



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Número Único [680776000134201700160-00](#)
Ubicación [118921 – 20](#)
Condenado [HELVER GRATINIANO LEAL CASTELLANOS](#)
[C.C # 79959237](#)

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy [9 de Febrero de 2024](#), quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia del [VEINTIDOS \(22\) de ENERO de DOS MIL VEINTICUATRO \(2024\)](#) por el término de cuatro (4) días para que presente la sustentación respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el [14 de Febrero de 2024](#).

Vencido el término del traslado, SI NO se presentó sustentación del recurso.


JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO

Número Único [680776000134201700160-00](#)
Ubicación [118921](#)
Condenado [HELVER GRATINIANO LEAL CASTELLANOS](#)
[C.C # 79959237](#)

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy [15 de Febrero de 2024](#), se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el [20 de Febrero de 2024](#)

Vencido el término del traslado, SI NO se presentó escrito.


JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO

Ejecución de Sentencia	T18921. Rad: 68077 60 00 134 2017 00160 00
Condenado	HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS
Fallador	Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Puente Nacional - Santander
Delito(s)	Hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con porte ilegal de armas de fuego
Decisión	(P) Niega subrogado de la libertad condicional
Reclusión	PRISIÓN DOMICILIARIA EN LA TRANSVERSAL 72 F.NO. 39 G 04 SUR TORRE 1. APTO. 705 DE ESTA CIUDAD. TELÉFONO: 310 2369729.
Ley	906/2004

República de Colombia



JUZGADO VEINTE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Apela
20/2/24

Bogotá, D. C., veintidos (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO A TRATAR

Se encuentran las diligencias al Despacho con el fin de emitir pronunciamiento en torno a la eventual concesión del subrogado de la **LIBERTAD CONDICIONAL** conforme la documentación allegada por el establecimiento carcelario por el sentenciado **HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS**.

1.- ANTECEDENTES PROCESALES

1.1.- Mediante sentencia condenatoria de fecha **26 de marzo de 2021**, proferida por el Juzgado Penal de Circuito de Puente Nacional (Santander), se condenó a **HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS**, por el delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**, en calidad de coautor, a la pena de 50 meses de prisión.

1.2.- La decisión fue objeto de apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil (Santander), en providencia de fecha **11 de junio de 2021**, resolvió **CONFIRMAR** el fallo de condena **CON LA MODIFICACIÓN DE IMPONER A HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS**, la pena principal de **40 MESES - 12 DÍAS DE PRISIÓN**, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, negándose la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.3.- Mediante providencia del **15 de diciembre de 2021**, el Juzgado Segundo de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil Santander, concedió al penado **HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS** el sustituto de la prisión domiciliaria de conformidad con lo dispuesto en la ley 750 de 2002.

1.4.- Por los hechos materia de condena, la sentenciada permanece privada de libertad desde el **14 de septiembre de 2021**.

2.- DE LA PETICIÓN.

Se allega por parte del Complejo Carcelario Penitenciario Metropolitano la Picota, resolución favorable N° 5643 de fecha **21 de diciembre de 2023**, a favor del condenado **HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS**, junto con certificaciones de calificación de conducta del penado correspondientes al lapso comprendido desde el 24 de diciembre de 2021 hasta el 24 de septiembre de 2022, en grado de **BUENA**, y del 25 de septiembre de 2022 al 25 de septiembre de 2023, en grado de **EJEMPLAR**.

Ejecución de Sentencia	118921 Rad: 68977 60 00 134 2017 00160 00
Condenado	HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS
Fullador	Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Puente Nacional - Santander
Delito (s)	Hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con porte ilegal de armas de fuego
Decisión	(P) Niega subrogado de la libertad condicional
Reclusión	PRISIÓN DOMICILIARIA EN LA TRANSVERSAL 72 FNO. 39 G-04 SUR, TORRE 1- APTO. 705 DE ESTA CIUDAD. TELÉFONO: 310 2369729.
Ley	906/2004

2.- DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

2.1.- El artículo 471 del C. de P.P., impone que a la solicitud de libertad condicional debe adjuntarse la **resolución favorable** - vigente - emitida por el director del reclusorio, el aval del consejo de disciplina o en su defecto del director del establecimiento, **copia de la cartilla biográfica** - debidamente actualizada -, y de los demás documentos que acrediten las exigencias previstas en el C.P., requisitos estos que se erigen como **presupuesto de procesabilidad** para posibilitar al funcionario ejecutor de la sanción el estudio de la petición del subrogado.

2.2.- A su turno el artículo 64 del C.P. (Modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014), establece los **presupuestos sustanciales** básicos para la concesión del subrogado, esto es, que el interno haya descontado las tres quintas partes (3/5) de la pena impuesta (lo que se ha denominado factor objetivo), y que el Juez pueda suponer fundadamente conforme el desempeño y comportamiento observado en el reclusorio que no hay necesidad de continuar con la ejecución de la pena, amén de que se encuentre debidamente demostrado el arraigo familiar y social del condenado.

En el presente asunto las tres quintas partes de la sanción equivalen a **24 MESES - 7.2 DÍAS**, dado que la pena fue de **40 MESES - 7.2 DÍAS DE PRISIÓN**, como se reseñó en el acápite de los antecedentes procesales.

Si se tiene en cuenta el lapso de privación de libertad, el condenado quien ha permanecido privado de la libertad por cuenta de las presentes diligencias desde el **14 de septiembre de 2021**, ha efectuado a la fecha un descuento físico de la siguiente manera:

2021 ----- 109 días
 2022 ----- 365 días
 2023 ----- 365 días
 2024 ----- 022 días
SUBTOTAL: 861 DÍAS
TOTAL: 28 MESES - 21 DÍAS

Frente a este punto, vale la pena advertir que este Juzgado para contabilizar el cómputo del descuento de las penas impuestas, se efectuaba por mes, cada uno contentivo de 30 días, no obstante en atención a los recientes pronunciamientos efectuados por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal - esta Judicatura recoge dicha postura, y dispone efectuar el reconocimiento de las penas impuestas de conformidad con los días transcurridos, incluyendo los días 31 de cada mes, al respecto el Tribunal Superior de Bogotá a través de su Sala Penal, en decisión de fecha 23 de agosto de 2022. M.P. Carlos Andrés Guzmán Díaz. Rad: 11001 60 00 013 2010 13961 02 (7064):

Por lo tanto, existen dos posibilidades. Una, calcular el tiempo definido por el juez como un mes estándar de 30 días y, por tanto, cada día de privación de la libertad descontaría una a una esas jornadas. Otra, la asumida por el juez de instancia, orientada a pensar que cada mes debe ser descontado en su integridad, independiente de si el tiene, por ejemplo, 31 días.

