir diligencia de compromiso a **DARVY YESID ORTEGA**, conforme se motiva.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

SEXTO.- ENTERAR a las partes que contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


ALICIA MARTÍNEZ ULLOA
Juez

AR/