



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	PENAL
CUI	05-001-60-00-715-2015-00004-00
DELITOS	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS
PROCESADO	DUBAL ESNEYDER RESTREPO OLAYA
INSTANCIA	PRIMERA
DECISIÓN	NIEGA LIBERTAD CONDICIONAL Y REDIME PENA
AUTO N°	44

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Presentó el condenado **DUBAL ESNEYDER RESTREPO OLAYA** solicitud de libertad condicional en el proceso de la referencia, el cual tramita este Juzgado, atendiendo lo dispuesto en el artículo 190 del código de procedimiento penal. Lo anterior, por cuanto el expediente fue remitido al Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, desde 20 de julio de 2018 para desatar de recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada el 23 de mayo de 2018 y aunque la decisión de segunda instancia fue enviada a este Despacho en virtud de la solicitud que se elevó por las manifestaciones del condenado, cierto es que el expediente no ha regresado oficialmente para ser trasladado a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, lo que habilita a este funcionario para resolver la petición.

2. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

DUBAL ESNEYDER RESTREPO OLAYA, fue procesado bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004 en caso que concluyó con sentencia de condena ordinaria proferida por este Juzgado el veintitrés (23) de mayo de 2018, luego de ser vencido en juicio oral y hallado culpable de los delitos de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y USO DE MENORES DE EDAD PARA LA COMISIÓN DE DELITOS** (Artículos 340 inciso 2º y 188D del Código Penal), en la que se le impuso pena principal de **CIENTO VEINTISÉIS (126) MESES DE PRISIÓN y multa de dos mil setecientos (2.700) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, y como pena accesoria la INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL MISMO LAPSO DE LA PENA PRINCIPAL**, sin la concesión de ningún subrogado.

En decisión de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 16 de noviembre de 2023, se revocó la condena impuesta por el punible de Uso de Menores de edad para la comisión de delitos y en su lugar fue absuelto, modificándose la pena de 10 años y 6 meses para poner en su lugar una pena de **OCHO**

(08) AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE 2.700 S.M.L.M.V, por el delito de concierto para delinquir agravado. Accesoriamente se le inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

Solicita se le conceda la libertad condicional, al considerar que cumple con el requisito de las 3/5 partes de la condena impuesta, además que en decisión de segunda instancia fue absuelto del delito contenido en el artículo 188D y obtuvo una reducción en su condena quedando en 96 meses de prisión. Adujo tener una conducta ejemplar dentro del establecimiento de reclusión y encontrarse en situación de insolvencia.

Aportó a su solicitud tres declaraciones de personas que manifiestan conocerlo e identificarlo como una persona con excelente comportamiento social y familiar.

El Despacho, desde el 28 de noviembre de 2023, requirió a la oficina jurídica del establecimiento penitenciario en el que se encuentra privado de libertad RESTREPO OLAYA, el cual se insistió el 5 de diciembre, obteniendo respuesta en esa misma fecha.

De igual modo se ofició a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, con el propósito de conocer si había decisión proferida en segunda instancia, habida cuenta que el condenado refería una absolución de un delito y la rebaja en su condena, corporación que envió copia de la sentencia el 11 de diciembre de 2023.

3. CONSIDERACIONES

Es competente este Juzgado para adoptar la decisión, acorde con la regulación especial asignada en el artículo 190 del Código de Procedimiento Penal¹ dado que a pesar de encontrarse la decisión debidamente ejecutoriada, según constancia de esa corporación desde el 6 de diciembre de 2023, al no haber sido aún enviado el expediente por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, ello impide la remisión a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Antes de resolver la solicitud de libertad condicional el Juzgado se referirá a la redención de pena que aún no le ha sido reconocida y a la que es merecedor, dadas sus actividades de trabajo dentro del Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Puerto Triunfo. Para ello se aplicará lo dispuesto en el artículo 82 y 101 del Código Penitenciario y Carcelario, acorde a la información aportada por el Director del establecimiento de reclusión que se relaciona a continuación:

¹ **ARTÍCULO 190. DE LA LIBERTAD.** Durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación, serán de la exclusiva competencia del juez de primera instancia.

