



## **SALA PENAL**

Magistrado Ponente

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Auto: 2009-30228

Aprobado mediante acta: 125

Medellín, agosto ocho (8) de dos mil veintitrés (2023)

Por lo dispuesto en el artículo 478 de la Ley 906 de 2004, la Sala resuelve el recurso de apelación presentado por el señor **Rafael Álvarez Espinal**, quien se encuentra en prisión domiciliaria, en contra del auto proferido por la Juez Tercera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín el pasado 30 de mayo, a través del cual se le se negó la libertad condicional de que trata el artículo 64 del Código Penal.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. Las sentencias.**

El 2 agosto del 2013, producto de una acumulación jurídica de penas respecto de tres sentencias proferidas por diferentes Salas de este Tribunal, se le impuso al señor Rafael Álvarez Espinal la de *"27 años y 24 días de prisión y multa de*

*\$5,368,833,328. La accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el termino de veinte (20) años. Conservan su vigencia las demás determinaciones tomadas en los fallos”.*

## **2. La solicitud.**

El 1 de abril del presente año, el señor **Rafael Álvarez Espinal** solicitó la concesión de la libertad condicional conforme al artículo 64 del Código Penal, aduciendo que por su buen tratamiento penitenciario se le concedió el 25 de agosto de 2020 la sustitución de la ejecución de la pena en su residencia, donde se comprometió al cumplimiento de las obligaciones del artículo “38” de la misma norma.

Resaltó que desde que está en prisión domiciliaria no ha incumplido con las obligaciones, ha tenido una conducta intachable *“que hacen que aun posea concepto favorable para gozar de el (sic) beneficio de Libertad Condicional”*, durante el tiempo que estuvo privado de la libertad en establecimiento carcelario cumplió con los parámetros establecidos en el tratamiento penitenciario, con desempeño y conducta sobresaliente tanto en las actividades que realizó como en el comportamiento, respondiendo con los compromisos que tenía como recluso, en la actualidad en domiciliaria. Participó en actividades como instructor (enseñanza, atención al expendio, y por último en servicio de aseo en la parte externa, en las oficinas de recepción de internos), cumpliendo con el objetivo de la resocialización, necesaria para el buen reintegro a la sociedad y al núcleo familiar y personal.

Destacó que lo anterior demuestra su correcta resocialización, y que se reintegró adecuadamente con su familia, con la cual está en prisión domiciliaria, lo que conllevará a su total y buen retorno a la sociedad, y que si bien “*el párrafo*” del artículo 64 del Código Penal, es claro en que el Juez debe hacer una valoración de la gravedad del delito cometido, debe tenerse en cuenta que: no pertenece a ningún grupo delincuencia, se allanó a los cargos de manera voluntaria, en la actualidad cumple con los compromisos y deberes impuestos durante el tiempo en que ha estado en domiciliaria, y demostró su arrepentimiento ante su familia y la sociedad. Para la época de los hechos no tenía antecedentes penales, y le ha dado la importancia necesaria a la racionalización y concientización del tratamiento penitenciario, ha reparado el daño causado, cumpliendo “intramuros” y domiciliariamente con el tiempo necesario para encontrar un debido cambio, participando en labores que permiten su reintegro a la sociedad, que es uno de los fines de la política criminal del Estado.

Explicó que al respecto la Corte ha determinado que si bien se es consciente sobre la conducta delictiva, ello no significa que la condena debe convertirse en un castigo permanente sin derecho a un mínimo beneficio, especialmente si el condenado reúne los requisitos. Aludió a la sentencia C 757 del 15 de octubre de 2014, que abordó el estudio del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, declarando la constitucionalidad condicionada: “*La Corte debe concluir que el transito normativo del artículo 64 del Código Penal si ha habido modificaciones semánticas con impactos normativos. Por un lado, la nueva redacción le impone el deber al Juez de otorgar*

*Libertad Condicional una vez verifique el cumplimiento de los requisitos, cuando antes le permitía no otorgarlos...”.*

Asimismo, refirió a la sentencia C 194 del 2 de marzo de 2005, que al analizar la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 894 de 2004 (art. 64 del Código Penal), indicó que *“el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas, tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio por parte de el Juez de Ejecución de Penas no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado - resulta ya en la instancia correspondiente, ante el Juez de Conocimiento - sino desde la necesidad de cumplir la pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objetos de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión”*, transcribiendo también aparte de la sentencia C640/2017.