Como se demostró en el ejemplo que aparece en el numeral 2 de las consideraciones de esta decisión, la fórmula que permite la menor restricción del derecho a la libertad es - y debe ser - la primera. De esta manera, el juez de ejecución de penas podría convertir la pena de prisión en días 16 y, a partir de allí, evaluar si el procesado ha cumplido con los requisitos que permitirían restablecer su libertad.

Ejecución de Sentencia	118921 Rad: 68077 60 00 134 2017 00160 00
Condenada	HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS
Fallador	Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Puente Nacional - Santander
Delito (s)	Huía calificado y agravado en concurso heterogéneo con porte ilegal de armas de fuego
Decisión	(P) Niega subrogado de la libertad condicional
Reclusión	PRISIÓN DOMICILIARIA EN LA TRANSVERSAL 72 F. NO. 39 G 04 SUR TORRE 1. APTO: 705 DE ESTA CIUDAD. TELÉFONO: 310 2369729.
Ley	906/2004

Esta solución se ofrece más justa, pues los meses pueden ser irregulares, pero los días o, mejor, las noches en que una persona está lejos de su familia son, al menos en esta parte del planeta, inmodificables. Además, no hay que olvidar que el tiempo pasa más despacio para quien está privado de la libertad.

4. Según lo expuesto, se observa que la apreciación del juzgado de ejecución no puede ser compartida, toda vez que ella implica una lectura que restringe de mayor forma y en contra del principio pro persona, el derecho a la libertad.

Guarismo al que no se le adiciona reconocimiento de redención de pena, concluyéndose que por lo que cumplió como descuento de pena a la fecha de **28 MESES - 21 DÍAS**, por lo que **satisface la exigencia cuantitativa mínima prevista por el legislador para acceder al sustituto**,

Frente al presupuesto de corte subjetivo de la normatividad invocada, en lo que hace referencia a la **valoración de la conducta punible**, la cual por ahora no se logra estudiar toda vez que la copia de la sentencia condenatoria, que obra dentro de la actuación esta incompleta, por lo que se ordenará de forma inmediata oficiar ante el Juzgado Fallador a fin que se remita copia legible e íntegra de la misma.

Por otra parte, se debe analizar el comportamiento observado durante el tiempo de reclusión donde se pueda concluir que el sentenciado no requiere tratamiento penitenciario, pues se itera, no se puede desconocer la gravedad del delito cometido, así como las circunstancias en su ejecución, el Despacho debe atender lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del Radicado AP3348-2022 Radicación No: 61616 de fecha 27 de julio de 2022, M.P. DR. FABIO OSPITIA GARZON.

Bajo tales derroteros, el Despacho continúa con el estudio en conjunto de los requisitos establecidos en la ley, por lo que se observa que se allegó la **resolución favorable N° 5643 de fecha 21 de diciembre de 2023**, procedente del establecimiento penitenciario, donde se remitió certificaciones de calificación de la conducta del sentenciado por parte del centro penitenciario, las que fueron consignadas en **BUENA Y EJEMPLAR**, advirtiéndose que el penado no ha realizado actividades, para efectos de reconocimiento de redención de pena, lo anterior en atención que mediante providencia del **15 de diciembre de 2021**, el Juzgado Segundo de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil Santander, concedió al penado **HELVER GRATINIANO LEAL CASTELLANOS** el sustituto de la prisión domiciliaria de conformidad con lo dispuesto en la ley 750 de 2002.

Acerca del arraigo familiar, tal como se ha advertido en líneas anteriores, el penado se encuentra privado de la libertad en su domicilio bajo el sustituto de la prisión domiciliaria, conforme lo previstó en ley 750 de 2002.

No obstante, y frente al trámite de incidente de reparación integral, no se ha logrado establecer si se dio o no inicio al aludido trámite, toda vez que dentro de la actuación no se ha comunicado por parte del Juzgado Fallador, información frente al mismo; conforme lo anterior y en razón a ello, no es posible su verificación, circunstancia que, por ahora, no permite acceder al subrogado reclamado por el sentenciado, en consecuencia, por ahora se despachará de manera desfavorable la petición de libertad condicional propuesta, ordenándose oficiar con carácter urgente ante el Juzgado Penal de Circuito de Puente Nacional (Santander), a fi que se informe si dentro de las diligencias seguidas en contra del penado **HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS**, se dio inicio al trámite de **incidente de reparación integral**.

Ejecución de Sentencia	118921, Rad: 68077-60-00-134-2017-00160-00
Condenado	HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS
Fallador	Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Puente Nacional - Santander
Delito(s)	Hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con porte ilegal de armas de fuego
Decisión	(P) Niega subrogado de la libertad condicional
Reclusión	PRISIÓN DOMICILIARIA EN LA TRANSVERSAL 72 FNO. 39-G-04 SUR, TORRE 1, APTO: 705 DE ESTA CIUDAD, TELÉFONO: 310 2369729.
Ley	906/2004

Así mismo se observa que no obra copia íntegra de la sentencia condenatoria, proferida por el 26 de marzo de 2021, por el Juzgado Penal de Circuito de Puente Nacional (Santander), por lo que se dispone oficiarte ante aludido Despacho Judicial, a fin que se remita copia íntegra y legible de la sentencia condenatoria porfirada en contra del sentenciado HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS.

3.- OTRAS DETERMINACIONES.

3.1- Por el Centro de Servicios Administrativos, oficiar con CARACTER URGENTE ante el Juzgado Penal de Circuito de Puente Nacional (Santander), a fin que se informe si dentro de las presentes diligencias se dio inicio al trámite de incidente de reparación integral, y en caso positivo, allegar la decisión adoptada dentro del mismo, advirtiéndoseles que aludida información se requiere con carácter urgente atendiendo que se encuentra solicitud de libertad condicional.

Así mismo se solicita se remita copia íntegra de la sentencia condenatoria de fecha 26 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Penal de Circuito de Puente Nacional (Santander), en contra del sentenciado HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS.

En razón y mérito de lo expuesto, EL JUZGADO VEINTE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, D.C.,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la petición de LIBERTAD CONDICIONAL formulada por el condenado HELVERT GRATINIANO LEAL CASTELLANOS, de conformidad con las razones puntualizadas en esta providencia.

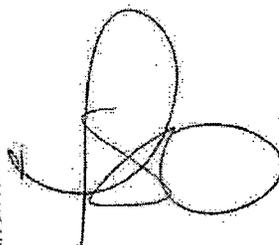
SEGUNDO: Dar cumplimiento al acápite de OTRAS DETERMINACIONES.

TERCERO: REMITIR COPIA de este proveído al Centro penitenciario que vigila la pena de prisión del condenado, para fines de consulta y obre en su respectiva hoja de vida.

Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Centro de Servicios Administrativos Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	Notifiqué por Estado No. 2
En la Fecha	
5/02/24	
La anterior Providencia	
La Secretaria	



MARÍA DEL SOCORRO OLIER OLIVER
JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

JUZGADO 20 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTA D.C.