CUI: 05-001-60-00-715-2015-00004-00
CONDENADO: DUBAL ESNEYDER RESTREPO OLAYA
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

CERTIFICADO	EVALUACIÓN (CONDUCTA)	CALIFICACIÓN (ACTIVIDAD)	FECHAS	CONCEPTO	HORAS	REDENCIÓN
18941094	Ejemplar	Sobresaliente	01/04/2023 - 30/06/2023	TRABAJO	472	29.5
19004503	Ejemplar	Sobresaliente	31/07/2023 - 30/09/2023	TRABAJO	472	29.5
TOTAL REDENCIÓN A RECONOCER						59 días

Por lo anterior, se reconocerán **59 días de redención** al condenado por su trabajo, en los trimestres 2 y 3 de 2023.

Ahora, respecto de la libertad condicional pedida por RESTREPO OLAYA, esta se encuentra reglada en el artículo 64 del código de las penas². Se trata de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de libertad que permite que el tiempo faltante para el cumplimiento de la condena se ejecute fuera del establecimiento. Al respecto señala la norma:

*ARTÍCULO 64: El juez, **previa valoración de la conducta punible**, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:*

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la pena.*
- 3. Que demuestre arraigo familiar y social.*

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de inseminación mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta otro tanto igual, de considerarlo necesario.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando se haya impuesto la pena de prisión perpetua revisable. (subrayas y negrilla fuera del texto original)

De la misma manera, la normatividad procesal reglamenta la figura jurídica en capítulo especial que comprende los Artículos 471 a 473, el primero de ellos también incluye beneficios:

² Modificado por la ley 1709 de 2014, artículo 30.

CUI: 05-001-60-00-715-2015-00004-00
CONDENADO: DUBAL ESNEYDER RESTREPO OLAYA
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

“ARTÍCULO 471. SOLICITUD. *El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes.*

Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional.”

Sobre el último requisito, atinente a la sanción pecuniaria, también es necesario tener presente el código penitenciario y carcelario que indica:

“LEY 65 DE 1993, Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

(...)

ARTÍCULO 4o. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Son penas privativas de la libertad personal las previstas en la ley para los imputables, como la prisión y el arresto.

(...)

PARÁGRAFO 1o. En ningún caso el goce efectivo del derecho a la libertad, a la aplicación de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o a cualquier otro beneficio judicial o administrativo, podrá estar condicionado al pago de la multa.

PARÁGRAFO 2o. En firme la sentencia, la misma se remitirá a la jurisdicción coactiva para que se ejecute el cobro de la multa como pena accesoria a la pena de prisión.

PARÁGRAFO 3o. En los eventos en los cuales la persona condenada carezca de los medios para el pago de la multa, el juez dispondrá que preste un servicio no remunerado en beneficio de la comunidad. Las entidades territoriales informarán a los jueces de ejecución de penas sobre los trabajos que pueden prestar las personas que carezcan de medios para el pago de la multa.”

Para resolver la solicitud de libertad condicional, es preciso determinar el factor objetivo del tiempo, como punto de partida para verificar la concurrencia de las demás circunstancias. Y en este caso se tiene la siguiente situación jurídica para el condenado:

CONDENA PRIMERA INSTANCIA	126 MESES	3.780 DÍAS
CONDENA SEGUNDA INSTANCIA	96 MESES	2.880 DÍAS
3/5 PARTES (60%)	57, 6 MESES	1.728 DÍAS
FECHA PRIVACIÓN DE LIBERTAD	Desde el 30/05/2015 hasta el 3/07/2015	34 DÍAS
NUEVA PRIVACIÓN DE LIBERTAD	16/05/2018 a la Fecha 14/12/2023	2.008 DÍAS
REDENCIÓN AUTO DEL 25 DE JULIO DE 2022.		402 DÍAS
REDENCIÓN AUTO DEL 22 DE AGOSTO DE 2022.		30 DÍAS
REDENCIÓN AUTO DEL 28 DE JUNIO DE 2023		93.5 DÍAS
REDENCIÓN AUTO 14 DE DICIEMBRE DE 2023		59 DÍAS