Explicó que en ese fallo se le recordó al Estado que está obligado a procurar la función resocializadora de los condenados, y que solo es compatible con los Derechos Humanos la ejecución de las penas a partir de la resocialización, advirtiéndose también que los jueces competentes para conceder la libertad condicional no solo deben valorar la gravedad de la conducta punible, sino todos los demás elementos y consideraciones favorables al otorgamiento de dicho subrogado. No es proclive al delito, siendo consciente del error cometido y que no volverá a

ocurrir, las conductas por las que se le condenó fueron reparadas penalmente, y además no podrá volver a ejercer funciones por sus antecedentes, no constituye un peligro para la familia, la sociedad o el Estado; y el haber superado las 3/5 partes de la condena es un castigo más que ejemplar. Su gravedad ya fue debatida y valorada por este Tribunal, por lo que la libertad condicional es un beneficio respecto del cual aún tendrá derechos restringidos y su reintegración será parcial, ya que durante un lapso de tiempo será obligado a cumplir con compromisos legales.

### **3. La decisión.**

La Juez negó la libertad condicional, por no cumplirse los requisitos del artículo 64 del CP, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

Explicó que, si bien se cumple con el descuento de las tres quintas partes de la pena, el condenado ha tenido un adecuado comportamiento durante el tratamiento penitenciario, de acuerdo con la última documentación enviada, y ha realizado actividades que le han permitido redimir pena, resultaba necesario examinar las circunstancias modales en las que se cometió el delito pues de esa valoración depende que se estime conveniente o no, favorecerlo con la libertad condicional, ya que no es admisible que a todos los sentenciados por igual, sin consideración al delito que cometieron, se les otorgue dicho beneficio (Sentencia C-757 de 2014 de la Corte Constitucional).

Explicó que no podía desconocerse que el art. 64 mencionado, impone al Juez de Ejecución de Penas la obligación de efectuar una valoración previa de la conducta punible antes de la concesión de la libertad condicional, lo que no puede hacerse a espaldas de las circunstancias que produjeron la condena y los fines que la pena está llamada a cumplir, para deducir la necesidad o no de terminar de modo anticipado el tratamiento penitenciario, como lo ha reconocido la Sala Penal de la Corte en providencia del 11 de febrero de 2003, expediente 17392, advirtiéndose que la labor del Juez de Ejecución no es mecánica, ni sujeta a parámetros matemáticos, por lo que resultaba imprescindible analizar el comportamiento ejecutado por el aspirante, a fin de poder concluir si de cara a los fines de la pena, es conveniente que acceda al beneficio.

Expuso que la Corte Constitucional en sentencia C-757 de 2014, también indicó que debe valorarse la conducta punible al momento de decidir sobre la libertad condicional, y que se debe tener en cuenta las mismas circunstancias y consideraciones analizadas por el Juez de conocimiento, independientemente de su efecto favorable o desfavorable a la libertad del condenado.

Así, indicó que en la sentencia condenatoria proferida por este Tribunal el 27 de octubre de 2011, se valoró la conducta como grave, lo que impedía, "por ahora", suspender el tratamiento penitenciario, en cumplimiento de los fines de prevención especial y general de la pena, puesto que se analizó lo siguiente:

“Para imponer la sanción debemos tener en cuenta los elementos señalados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal. Al respecto estima la Sala que la conducta resulta de especial gravedad porque la cometió un funcionario de la Rama Judicial a quien se le había confiado funciones de administración de justicia (artículo 116 de la Constitución Nacional). Falló gravemente a su deber de desempeñar con honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad y lealtad su función pública.

Traicionó la confianza que se le había depositado por parte de sus superiores y ello constituye un énfasis en la gravedad de su comportamiento.