CONSTANCIA DE NOTIFICACION AREA DE COMUNICACIONES

NUMERO INTERNO: 118921

TIPO DE ACTUACION: A.S. A.I. OF. OTRO No. _____ FECHA ACTUACION: 22-01-2024

DATOS DEL INTERNO:

NOMBRE DEL INTERNO (PPL): HELVERTAD GRATINIANO LEGAL CASTELLANO J

CEDULA DE CIUDADANIA: 99959237

NUMERO DE TELEFONO: 310-2369729

FECHA DE NOTIFICACION: DD 20 MM 01 AA 2024

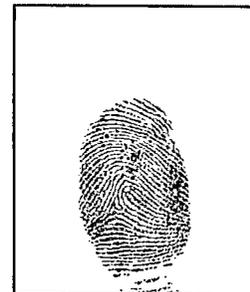
RECIBE COPIA DEL DOCUMENTO: SI NO

ACEPTA SER NOTIFICADO DE MANERA VIRTUAL: SI NO

CORREO ELECTRONICO: helvertad15@hotmail.com

OBSERVACION: _____

HUELLA



Bogotá distrito capital enero 31 de 2024

Señores
Juzgado veinte de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá
Ciudad

Ref 118921
Rad 68077600013420170016000

Respetada señora juez

Helver Gratiniano Leal Castellanos, mayor e identificado como aparece al pie de mi firma actualmente en cumplimiento de la sustitución de la prisión intramural por la del lugar de mi domicilio me dirijo ante su despacho y a su ino cargo con el fin de interponer y sustentar de manera inmediata el recurso de apelación contra su decisión fechada el 22 de enero 2024 dónde en el numeral primero la parte resolutive decide negarme la libertad condicional por los argumentos esgrimidos y expuestos por su señoría

Motivos de disenso

Primero

Como primer motivo de descenso y por cuál se ataca la decisión es que efectivamente la corte constitucional en sentencia de tutela T640 de 2017 Hace un llamado los señores jueces de ejecución de penas para que únicamente el factor objetivo que como bien lo reconoce su señoría está más que cumplido ahora bien se anexa a la presente aunque es de conocimiento que aquí existió un preacuerdo se reparó a las víctimas con la suma de 60 millones y se obtuvo la rebaja del artículo 269 de la norma penal

Segundo con relación a la reparación integral a la víctima constituyéndose con ello la verdad justicia y reparación se anexa al presente recurso de apelación aunque hace parte del expediente pero para que pueda verificar el señor juez de segunda instancia el recibo de la consignación de fecha quince de julio de 2020 del cual anexo copia con el fin de que se verifique la real existencia de la reparación pues de ello no haber sido así la pena hubiera sido superior a la sentencia que fue preferida por su señoría

Tercero teniendo en cuenta que el factor objetivo se encuentra superado que el comportamiento no solo al interior de los establecimientos carcelarios sino del lugar del domicilio ha sido ejemplar es decir que se han evidenciado los factores de resocialización readaptación a la vida civil procede absolutamente la consecución como consecuencia de ello de que debo tener derecho de mi libertad condicional

Cuarto en dicha sentencia a la que hago referencia del año 2017 debe usted señor juez de ejecución de penas y medidas de seguridad verificar los dos factores como

he demostrado están absolutamente cumplidos y como usted bien lo reconoce el periodo de prisión física intramural y en domiciliaria supera con creces el requerimiento de las tres quintas partes para el caso en particular de igual forma el factor subjetivo está emanado en el comportamiento al interior de la prisión al interior del domicilio que no existan quejas ni investigaciones de tipo disciplinario penal o administrativo como bien lo puede certificar el mismo inpec que como bien lo reconoce su señoría la resolución es favorable, es decir que mi conducta ha sido ejemplar y que no he tenido ningún inconveniente al interior de la cárcel y menos estando en mi lugar de domicilio con fundamento en la ley 750 del año 2002

Anexos

Anexo el recibo de pago por el cual se emitió a favor de las víctimas la reparación integral

Petición especial

Señora juez de ejecución de penas le ruego para que de manera inmediata se remita mi apelación ante el superior jerárquico con el fin de que se pronuncie frente a lo enunciado

De usted respetuosamente

Att



Helvert gratiniano leal castellanos
Cc 79959237 de Bogotá
helverleal15@hotmail.com
Cel 3102369729



Banco Agrario de Colombia

NIT. 800.037.800- 8

15/07/2020 10:39 Cajero: dicubill

Oficina: 850 - PUENTE ARANDA

Terminal: B0850CJ0427H Operación: 100724794

Transacción: RECEPCION PAGO DJ PIN INDIVI

Valor: \$21,578,420.00

Costo de la transacción: \$0.00

Iva del Costo: \$0.00

GMF del Costo: \$0.00

Secuencial PIN : 289836

Tipo ID consignante : CC - CEDULA DE CIUDADANIA

ID consignante : 1072006300

Nombre consignante : ANGIE ROMERO CARRILLO

Juzgado : 685722030001 001 PENAL CIRCUITO

Concepto : 1 DEPOSITOS JUDICIALES

Número de proceso : 68077600013420170016000

Tipo ID demandante : CC - CEDULA DE CIUDADANIA

ID demandante : 9003083422

Demandante : TCC INVERSIONES SA TCC INVERSIO

Tipo ID demandado : CC - CEDULA DE CIUDADANIA

ID demandado : 79959237

Demandado : HELVER GRATINIANO LEAL CASTELL

Forma de pago : EFECTIVO

Valor operación : \$21,200,000.00

Valor comisión : \$318,000.00

Valor IVA : \$60,420.00

Valor total pagado : \$21,578,420.00

Código de Operación : 245561174

Número del título : 460240000048748

Antes de retirarse de la ventanilla por favor verifique que la transacción solicitada se registró correctamente en el comprobante. Si no está de acuerdo informe al cajero para que la corrija. Cualquier inquietud comuníquese en Bogotá al 5948500 resto de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
SALA PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA

Aprobado mediante acta número 107 de la fecha

San Gil, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora del procesado HELVER GRATINIANO LEAL CASTELLANOS contra la sentencia proferida el 26 de marzo este año por el Juzgado Penal del Circuito de Puente Nacional, en virtud de la cual y producto de un preacuerdo, lo condenó a la pena de 50 meses de prisión, al hallarlo responsable del delito de hurto calificado y agravado y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego de uso personal, negándole los mecanismos sustitutivos de la pena.