TIEMPO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD	2.626,5 DÍAS
---------------------------------	--------------

De acuerdo a lo anterior, se advierte que el condenado cumple con ese primer requisito definido en la ley que es el cumplimiento de las 3/5 partes de la condena impuesta. De su comportamiento en prisión, puede decirse que, de acuerdo con lo plasmado por el Director del Establecimiento Penitenciario en el que se encuentra, su conducta es ejemplar y cumple con funciones de redención (trabajo) las que le han permitido descontar tiempo de su condena, tal y como se ha plasmado en cuadro anterior.

Ahora, el artículo 64 también exige al Juez la valoración de la conducta punible, y esta no es otra que la que fue motivo de análisis en la sentencia. Recuérdese que a DUBAL ESNEYDER se le halló penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado, por pertenecer al grupo delincuenciales denominado CURAZAO, con injerencia en la comuna 7, zona noroccidental de la ciudad de Medellín, quienes se dedican al tráfico de sustancias estupefacientes, y cobros de extorsiones al sector del comercio y transportadores. En la sentencia se adujo que las actividades delincuenciales desplegadas por la empresa criminal atentaron contra la seguridad pública de los habitantes de ese sector, quienes se veían abocados al pago de extorsiones, y que se trató de personas humildes, residentes y comerciantes informales, que apenas percibían ingresos para una precaria subsistencia. La empresa criminal impuso su dominio, prevalidos del temor que inspiraban ante la perpetración de homicidios, lesiones, desplazamientos y amenazas a la comunidad, lo que hizo la que conducta se interpretara como grave.

Sobre este tópico, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STP14291-2022 del 6 de septiembre de 2022, M.P. Fabio Ospitia Garzón, señaló:

“5. Frente a la concesión de la libertad condicional, tanto la Corte Constitucional como esta Corporación (en sede ordinaria y de tutela), se han pronunciado en diversas oportunidades respecto del alcance del análisis previo de la “valoración de la conducta punible” al momento de resolver una solicitud de libertad condicional, toda vez que la norma, en su sentido literal, generó múltiples dudas en su definición y aplicación a los jueces de ejecución de penas.

En esa medida, por vía jurisprudencial, se han establecido -progresivamente - varios criterios hermenéuticos frente a la aludida exigencia y su armonización con otros aspectos de igual o más importancia, cuando de resolver sobre el beneficio liberatorio se trata, los cuales, atendiendo la naturaleza del asunto objeto de estudio, resulta oportuno compendiar de la siguiente manera:

5.1. La valoración de la conducta punible

i) Resulta legal y constitucionalmente obligatoria. Esta labor no se agota sólo en el análisis de su gravedad, impone tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones consignados en la sentencia del juez de conocimiento, ya sean de carácter favorable o desfavorable. (CC C-757/14 y CSJ AP3558-2015, 24 jun. 2015, rad. 46119, AP8301- 2016, 30 nov. 2016, rad. 49278, AP3617-2019, 27 ag. 2019, rad. 55887 y AP5297- 2019, 9 dic. 2019, rad. 55312).

ii) La conducta punible debe analizarse de cara a la necesidad de cumplir la sanción impuesta. En ese entendido, **resulta necesario que el juez estudie no solo la gravedad del delito, sino también la personalidad y los antecedentes de todo orden del sentenciado, para de esta forma evaluar su proceso de readaptación social.** (CSJ AP4142-2021, 15 sep. 2021, rad. 59888).

iii) La lesividad de la conducta punible y la naturaleza de los bienes jurídicos afectados no puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos -los descritos en los artículos 26 de la Ley 1121 y 199 de la Ley 1098 de 2006-. (CSJ STP15806-2019, 19 nov. 2019, rad. 1076441)

iv) La valoración de la gravedad del delito debe hacerse con base en los principios constitucionales, no en criterios morales (Ibídem).

iv) El reato debe analizarse, igualitariamente, desde todas sus facetas como lo son: el bien jurídico afectado, las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, la terminación anticipada del proceso, entre otras (Ibídem).