En cuanto al daño real o potencial creado, tiene razón el Fiscal Delegado ante esta Corporación cuando afirmó que se impidió la judicialización de un individuo capturado en flagrancia en posesión de casi 6 kilos de cocaína y de paso afectó la investigación y judicialización de varias personas pertenecientes al frente 36 de las FARC que actuaban como parte de la organización delictuosa que ejecutaba acciones de narcotráfico a gran nivel en esta ciudad. No puede olvidarse que en razón del ocultamiento de los documentos se quedó sin soporte legal la captura de HUMBERTO ELIAS RAMIREZ TORRES por lo que fue liberado, así como declaradas legales las evidencias halladas durante el allanamiento, por lo que se puede afirmar con certeza que fue grande el daño causado por la conducta del agente.

En cuanto a la intensidad del dolo, fácil se advierte que el acusado preparó ponderadamente la conducta, siempre mintió cuando el investigador disciplinario y su superior jerárquico indagaban por los documentos que había ocultado. Incluso cuando expidió la orden de allanamiento ocultó referencia alguna a los documentos que le entregó el investigador del CTI cuando le requirió la orden respectiva, pues su intención emerge fácil al esconder esa importante documentación cuya ausencia generó el daño antes mencionado.

La necesidad de la pena y la función que ha de cumplir refulge clara en el caso concreto pues desde el punto de la prevención general, debe enviarse un mensaje claro a los miembros de la comunidad judicial y de la sociedad en general, quienes deben quedar notificados de que la comisión de conductas como las que se le atribuyen al acusado, dada su particular gravedad, merecen ser

tratadas de manera drástica, no solo para fortalecer su confianza en la prevalencia del derecho, desarrollar una actitud de respeto al ordenamiento jurídico y salvaguardar la conciencia jurídica. Un tratamiento benigno en estos casos lleva implícito un mensaje a la sociedad de desproporción entre el daño al bien jurídico y las consecuencias penales, es decir, que no hay justicia y ello estimularía a otros servidores de la función judicial a seguir ese mal ejemplo ya que tendrían la expectativa de que, de ser sorprendidos, igual serían tratados con benevolencia y lenidad. (...)”.

Consideró que no se estaba valorando nuevamente la gravedad de la conducta, sino que de acuerdo con lo establecido en la ley, se estaba teniendo en cuenta el comportamiento delictivo. Se trataba de una persona que lesionó de manera gravísima la administración pública y de justicia. La Corte en sentencia C-194 de 2005, determinó que la facultad para negar la libertad condicional no era inconstitucional aun cuando se cumplieran todos los requisitos objetivos, pues al Juez de ejecución de penas le correspondía hacer una valoración minuciosa del factor subjetivo frente al cual debe analizar la gravedad del delito y demás aspectos del comportamiento.

Concluyó que si bien el condenado cumplía con el requisito objetivo de las 3/5 partes, no ocurría lo mismo con el subjetivo por la gravedad del ilícito que cometió, examinado a la luz de los fines de la pena (art. 4 del CP), especialmente los de retribución justa y prevención general, transcribiendo aparte de la sentencia del 8 de julio de 2003, de la Sala Penal de la Corte. El primer fin es un mecanismo que implica importantes restricciones de ciertos derechos fundamentales y debe responder a los principios de necesidad,



proporcionalidad y razonabilidad, por ello en el momento de la determinación de la pena debe definirse la medida de la retribución y su contenido de justicia, y en el momento de su ejecución debe seguirse sopesando la gravedad del delito y las condiciones en que tuvo lugar, para la toma de decisiones judiciales que guarden relación con la privación efectiva de la libertad.

Resaltó que en lo que tiene que ver con el tratamiento penitenciario, de acuerdo con la información de la cartilla biográfica ha tenido resultados favorables, que es lo que se espera, debiendo continuar así hasta que se encuentre listo para retornar a la sociedad sin que constituya un riesgo. En el plano ideal que la norma exige, además de pretender el control social, se busca preparar al individuo que ha estado en conflicto con la ley, para que se reinsera a la sociedad, brindándole un tratamiento que reporte beneficios para ambos. Al primero le posibilita cualificación y capacitación, para que al momento de recobrar la libertad pueda encontrarse en condiciones adecuadas para optar por alternativas de vida diferentes a la delincuencia; ya que este sistema no solo se interesa por capacitarlo para que se desempeñe laboralmente, sino que también le posibilita reconstruir su escala de valores y se plantea un proyecto de vida sano; y a la sociedad le permite recobrar la seguridad y tranquilidad necesarias para una buena convivencia, es decir, ésta se beneficia cuando un individuo es aislado por transgredir las normas sociales y luego cuando es devuelto porque está preparado para regresar.