HECHOS

Se encuentran compendiados en el escrito de acusación¹ en los siguientes términos:

“El 11 de diciembre de 2017, a eso de la[s] 10:20 horas, en la vía Barbosa, Puente Nacional, vereda Bajo Semisa, fue hurtado el vehículo de placas WLQ-642, conducido por ARCADIO GIL SOBA, de propiedad de RICARDO RAMIREZ SANCHEZ, en un falso retén por falsos policías, quienes usando armas de fuego lo llevaron a un matorral y lo mantuvieron allí por el lapso de una hora, hurtando la carga consistente en electrodomésticos SAMSUNG específicamente 189 televisores, 38 hornos, por un valor de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS, el vehículo está avaluado en \$ 170.000.000, además hurtaron el reloj del conductor y la suma de \$ 700.000. El vehículo fue encontrado posteriormente en la vereda Cristales del municipio de Barbosa y sin carga. Ese día en horas de la mañana, según refiere URIEL MORALES MORA el dueño de la finca donde él trabaja que se llama JUAN EVANGELISTA RIOS, vereda cristales, le dijo que corriera el carro porque necesitaban subir un camión para descargar unos materiales, viendo el camión con carpa y cabina verde, el corrió la camioneta y se fue a trabajar, más tarde el camión de (sic) ingresó volvió a salir. Allí efectivamente fue llevado un camión tipo furgón y otro de cabina verde, los dos vehículos los colocaron uno contra otro y posteriormente pasaron dirigiéndose hacia la vía principal.

Posteriormente parte de los elementos fueron recuperados en la ciudad de Bogotá el 13 de diciembre de 2017 en una bodega de San Andresito por personal de la SIJIN de esa localidad, en asocio con personal de la empresa TCC a la cual estaba afiliado el vehículo hurtado, siendo recuperados 95 televisores que se encontraban en ese local.

El CTI identificó el vehículo donde fueron transbordados los elementos hurtados, lo mismo que una motocicleta que recogió al conductor del camión

¹ Folios 5 a 6, carpeta de conocimiento.

hurtado una vez fue abandonado. Dicho vehículo es de placas OAF-276 y su propietario y conductor es CESAR EDILSON GOMEZ BENAVIDES.

Por personal de policía judicial CTI además se analizó la ubicación GPS del camión de placas OAF-276 involucrado en los hechos y utilizado para trasbordar la mercancía hurtada; así como el análisis link de los abonados celulares, que permitió mediante la búsqueda selectiva en bases de datos la obtención de información relevante para la indagación.

Es así como JUAN EVANGELISTA RIOS MARIN, coordino (sic) desde el municipio de Barbosa, Santander, el día de los hechos el traslado desde el lugar donde se realizó el retén ilegal, hasta la finca de su propiedad en la vereda cristales del municipio de Barbosa, Santander y el ingreso tanto del vehículo hurtado de placas WLQ-642 y al que se traspordo (sic) la mercancía hurtada de placas OAF-276.

CESAR EDILSON GOMEZ BENAVIDES, coordino (sic) el traspordo de la mercancía hurtada al camión de placas OAF-276 de su propiedad y su posterior traslado a la ciudad de Bogotá D.C.

JORGE ENRIQUE NIETO SÁNCHEZ el día 13 de diciembre de 2017, es decir, dos días después de los hechos, la SIJIN de la policía metropolitana de Bogotá, hallo (sic) en su bodega, ubicada en la calle 7 # 37-64 San Andresito de la 38, Bogotá D.C, gran cantidad de la carga hurtada (televisores), además la versión dada por el mencionado no corresponde y se contradice con la aportada por el escolta de la empresa TCC HERNAN DARIO RUIZ OSTOS, quien fijo (sic) fotográficamente y mediante entrevista lo que observo (sic) en el lugar de los hechos, así mismo no corresponde a lo evidenciado en el análisis link en cuanto a su relación con algunos de los involucrados y la ubicación GPS del camión de placas OAF-276.

HELVER GRATINIANO LEAL CASTELLANOS, transporto (sic) la carga hurtada desde un lugar contiguo a su local comercial ubicado en la calle 8a # 37-33 San Andresito de la 38, Bogotá D.C a cuadra y media donde se encontraba ubicada la bodega del señor JORGE ENRIQUE NIETO, y su

versión no corresponde y se contradice con la aportada por el escolta de la empresa TCC HERNAN DARIO RUIZ OSTOS, quien fijó fotográficamente y mediante entrevista lo que observo (sic) en el lugar de los hechos, así mismo no corresponde a lo evidenciado en el análisis link en cuanto a su relación con algunos de los involucrados y la ubicación GPS del camión de placas OAF-276.

También se observó en el análisis link que entre estas personas existe comunicación directa o tienen abonados celulares en común, pese a que se supone no se conocen”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 4 de enero de 2019 ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué, se evacuaron las audiencias concentradas de legalización de captura y formulación de imputación respecto de Helver Gratiniano Leal Castellanos.

En la segunda de esas diligencias, la Fiscalía 24 Seccional URI de la misma localidad, le imputó en calidad de coautor y a título de dolo, el punible de hurto calificado y agravado, según lo previsto en los artículos 239, 240 inciso 2 y 241 numeral 10 del C.P, en concurso heterogéneo con porte ilegal de armas de fuego, establecido en el artículo 365 ibídem, y le dedujo la circunstancia de menor punibilidad del artículo 55 numeral 1 y la de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10 ibíd; sin que el imputado se hubiera allanado a los cargos².

En esa oportunidad, la juez se abstuvo de imponer medida de aseguramiento a Helver Gratiniano Leal Castellanos y ordenó su

² Folio 6, carpeta audiencias concentradas.

libertad inmediata, indicando que para tal efecto debía suscribir el acta de compromiso correspondiente.

2. El 7 de ese mismo mes y año, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Vélez, se evacuaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra Juan Evangelista Ríos Marín, César Edilson Gómez Benavides y Jorge Enrique Nieto Sánchez, a quienes la Fiscalía Segunda Local de Puente Nacional les imputó en calidad de coautores y a título de dolo, los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, secuestro simple y porte ilegal de armas de fuego, previstos en los artículos 340 inciso 1, 239, 240 numeral 4, 241 numeral 10, 168 y 365 del C.P., respectivamente, en consonancia con el artículo 31 *ibídem*; sin que los imputados hubieran aceptado los cargos³.

Del mismo modo se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión que fue impugnada por los apoderados de los encartados y posteriormente confirmada el 18 de febrero del mismo año, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez⁴.

3. Presentado el escrito de acusación⁵, correspondió por reparto, su conocimiento al Juzgado Penal del Circuito de Puente Nacional, quien procedió a citar a las partes para adelantar la respectiva audiencia, la cual, luego de algunos aplazamientos, se instaló el 19 de septiembre de 2019⁶, diligencia en la que el

³ Folios 16 a 22, carpeta de garantías.

⁴ Folios 17 a 29, carpeta segunda instancia.

⁵ 1 de abril de 2019.

⁶ Folios 141 y ss, carpeta de conocimiento.

defensor de César Edilson Gómez Benavidez solicitó la nulidad del proceso a partir de la formulación de imputación, por violación de garantías fundamentales como el debido proceso y derecho a la defensa en aspectos sustanciales de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 457 del C de P.P, en lo que tiene que ver con la calificación jurídica provisional que hizo la fiscalía en esa vista procesal.