5.2. Los demás factores a tener en cuenta para la concesión de la libertad condicional.

Evaluada la conducta punible en su integridad, el juez de ejecución de penas debe analizar también el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (CSJ STP15806-2019, 19 nov. 2019, rad. 107644)

5.3. La exigencia de motivación al resolver sobre la libertad condicional.

i) La sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, por ejemplo, el bien jurídico tutelado, no puede tenerse, en ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal (CSJ STP15806-2019, 19 nov. 2019, rad. 107644).

ii) El cumplimiento de la carga motivacional garantiza la igualdad y la seguridad jurídica, “pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica, en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado” (Ibídem).

5.4. En reciente jurisprudencia, esta Corporación, complementó el anterior criterio y **enfaticó en la especial trascendencia de analizar todos los aspectos aplicables pues centrarse únicamente en la gravedad de la conducta punible atentaría contra la dignidad humana y, al mismo tiempo, desvirtuaría la función del tratamiento penitenciario orientado a la resocialización.**

En esa medida, destacó “que el examen de la conducta por la que se emitió condena debe ponderarse con el fin de prevención especial y el de readaptación a la sociedad por parte del sentenciado, pues no de otra forma se cumple con el fin primordial

establecido para la sanción privativa de la libertad, que no es otro distinto a la recuperación y reinserción del infractor”.

*Desde esa perspectiva concluyó que, en el juicio de ponderación para determinar la necesidad de continuar con la ejecución de la sanción privativa de la libertad, **el juzgador debe asignarle un peso importante al proceso de readaptación y resocialización del interno, sobre el análisis individual de la gravedad de la conducta.***

5.5. Siguiendo la misma línea, esta Sala en decisión CSJ, AP3348, 27 jul. 2022, Radicación n.º 61616, en sede de segunda instancia de ejecución de penas, al resolver un caso de similares contornos, precisó otros elementos que resulta pertinente destacar:

*La gravedad del delito no está dada por la severidad de la pena a imponer. **Sustentar la negación del otorgamiento de la libertad condicional en la sola alusión a la gravedad o lesividad de la conducta punible, solo es posible frente a casos en los cuales el legislador ha prohibido el otorgamiento del subrogado por dicho motivo, como sucede con los previstos en los artículos 26 de la Ley 1121 y 199 de la Ley 1098 de 2006.***

Además, por expresa voluntad del legislador, la prohibición del artículo 68A del Código Penal no resulta aplicable en tratándose del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad bajo examen.

*El artículo 64 del Código Penal (modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014), enseña que la finalidad del subrogado de la libertad condicional es permitir que el condenado pueda cumplir por fuera del centro de reclusión. parte de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia siempre y cuando 1) la conducta punible cometida, 2) los aspectos favorables que se desprendan del análisis efectuado por el juez de conocimiento en la sentencia –en su totalidad, 3) **el adecuado comportamiento durante el tiempo que ha permanecido privado de la libertad y la manifestación que el proceso de resocialización ha hecho efecto en el caso concreto –lo cual traduce un pronóstico positivo de rehabilitación–, permitan concluir que en su caso resulta innecesario continuar la ejecución de la sanción bajo la restricción de su libertad.***

De ahí que, al valorar la conducta punible, no le es dable al funcionario judicial:

*- **Juzgar de nuevo lo que en su momento definió el funcionario judicial de conocimiento en la fase de imposición de la sanción.***

- Considerar en abstracto la gravedad de la conducta punible, en un ejercicio de valoración apenas coincidente con la motivación que tuvo en cuenta el legislador al establecer como delictivo el comportamiento cometido.