#### 4. La apelación.

El señor **Álvarez Espinal** interpuso recurso de apelación a fin de que se le conceda la libertad condicional.

Indicó inicialmente que la decisión se alejó de lo que se ha denominado la “doctrina probable”<sup>1</sup>, sin realizar un verdadero juicio integrado de igualdad o una valoración real de su proceso de resocialización a través del tratamiento penitenciario, reprochando que ningún respeto le mereció al *A quo* las posturas jurisprudenciales respecto de preferir la valoración de este último y demás requisitos inherentes a la libertad, por encima de la mera valoración de la conducta punible, pues se sigue ciñendo a la *ininteligible* sentencia C-757 de 2014, sin merecerle importancia los más recientes pronunciamientos, donde, por ejemplo, se concedió el beneficio liberatorio a María del Pilar Hurtado Afanador (AP2977-2022 del 12 de julio de 2022), Rodrigo Aldana Larrazábal (AP3348-2022 del 27 de julio de 2022), Enilce López y Salvatore Mancuso (AUC).

Resaltó que fue enfático en solicitar que se tuvieran en cuenta los múltiples pronunciamientos de las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional en cuanto a no quedarse únicamente en la valoración de la conducta punible, pero se hizo caso omiso, argumentándose que no se le concedía la libertad condicional por la gravedad de su conducta, interpretación contraria a lo plasmado en las decisiones C-806 de 2002, T-

---

<sup>1</sup> “Código Civil, art. 27 a 32; Ley 61 de 1886, art. 38 y 39; Ley 153 de 1887, art. 10; Ley 105 de 1890, art. 371 y 383; Ley 169 de 1896, art. 4; Ley 1340 de 2009, art. 24, sent. C-836 de 2001 y C-537 de 2010, Corte Constitucional”.

286 de 2011, T-448 de 2014 y T-640 de 2017, STP15806-2019, radicación 107644, de noviembre de 2019, entre otras, donde se abordó un tema igual al planteado, lo cual le exigía mayor argumentación para alejarse del precedente, y no lo hizo, sin que tampoco se estudiara a fondo el tratamiento penitenciario y sus normas, como principal propuesta planteada o al menos indicar *“cómo es que yo dañé más la administración pública que María del Pilar Hurtado Afanador”* y demás mencionados, quedándose la Juez en la sentencia C-757 de 2014 que agravó la crisis carcelaria, cuando posterior a ella las Altas Cortes cambiaron su postura y han mantenido una misma línea interpretativa del artículo 64 del CP.

Manifestó que el argumento de un juez no puede estar basado únicamente en su criterio personal, sino que necesitaba pruebas. Este tipo de argumentos vulnera el principio de no contradicción, es decir, *“aquel que indica que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo”*, y si los reportes del INPEC son positivos, entonces por qué se aseguró que no puede concluirse que haya un buen pronóstico de reintegro a la sociedad.

Insistió en que la Juez no analizó su tratamiento penitenciario y despreció las normas (Código Penitenciario y Carcelario y complementarios), los reportes son positivos, ha desarrollado actividades penitenciarias resocializadoras y ha colaborado en la resocialización de otros, además de tener un excelente comportamiento en domiciliaria y en los permisos administrativos mensuales de 72 horas. Una de sus actividades era la de *“educador”* o monitor educativo, por lo

que continuó prestándole sus servicios al Estado, pero esta vez en procura de que otros tuvieran un buen proceso resocializador, postura incongruente de la primera instancia en la decisión.

Resaltó que una adecuada aceptación de su tratamiento penitenciario, no podría tener otra conclusión de que ha sido resocializado y ese es el fin fundamental (art. 4 del C.P. y 9 del C. Penitenciario), así que están dadas las circunstancias para su libertad anticipada. La primera instancia no valoró ese aspecto, vulnerando el *non bis in ídem* y desconociendo que existen pronunciamientos posteriores que han hecho más flexible la concesión del beneficio, pues tampoco se realizó el test de igualdad frente a las decisiones que relacionó.