El juzgado no accedió a la pretensión dirigida a invalidar la actuación, decisión que fue recurrida en apelación, recurso del cual conoció esta Sala, y que declaró desierto por falta de una debida sustentación.

En la continuación de esta vista pública en marzo 3 de 2020 se acusó a Helver Gratiniano Leal Castellanos por los mismos delitos que le fueron formulados en imputación, y a los demás, Juan Evangelista Ríos Marín, César Edilson Gómez Benavides y Jorge Enrique Nieto Sánchez, los acusó como coautores de los delitos de concierto para delinquir simple art. 340 inciso 1 del C.P pena de 4 a 9 años de prisión, en concurso con hurto calificado art. 240 del C.P numeral 4, pena de 8 a 16 años de prisión, secuestro simple art. 168 del CP, pena de 16 a 30 años de prisión y multa de 800 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes y porte ilegal de arma de fuego art. 365 del CP, pena de 9 a 12 años de prisión⁷.

Culminada esta vista pública el juzgador fijó el 14 de mayo de 2020 para la celebración de la audiencia preparatoria.

⁷ FOLIOS184-189

4. Luego de varios intentos para evacuar la audiencia preparatoria, se presentó un primer preacuerdo con todos los acusados, el que fue improbadado por el Juez Penal del Circuito de Puente Nacional, mediante auto del 4 de noviembre de 2020. Posteriormente el 10 de diciembre de ese año se sometió a consideración otro preacuerdo que involucraba a todos los acusados y cuya legalidad se examinó en audiencia el 27 de enero de 2021.

En lo que respecta al procesado Helver Gratiniano Leal Castellanos que es el procesado recurrente, el preacuerdo con la Fiscalía y su defensor se realizó en los siguientes términos:

“8.2 Preacuerdo con Elver (sic) Gratiniano Leal Castellanos.

Dado que al momento de la formulación de acusación se le endilgó a ELVER (sic) GRATINIANO LEAL CASTELLANOS la coautoría del concurso de delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO contemplado en el artículo 240 inciso 2 y 241 No. 10 del CP cuya pena privativa de la libertad va de 23 a 28 años de prisión y PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO artículo 365 del CP con pena privativa de la libertad de 9 a 12 años de prisión, en los términos de este preacuerdo, el referido procesado y su defensor reconocen que la Fiscalía Primera Seccional de Puente Nacional tiene suficientes elementos de discernimiento para probar su caso en el Juicio Oral y demostrar la materialidad de la conducta y la consecuente responsabilidad que le fue atribuida en audiencia de formulación de acusación.

Razón por la cual ELVER (sic) GRATINIANO LEAL CASTELLANOS identificado con C.C. 79.959.237, acepta de manera libre, consiente, voluntaria y debidamente asesorado por su abogado defensor, su responsabilidad en la comisión de los delitos acusados, cometidos en las circunstancias ya descritas, y su calidad de COAUTOR a título de dolo, de las conductas punibles de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO (artículos 240 Inc. 2 y 241 No. 10 CP) en concurso heterogéneo con PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO (artículo 365) y renuncia a su derecho a la no

autoincriminación, a tener un juicio público, oral contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas.

Como consecuencia de dicha aceptación de responsabilidad y en aplicación del principio de discrecionalidad reglada por el cual debe regirse la Fiscalía General de la Nación, la Fiscal Primera Seccional de Puente Nacional otorga como beneficio punitivo un descuento de la tercera parte de la pena a imponer, de conformidad con lo establecido en el artículo 352 del C.P.P atendiendo la etapa procesal en que se encuentra la presente actuación.

Ahora bien, como en el presente caso se presenta un concurso de delitos (art. 31 C.P.) se considera que el delito de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO cuya pena privativa de la libertad va de 12 a 28 años, es el más grave frente al porte de arma de fuego, ello, atendiendo no solo el monto de la pena, sino también que es el delito principal y en virtud del cual se desplegó la otra conducta punible, así como el monto de lo hurtado y la modalidad delictiva desplegada.

Respecto a este tipo penal se partirá del mínimo de la pena, esto es 12 años de prisión. A esta pena se le aplicará el descuento de la tercera parte contemplado en el artículo 352 del CPP, el cual una vez aplicado, deja la pena a imponer en 8 años de prisión o 96 meses. Á estos 96 meses se le sumarán 2 meses por el delito de PORTE DÉ ARMAS DE FUEGO. Respecto a las circunstancias de mayor y menor punibilidad acusadas, de conformidad a lo establecido en el artículo 61 Inc. 5 no se aplicará el sistema de cuartos en aquellos eventos en que se llegue a preacuerdos. Por consiguiente, la pena a imponer al señor ELVER (sic) GRATINIANO LEAL CASTELLANOS es de 98 meses de prisión.

La suscrita Fiscal, aclaró al defensor (sic) así como a su prohijado, que la anterior tasación corresponde a un beneficio punitivo otorgado en virtud del acuerdo a que se ha llegado por las partes, pero de ninguna manera modifica los límites punitivos de las conductas que fueron aceptadas por parte del procesado. Adicionalmente se hace la salvedad que del monto de la pena privativa de la libertad acordada, esto es 98 meses, 96 meses corresponden

a la tasación del delito configurado contra el patrimonio económico, esto es hurto calificado y agravado.

8.3 Disposiciones comunes frente a los procesados JUAN EVANGELISTA RIOS MARIN, CESAR EDILSON GOMEZ BENAVIDEZ, JORGE ENRIQUE NIETO SANCHEZ y ELVER (sic) GRATINIANO LEAL CASTELLANOS. En atención a lo establecido en el artículo 349 del CPP, que restringe la procedencia de los acuerdos o negociaciones realizadas con el imputado o acusado en los delitos en los cuales se hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del delito, hasta tanto no se reintegre por lo menos el cincuenta por ciento del equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente, se deja claridad que dentro de la presente causa ya se repararon los daños y perjuicios ocasionados en virtud de las conductas punibles a las víctimas ARCADIO GIL SOBA y GRUPO EMPRESARIAL TCC.

Por un lado, respecto a la víctima GRUPO EMPRESARIAL TCC, los 4 procesados depositaron la suma de \$60.000.000 pesos como reintegro, e indemnización de perjuicios, los cuales fueron aceptados por su apoderado judicial en audiencia de legalización de preacuerdo llevada a cabo ante el Juzgado Penal del Circuito de Puente Nacional el 04 de noviembre de 2020. Dicho dinero había sido consignado previamente a órdenes del Juzgado, y ya fue entregado a la víctima por parte del despacho.

Por el otro, respecto a la víctima ARCADIO GIL SOBA, los 4 procesados depositaron la suma de \$1.700.000 pesos como reintegro, e indemnización de perjuicios, los cuales fueron aceptados por este en audiencia de legalización de preacuerdo llevada a cabo ante el Juzgado Penal del Circuito de Puente Nacional el 04 de noviembre de 2020. Dicho dinero había sido consignado previamente a órdenes del Juzgado, y ya fue entregado a la víctima por parte del despacho.