*- **Impedir la concesión del subrogado, solo porque el injusto ejecutado haya sido considerado grave, pues ello simplemente significaría la inoperancia del beneficio liberatorio, en contravía del principio de dignidad humana fundante del Estado Social de Derecho.***

Equiparar la “previa valoración” de la conducta a la “exclusiva valoración”, sobre todo en aspectos desfavorables como la gravedad que con asiduidad se resaltan por los jueces

ejecutores, dejando de lado todos los favorables tenidos en cuenta por el funcionario judicial de conocimiento”

Puesto que, de ser así, el proceso de resocialización no tendría incidencia en la concesión de la libertad condicional y se iría al traste la finalidad de la modificación introducida con la Ley 1709 de 2014, que “varió la exigencia de valoración de la gravedad de la conducta punible por la valoración de la conducta, acentuó el fin resocializador de la pena, que en esencia apunta a que el reo tenga la posibilidad cierta de recuperar su libertad y reintegrarse al tejido social antes del cumplimiento total de la sanción”

v) En conclusión, para la concesión de la libertad condicional se deben tener muy en cuenta las funciones de la pena que operan en la fase de ejecución, esto es, la prevención especial y la reinserción social -artículo 4º de la Ley 599 de 2000- y, además, la naturaleza de la conducta punible debe armonizarse con otros factores, como el comportamiento del procesado en prisión y todos aquellos que permitan determinar si se justifica la continuación de la ejecución de la pena privativa de la libertad.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

No se discute que el proceso de resocialización de DUBAL ESNEYDER ha sido calificado como ejemplar, incluso se emitió concepto favorable por parte del establecimiento para el otorgamiento del sustituto, sin embargo, no significa que, por tal, procede ineludiblemente su libertad, en tanto, continua vigente en nuestra legislación el análisis de la conducta punible y las funciones de la pena al tenor del artículo 4 del código penal.

En Colombia, la pena no solo cumple fines de reinserción social, sino también de retribución justa y prevención general, y en ese sentido, es preciso advertir que la sanción impuesta a RESTREPO OLAYA porque vulneró el bien jurídico de la seguridad pública cuando deliberadamente decidió hacer parte de una empresa criminal dedicada a la comisión de conductas prohibidas por la ley, requiere de su efectivo cumplimiento en prisión, dado el ejercicio de ponderación entre el delito cometido y el daño causado. Es deber del Juez propender la protección al condenado como lo indica la norma, y ello implica asegurar que el proceso de resocialización se halla completo, esto, con el propósito de evitar la reincidencia y cerciorarse de que el condenado se encuentra preparado para reincorporarse a esa sociedad que lesionó con su comportamiento contrario al derecho, elemento que en criterio de este Funcionario aún no se satisface cabalmente, sin que ello implique el desconocimiento de su proceso hasta ahora y el que promueve a seguir manteniendo.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL ESPECIALIZADO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER en favor del condenado **DUBAL ESNEYDER RESTREPO OLAYA**, identificado con cédula de ciudadanía 98.602.935 de Amagá, Antioquia

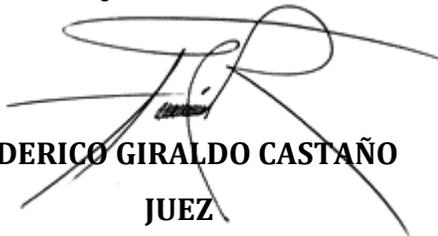
CUI: 05-001-60-00-715-2015-00004-00
CONDENADO: DUBAL ESNEYDER RESTREPO OLAYA
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

TREINTA (59) DÍAS DE PRISIÓN que se tendrán como parte de la sanción corporal impuesta, por las actividades intracarcelarias acreditadas, tal como se motivó.

SEGUNDO: NEGAR el sustituto de **la LIBERTAD CONDICIONAL**, al no acreditarse el cumplimiento del factor subjetivo consagrado en la ley, de acuerdo con lo motivado en la providencia.

TERCERO Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación, se podrá interponer y sustentar dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FEDERICO GIRALDO CASTAÑO
JUEZ