Destacó que pese a lo difícil de atacar un prejuicio, conforme a los lineamientos de la ley y la jurisprudencia sustentó su petición, pidiendo realizar un juicio de igualdad y de valoración del tratamiento penitenciario y no se hizo. Cuando se prueba de manera sumaria que hay una decisión cuestionable, como lo es negar un subrogado pese a que la jurisprudencia es clara en concederlo por el cumplimiento de los requisitos de ley, se vulnera de manera presunta el proceso debido (art. 29 de la Constitución), bajo los principios de legalidad, favorabilidad y eficacia judicial, y en concordancia con ello se quebranta el artículo 230 ídem, pues el juez no se está sometiendo al imperio de la ley como principal método interpretativo, sino que recurre a normas y jurisprudencia parcialmente inaplicables para explicar su proceso hermenéutico, tal como sucede en este caso cuando

se analizó solo uno de los requisitos para la concesión o negación de la libertad (la conducta punible), sin evolucionar según la jurisprudencia, pues aceptó que el tratamiento penitenciario ha cumplido su cometido.

Cuestionó las razones de por qué no se le concedió la libertad si en asuntos de mayor relevancia la Corte Suprema de Justicia lo ha hecho, sin que pueda decirse que su caso es más grave. No hay nada que respalde la continuación del tratamiento penitenciario, máxime si la Juez aceptó que el suyo ha sido muy positivo. Según la Corte Constitucional, en la motivación está la legitimidad de la órbita funcional de los servidores judiciales.

Reprochó que, si el Código Penitenciario o las normas relacionadas con la ejecución de la pena no tienen valor para los jueces, entonces, cuál es la finalidad del tratamiento penitenciario, o qué se busca con la imposición de una pena y la consecuente privación de la libertad, concluyendo que el legislador y el derecho internacional pierden valor frente a los jueces cuando éstos abandonan sus deberes y desprecian sin justificación la resocialización del individuo. Al Juez de Ejecución de Penas le corresponde velar porque la prevención especial se encamine hacia el redireccionamiento de la voluntad y el quehacer del penado una vez logre su libertad, tal como la jurisprudencia lo ha tratado.

Insistió en que no había coherencia en lo decidido, había un falso raciocinio o carencia de análisis, argumentos y respaldo probatorio. Se desconoció la línea jurisprudencial

manifestada, al dejar de analizar el proceso de resocialización alcanzado a través del tratamiento penitenciario (art. 9, 10, 12 y 142 y ss. de la Ley 65 de 1993), dejándose de efectuar el juicio integrado de igualdad para negar bajo criterios personales arbitrarios el beneficio.

## CONSIDERACIONES

El reproche a la negativa de la libertad condicional reside en la relevancia que la Juez de primera instancia le dio a la valoración de la gravedad de la conducta como factor determinante, sin tenerse en cuenta los demás criterios establecidos en el artículo 64 del Código Penal para su procedencia, esencialmente en lo que tiene que ver con la efectividad que ha tenido el tratamiento penitenciario en el señor **Rafael Álvarez Espinal**, en especial por la función de resocialización que éste entiende cumplida y por lo que discute la negativa del sustituto.

Con este parámetro de controversia, la arista principal de análisis parte del artículo 64 del Código Penal (modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014) que establece que la libertad condicional se concederá "previa valoración de la conducta punible" a la persona condenada a pena privativa de la libertad, cuando se reúnan 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 la ejecución de 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 la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia 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 en otro tanto igual, de considerarlo necesario.”

Como primer requisito objetivo, se tiene que, según lo afirmado en la decisión de primera instancia, pues indebidamente ninguna descripción y demostración fue realizada para su análisis (descuento físico y redenciones), el acusado ya cumplió con las 3/5 partes de la pena impuesta, que recordemos equivale a 5.927,4 días<sup>2</sup>, pero la controversia se centra en la valoración que la Juez realizó acerca de la gravedad de las conductas determinada por lo menos en una de las sentencias proferidas por este Tribunal, cuyo aparte transcribió.