Atendiendo que la presente negociación se adecua al marco legal, constitucional y jurisprudencial, como quiera que el beneficio punitivo otorgado a los procesados se estableció teniendo en cuenta i) el momento de

la actuación en que se realiza el acuerdo, esto es después de la audiencia de formulación de acusación y su correspondiente rebaja establecida en el artículo 352 del CPP; ii) el daño infringido a las víctimas con la conducta y la reparación del mismo por parte de los procesados, iii) la actitud y arrepentimiento de estos reflejada en el pago de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, se solicita señor juez se imparta legalidad al mismo.

9. Intervención de la Víctima.

Las víctimas se encuentran enteradas de los términos del presente preacuerdo y manifestaron estar conformes con los mismos”.

Verificado por el juzgador que el preacuerdo sometido a su consideración no vulneraba derechos fundamentales y respetaba la estricta tipicidad, le impartió su aprobación, no sin antes constatar con cada uno de los acusados, si las renunciaciones allí pactadas habían sido voluntarias, libres, informadas y asesoradas por sus defensores. Seguidamente procedió a adelantar la audiencia del 447.

La apoderada de Helver Gratiniano Leal, solicitó se le reconociera a su prohijado la rebaja prevista en el artículo 269 del C.P., consistente en las $\frac{3}{4}$ partes de la pena, con lo cual la sanción definitiva quedaría por debajo de los 48 meses de prisión, quantum que le permitiría gozar del subrogado de la ejecución condicional de la pena. Añadió que pese a que el artículo 68A excluye de ese beneficio a los condenados por hurto calificado, el examen de su viabilidad se haría con fundamento en el artículo 63 numeral 3 del C.P., por cuanto el acusado carece de antecedentes y además desde la legalización de su captura se le dejó en libertad por no constituir un peligro para la sociedad.

4. El 26 de marzo del año que avanza, se profirió la sentencia condenatoria, que es hoy materia de apelación, por parte de la defensora de Helver Gratiniano Leal Castellanos

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* realizó inicialmente un recuento de los hechos, detalló la actuación procesal surtida, y en lo concerniente al control de legalidad del preacuerdo celebrado por la Fiscalía y los cuatro acusados Jorge Enrique Nieto Sánchez, Juan Evangelista Ríos Marín, César Edilson Gómez Benavides y Helver Gratiniano Leal Castellanos, advirtió que éste se realizó de conformidad con los presupuestos exigidos en la Ley, toda vez que la aceptación de la responsabilidad penal por parte de aquellos fue consciente y voluntaria, además de respetuosa de garantías legales y constitucionales.

Del mismo modo adujo, que la rebaja de pena pactada de una tercera parte de esta se encuentra acorde con lo previsto en el artículo 352 del C. de P.P.

Igualmente, sostuvo el *a quo* que los requisitos exigidos en el artículo 381 del C. de P.P. y de los cuales depende la posibilidad de emitir un fallo de condena, se encuentran debidamente acreditados en virtud de los elementos materiales probatorios obrantes hasta ese entonces en el expediente, los que relacionó detalladamente, y que apreciados en conjunto, conforme a los criterios de valoración señalados por el legislador, no dejan margen de duda sobre la responsabilidad de los procesados en la realización de las conductas punibles endilgadas.

En punto de la dosificación punitiva, para el caso concreto de Helver Gratiniano Leal Castellanos, recordó el a quo, que la pena acordada fue de 98 meses de prisión, como coautor de las conductas punibles de hurto calificado y agravado, en concurso heterogéneo con porte ilegal de armas de fuego.

En relación con los daños y perjuicios, el juzgador expuso que en audiencia celebrada el 4 de noviembre de 2020, los procesados acordaron que la Empresa Transportadora Comercial de Colombia — TCC, sería resarcida en la suma de sesenta millones de pesos (\$ 60.000.000) m/cte., equivalente al cien por ciento (100%), dineros que se consignaron por los procesados a la cuenta del Juzgado Penal del Circuito de Puente Nacional, y que de igual modo le fueron entregados a la víctima mediante los títulos judiciales 460240000046923, 460240000048748, 460240000048749 y 460240000049199.

Respecto del señor ARCADIO GIL SOBA, los procesados le indemnizaron en la suma de un millón setecientos mil pesos (\$ 1.700.000) m/cte., que igualmente aquellos consignaron a órdenes del Juzgado Penal del Circuito de Puente Nacional, y que fueron entregados al referido, mediante el título judicial número 460240000049167 por el monto acordado.

Finalmente, y atendiendo la solicitud conjunta de los defensores de los cuatro procesados, el juzgado sostuvo que entraría a examinar si era factible o no el descuento de pena que prevé el artículo 269 del C.P.

En ese orden reiteró, que las víctimas habían sido indemnizadas en un 100% y que además la reparación integral se dio, como lo

indica el artículo 269 del C.P., antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, cumpliéndose así, con los presupuestos para acceder al descuento de pena contemplado en la norma citada.

Seguidamente expuso que el artículo 269 del C.P., determina que el descuento podrá hacerse de la mitad a las tres cuartas partes y que en este evento teniendo en cuenta la etapa procesal en que se encontraban las diligencias al efectuar el preacuerdo y la indemnización de las víctimas, se accedería al descuento de la mitad de la pena del delito contra el patrimonio económico para todos los procesados.

Frente al caso concreto de Helver Gratiniano Leal Castellanos que es el que nos ocupa, el juzgador precisó que por el *"hurto calificado y agravado, le fue impuesta una pena de 96 meses de prisión y le suman 2 meses por el porte ilegal de arma de fuego, para un total de noventa y ocho (98) meses de prisión. Se toma entonces, los NOVENTA Y SEIS MESES, a los que se descuenta la mitad, quedando CUARENTA Y OCHO MESES DE PRISIÓN más los DOS MESES por el otro delito, suma en total una pena a imponer de CINCUENTA (50) MESES DE PRISIÓN en favor de HELVER GRATINIANO LEAL CASTELLANOS"*.

En relación con la prisión domiciliaria, expuso que no se iba a pronunciar respecto de los señores César Edilson Gómez Benavides y Helver Gratiniano Leal Castellanos, en razón a que sus defensores, no allegaron las pruebas que sustentaran los peticorios efectuados en el traslado del artículo 447, por tanto una vez ejecutoriada la presente decisión, deberán acudir al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para presentar los pedimentos que consideren pertinentes.

Indicó que los acusados no tienen derecho a que se les conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria de acuerdo con lo establecido en el art. 63 del C.P, modificado por la Ley 1709 de 2014, art. 29, toda vez que, la conducta endilgada de hurto calificado, se encuentra enlistada en las referidas en el artículo 68A, inciso 2 del C.P., resultando superfluo entonces analizar el presupuesto subjetivo, lo que conlleva a denegar este beneficio.

Por último, manifestó el a quo que frente a Helver Gratiniano Leal, su captura se ordenará cuando cobre ejecutoria la sentencia, dado que no había sido cobijado con medida de aseguramiento.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión se mostró la defensora del procesado Leal Castellanos por no habersele concedido la rebaja de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena por el delito de hurto. Estos fueron sus argumentos:

La recurrente concreta su inconformidad con el monto de la rebaja de pena que hiciera el juzgador con base en el artículo 269 del C.P, la que tasó en la mitad de la sanción para el delito contra el patrimonio económico, teniendo en cuenta la etapa en la que se encontraba el proceso al momento de suscribirse el preacuerdo, lo cual para la letrada no es una argumentación válida.

Expresa la censora, que el preacuerdo se presentó con posterioridad a la formulación de acusación, es decir, iniciando la etapa de juzgamiento; y para ello se requería acuerdo entre los

otros procesados y las víctimas, circunstancias que demandan tiempo y no son fáciles de lograr.

Cuestiona que el juzgador al momento de fijar el descuento no explicara por qué no lo hizo en el monto mayor, es decir, las tres cuartas partes y solo se refiera a la etapa procesal en que ocurrió, situación que alega, no está contemplada en el artículo 269 del Código Penal, donde se condiciona solo a que la reparación sea antes de la sentencia únicamente.

A juicio de la apelante las únicas circunstancias que se deben valorar para tasar el monto del descuento, son las de atenuación y que para el caso se refieren a las del procesado Helver Gratiniano Leal Castellanos, quien es una persona sin antecedentes penales; que la adecuación típica de los hechos frente a él fue menos gravosa, lo que revela una menor intensidad en su grado de participación, es un hombre jefe de hogar, trabajador y preocupado por minimizar las consecuencias de sus malas decisiones, amén de que se acogió a sentencia anticipada y estuvo todo el tiempo en libertad pues no se le impuso medida de aseguramiento, todo lo cual, expresa, son razones suficientes para acceder a un mayor descuento de su pena, el que en cumplimiento del principio pro homine, debe ser de las tres cuartas partes.

Acompaña su argumentación de citas de la Corte Constitucional sobre el alcance de dicho principio, que dice que *“sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”*, seguido de lo cual plantea a manera de pregunta, ¿cuál sería la razón por la que el juez no optó por el

descuento más favorable al procesado, cuando ese era el viable, por entrañar mayor beneficio para este?.

Enfatiza luego que la *“desafortunada tasación de la circunstancia de atenuación punitiva”*, le acarrea consecuencias muy gravosas para su defendido y las personas que dependen de él, y además se cierran las puertas de acceder o al menos discutir el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, o el de la de la prisión domiciliaria, como si se otorgó respecto de otros procesados.

Culmina diciendo que, al rebajarse la pena a las tres cuartas partes, el procesado se haría acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por reunir los requisitos del artículo 63 del C.P.

Como sustento de esta pretensión expuso que el numeral 2 de la citada norma contempla que la persona debe carecer de antecedentes penales y que no se trate de uno de los delitos contenidos en el inciso 2 del artículo 68 A de la Ley 599 del 2000, pero no obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta *“la salvedad”* del numeral 3 que establece que si la persona condenada tiene antecedentes penales por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores, *“el Juez podrá concederle la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena”*, y que en este evento su prohijado Helver Leal Castellanos no tiene antecedentes penales.

Finalmente arguye que el artículo 68 A *“excluye el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la pena NO a quien es condenado por primera*

vez por alguno de los delitos que se encuentran en ese listado si no a quien haya sido”.

Con base en lo anterior sostiene la apelante que el procesado no tiene una condena pasada, que es lo que significa, según ella la frase *“quienes hayan sido condenados”*, lo cual es diferente a quien es condenado por primera vez por alguno de esos delitos, por lo que a su juicio resulta viable y procedente el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la pena en estas circunstancias.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De manera preliminar se debe precisar que la sentencia recurrida se profirió anticipadamente, como consecuencia de un preacuerdo, razón por la cual el interés jurídico para recurrir se restringe exclusivamente a aspectos relacionados con el monto de la sanción, vulneración de garantías fundamentales y mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. En este evento el disenso se dirige contra el primer aspecto mencionado, relacionado con la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del C.P.

2. En punto a la competencia de esta Corporación, la jurisprudencia enseña que el funcionario judicial de segunda instancia no goza de libertad para decidir, pues no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión impugnada, a partir de los argumentos presentados por el recurrente.

Acorde con lo anterior se procederá a examinar la censura expuesta por la defensora del inculpado, no sin antes resaltar que el proceso se adelantó con rigurosa observancia de garantías legales y constitucionales de manera que ninguna irregularidad puede predicarse del trámite surtido en el juicio que conduzca a invalidar la actuación

2. El problema jurídico que concita la atención de la Sala se contrae en establecer si erró el juez al reconocer al procesado Leal Castellanos el descuento punitivo previsto en el artículo 269 del C.P., en la mitad y no en las tres cuartas partes de la pena dosificada como lo reclama la recurrente.

2.1. Frente a tal instituto, es preciso puntualizar que el artículo 269 del C.P. consagra un beneficio postdelictual en los delitos contra el patrimonio económico consistente en que *“el juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”*.

A efectos de resolver el problema jurídico se hace necesario recordar las precisiones que la jurisprudencia ha venido decantando sobre este mecanismo postdelictual, particularmente en lo que tiene que ver con el quantum de la rebaja. Veamos:

“La norma penal genera al sentenciado el derecho de una rebaja de la pena, que va de la mitad a las tres cuartas partes (entre el 50 y el 75%). La jurisprudencia ha decantado que ese descuento, por tratarse de un fenómeno que se presenta con posterioridad a la comisión del delito, no afecta los límites punitivos, sino que se aplica luego de dosificada la sanción que corresponde a la conducta ejecutada.

El descuento debe ser establecido por el juzgador de manera discrecional, que no arbitraria, en atención al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con los fines perseguidos por la disposición penal, que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados a las víctimas.