En ese sentido, la Juez, sin desconocer el resultado positivo del tratamiento penitenciario y haciendo alusión a lo dispuesto en la sentencia C-757 de 2014 de la Corte Constitucional, le dio prelación a la valoración de la gravedad

---

<sup>2</sup> Que surge de la siguiente operación:  $9.879 \times 3 / 5$ .

de los comportamientos juzgados, considerando que el señor **Rafael** lesionó de manera gravísima la administración pública y de justicia y por ello debía privilegiarse los fines de la pena, especialmente los de retribución justa y prevención general, por lo que aún no podía accederse a la concesión del sustituto, y estamos de acuerdo con el planteamiento.

La sentencia mencionada por la Juez, cuyo contenido critica el recurrente entre otras cosas por su fecha, porque le parece que hay decisiones posteriores que le son más favorables, es precisamente la que declaró la exequibilidad de la expresión *“previa valoración de la conducta punible”* contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, *“en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta 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”*, y en la misma se indicó lo siguiente:

“[E]l juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado -resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuáles son los ocurridos con



posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión.

[...]

**[L]os jueces de ejecución de penas no realizarían una valoración ex novo de la conducta punible. Por el contrario, el fundamento de su decisión en cada caso sería la valoración de la conducta punible hecha previamente por el juez penal”<sup>3</sup>.**

En este contexto, el apelante tiene razón acerca de que el análisis del sustituto debe hacerse en términos de necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario, pero ello va ligado al análisis que en la sentencia realizó el Juez de Conocimiento, y eso es lo que no quiere tener en cuenta el procesado. Así, por ejemplo, recordemos que en decisión del 27 de julio del año pasado, radicado 61616<sup>4</sup>, en la que se analizó si era procedente este tipo de subrogado, la Sala de Casación Penal de la Corte reiteró lo siguiente:

El artículo 64 del Código Penal (modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014), con la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional en la sentencia C-757-2014, 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, cuando la conducta punible cometida, **los aspectos favorables que se desprendan del análisis efectuado por el juez de conocimiento en la sentencia –en su totalidad–**, el adecuado comportamiento durante el tiempo que ha permanecido privado de la libertad y la manifestación que el proceso de resocialización ha

<sup>3</sup> Corte Constitucional, en sentencia C 757 de 2014. Negrilla nuestra.

<sup>4</sup> Con ponencia del doctor Fabio Ospitia Garzón.

hecho efecto en el caso concreto –lo cual traduce un pronóstico positivo de rehabilitación–, permiten concluir que en su caso resulta innecesario continuar la ejecución de la sanción bajo la restricción de su libertad (artículo 64 numeral 2º del código penal).

Conforme a estos parámetros, debemos concluir que la Juez realizó una valoración correcta de todas las variables de análisis y en el ejercicio de ponderación concluyó que tenía mayor significación los fines y funciones de la pena que han de cumplir respecto del conjunto de delitos por los que fue sancionado el acusado.

No hay discusión en que el señor **Álvarez Espinal** ha tenido un tratamiento penitenciario positivo. En la cartilla biográfica podemos observar que su conducta ha sido calificada entre buena y ejemplar, ha ejercido diferentes labores con efectos de redimir pena, e incluso ha cumplido con la obligación de permanecer en su residencia, según constancia del INPEC, y todo ello le ha generado un concepto favorable del Consejo de Disciplina del establecimiento carcelario.

No obstante lo anterior, al ponderar y examinar los delitos por los cuales fue condenado el procesado, que son numerosos, puesto que recordemos que esta Sala de Decisión en sentencia del 9 de marzo de 2011 lo declaró responsable como autor de tres delitos de peculado por apropiación; destrucción, supresión u ocultamiento de documento público; cohecho propio, falsedad ideológica en documento público y violación de datos personales, mientras que en otra Sala fue condenado por *“treinta y nueve (39) delitos de PREVARICATO POR OMISION; PREVARICATO POR ACCION; un (1) delito de*

*TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES; y, un (1) delito de PECULADO POR APROPIACION*<sup>5</sup>, generándole penas significativas, ello es suficiente para compartir la valoración de la Juez, que en todo caso propiamente no fue refutada, pues el condenado trató simplemente de destacar su visión personal de que debió descartarse el contenido de la sentencia de exequibilidad de la norma, para analizar otros aspectos y sentencias que sí le convenían.

En ese sentido, observamos que el censor no controvierte la calificación de gravedad que fue transcrita por la Juez en la providencia, relativa a la sentencia que fue proferida por otra Sala de Decisión de este Tribunal el 27 de octubre de 2021, pues solo argumentó que existieron hechos peores a los suyos, en los que ya fue concedido el sustituto, olvidando que cada caso es distinto. Adicional a ello también debemos recordar que en la condena proferida por esta Sala, que por demás fue la base de la acumulación con las otras sanciones por haberse impuesto la muy importante pena de 17 años y 9 días, también fue analizado ese aspecto resaltándose que la calidad de Fiscal para el momento de los hechos, como *“símbolo de honestidad, probidad y sometimiento al imperio de la Ley”*, generó mayor *“alarma y estupor social”*, concretándose acerca de su superior lesividad, lo siguiente:

“Los siete delitos expresan máxima gravedad y reclaman la intensificación de las funciones de la pena. El recorrido criminal realizado por el acusado

---

<sup>5</sup> Véase sentencia del 1 de febrero de 2012, folio 15, acápite “INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA”, en el radicado “05-001-60-00248-2010-00886”.

en el año de 2009, así lo representa: peculados, falsedades impropias, cohecho y violación de datos personales, todo conforme a un menosprecio de la legalidad de la actuación, en cada uno de los delitos con engaños y mentiras, y con un ostensible abuso del poder que emanaba de su calidad de servidor público. Con mayor razón, tratándose de un Fiscal que por tener las más altas calidades, era de mayor exigencia el respeto a la legalidad.

Esta gravedad debe trasladarse a la intensificación de las funciones de la pena en especial, la prevención general negativa. Se le significa a la comunidad, especialmente a los servidores públicos que laboran en la rama judicial el abstenerse de cometer este tipo de delitos, dado el trato punitivo severo que recibirán, y desde lo positivo, busca fortalecer el compromiso con los valores de la Administración Pública en punto de la legalidad y probidad de las actuaciones.

(...)

La gravedad de la conducta antes definida y ese fortalecimiento de las funciones de la pena, debe tenerse en cuenta en el tratamiento penitenciario y específicamente en el momento del examen del otorgamiento de la libertad condicional.”

En estas condiciones, la trascendencia social de los hechos que fueron juzgados, implica sostener la intensidad de las funciones de prevención general, positiva y negativa, como un medio que permita visibilizar que la mayor lesividad deberá tener correlativamente una respuesta de superior intensidad. Lo contrario, sería lesionar la función de proporcionalidad que también se inscriben en los mensajes de las sanciones penales.

Adicionalmente, nada se agregó acerca de la reparación de la víctima, en este caso el Estado, situación por la que también fue condenado el enjuiciado<sup>6</sup>, por lo menos por esta Sala, y cuyo aspecto también está vinculado a la concesión del sustituto, lo que permite comprender que los efectos de los delitos en este caso continúan vigentes, razones adicionales para conservar los fines y funciones de la pena.

No es razonable que se estime que los fines resocializadores de la sanción se han cumplido con lo que ha transcurrido de tiempo de privación de la libertad, como equivocadamente alude el censor, cuando no se ha demostrado alguna conducta reparadora, pues el mensaje social sería contradictorio. No se motivaría a que en el futuro las personas se abstengan de cometer este tipo de comportamientos y que acomoden su obrar social al respeto de los valores mínimos de convivencia, cuando se observan los beneficios que podrían obtener con un actuar similar al del acusado, situación adicional por la que consideramos que en este caso los delitos y sus efectos, todavía conservan vigencia para el examen del tratamiento penitenciario y sus resultados.

Por lo tanto, consideramos que la negativa de la libertad condicional fue correcta y por ello se confirmará.

### **El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal,**

---

<sup>6</sup> En sentencia del 19 de septiembre de 2012: “*Responsabiliza civilmente a Rafael Alvarez Espinal de los daños y perjuicios y se le condena a pagar a la Fiscalía General de la Nación las sumas de treinta mil dolares americanos (US 30.000) y de ciento sesenta mil pesos (\$ 160.000), ambas sumas indexadas hasta el momento de su pago*”, confirmada el 29 de mayo de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte.

**RESUELVE:**

**Confirmar** el auto que por apelación se revisa. Contra este auto, en tanto que agota la doble instancia, no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ****MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS****PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**