En el caso estudiado se observa que si bien el acusado ha sido reiterativo en su postura de indemnizar, lo cierto es que esperó a que se radicara en su contra escrito acusatorio, luego de lo cual celebró el preacuerdo, pero previo a este no se evidencia de su parte diligencia para buscar a las víctimas y conocer sus reales expectativas, además de que desde un comienzo no reintegró la totalidad de los bienes sustraídos, o su valor, lo cual solo hizo cuando estaba próximo a emitirse el fallo de primer nivel, momento en el cual, a su vez, hizo la reparación total”

Esas circunstancias significaron un mayor desgaste para los perjudicados, que hubieron de trasladarse hasta los estrados judiciales para hacer conocer su inconformidad y lo parcial de lo que se reparaba, lo cual significa que el acto de contrición total esperó a los instantes previos a la sentencia (tope máximo legal), habiéndose alejado de la época de la comisión del delito, en detrimento de los afectados, por lo cual resulta prudente conceder la rebaja alejándose del marco inferior, quedando el mismo en el 60%, que debe aplicarse al castigo señalado por los jueces de instancia, cuyos lineamientos se impone respetar”.⁸

(...) “3.3. De los anteriores pronunciamientos se deriva, que el descuento consagrado en el canon 269 del Código Penal, para delitos contra el patrimonio económico, está condicionado al interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente, total o parcialmente, con la reparación de derechos vulnerados a las víctimas. Bajo ese criterio, en ambos casos, la Sala estimó pertinente aplicar un descuento del 60%, en atención al tiempo que transcurrió entre la fecha de los hechos y los actos de reparación, así como las actuaciones que se agotaron en ese lapso, sin dejar de lado las

⁸ CSJ SP16816/2014, rad. 43959.

circunstancias que rodearon cada asunto y el desgaste que implicó para los perjudicados.

4. Lo anteriormente expuesto permite afirmar que, el momento de la actuación procesal en que se materializa la reparación, es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente⁹⁹.

En ocasión posterior la Corte enfatizó que **“la disminución opera después de establecida la pena respectiva y que el porcentaje de descuento contemplado en el artículo 269 del Código Penal, depende del momento procesal en que se hizo efectiva la reparación”¹⁰⁰.**

3. En el evento sub examine el juzgador, tuvo en cuenta para efectos de tasar el descuento punitivo con base en el artículo 269 del C.P., el momento procesal en que se realizó la reparación a las víctimas, criterio que se aviene con lo ya expuesto por la jurisprudencia de la Corte, no siendo de recibo para la Sala la argumentación ofrecida por la censora, que contrario a lo anterior, proclama que **“las únicas circunstancias que se deben valorar para tasar el monto del descuento”**, tienen que ver con la carencia de antecedentes penales de su prohijado, la adecuación menos gravosa del delito endilgado, lo que según ella revela que tuvo menos participación en las conductas punibles; ser jefe de hogar y trabajador que se acogió a la terminación anticipada del proceso y que por ello la rebaja debe estimarse en las tres cuartas partes.

Ahora, la reparación regulada en el artículo 269 del C.P., apunta a reconocer en la restitución del bien y en la indemnización de los

⁹⁹ SP4776-2018 Radicación n° 51100

¹⁰⁰ SP2675-2019. Radicación n°51306

daños causados, una muestra de la voluntad del procesado para disminuir los efectos nocivos de la conducta punible, de manera que puede interpretarse como elemento indicativo de una personalidad más dispuesta a la resocialización o, en todo caso, merecedora de un menor reproche punitivo en tanto demuestra que el autor del delito conserva valores que se juzgan adecuados para la convivencia social.

A juicio de la Sala, el procesado Leal Castellanos, junto con los otros procesados, repararon a las víctimas, la cual según lo manifestó el juzgador fue integral *“en un 100%”* y la misma se produjo antes de dictar sentencia de primera instancia mostrando su interés por resarcir el daño causado con su conducta a los ofendidos.

No obstante lo anterior, el momento procesal de la indemnización no fue el esperado, dado que el 8 de mayo de 2019, esto es, diecisiete (17) meses después de los hechos, -ocurridos el 11 de diciembre de 2017-, se consignó a favor de las víctimas el primer título de depósito judicial por valor de \$ 21.200.000, mientras que los seis (6) pagos restantes, se hicieron en julio, agosto, octubre y noviembre del año 2020, es decir en época lejana de los hechos, cuando ya el proceso había avanzado considerablemente y se encontraba, a la espera de fijar audiencia preparatoria.

Atendiendo la demora del procesado Helver Gratiniano Leal en enmendar el daño causado con su conducta delictiva, resulta claro que no es posible premiarlo con el máximo de la rebaja que prevé la norma, y que la apelante reclama sobre supuestos diferentes, refractarios a los criterios que la jurisprudencia ha

señalado para acceder a ese derecho; sin embargo, tomando en cuenta que el procesado mostró voluntad de resarcir los perjuicios ocasionados, y que además la reparación fue integral y no fragmentaria, la Sala considera que el porcentaje razonable de descuento que se debe aplicar es del 60%, como igual lo ha hecho la Corte en eventos similares, dentro de los radicados, 51100 de 2018, 51306 de 2019 y 56878 de 2020.

3.1. De otra parte, solicita la censora que para efectos de reconocer a su representado el máximo de la rebaja contemplada en el artículo 269 del C.P. correspondiente a las tres cuartas partes de la pena dosificada, se debe hacer una interpretación basada en el principio pro homine el que a su juicio indica que lo más favorable para el procesado, es el reconocimiento de esa proporción. Respalda su pretensión en una cita de la Corte Constitucional que señala, que *“sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”*.

3.1.1. El principio invocado por la letrada denominado también cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, es una regla de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, que exige al intérprete optar siempre por la hermenéutica que sea más favorable o menos restrictiva para su efectivo ejercicio¹¹.

La Corte Constitucional, al precisar su contenido y alcance, ha dicho que es un *“criterio de interpretación que informa todo el derecho de los derechos humanos, así como a los derechos fundamentales, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más*

¹¹ AP4421-2015.Radicación N°40712

*extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria”.*¹²

Así mismo, la Sala Penal de la Corte ha puntualizado que es presupuesto necesario, para que pueda presentarse la violación de este principio, *“que exista una norma que consagre o desarrolle esta clase de derechos, respecto de la cual se presentan interpretaciones disímiles, o varias normas que lo regulan de manera distinta, y que el intérprete, al aplicarlas, no privilegie la hermenéutica o la disposición más favorable al goce de la prerrogativa protegida”*¹³.

El principio pro homine, en términos de la jurisprudencia es una directriz hermenéutica que sirve para resolver tensiones que puedan surgir en la interpretación de normas que regulan derechos humanos, o garantías fundamentales, pero no para solucionar discrepancias de carácter probatorio, o de orden fáctico procesal, tampoco aplica *“para casos en los que, simplemente, parece existir duda acerca del alcance o efectos de una norma, o cuando respecto de ella se plantean dos soluciones, pues, huelga sostener, aquí lo esperado del intérprete es que aplique la que considera más adecuada”*¹⁴.

En el evento sub examine, la censora no demostró que el juez de primera instancia hubiese interpretado desfavorablemente una norma sustantiva protectora de los derechos humanos, o de un derecho fundamental, o que entre dos normas en conflicto de la misma naturaleza hubiese preferido la más restrictiva al definir el

¹² Sentencia de la Corte Constitucional T-319 de 2012. En el mismo sentido, Sentencias C-148/2005 y Sentencia C-313/2014, entre otras.

¹³ AP4421-2015.Radicación N°40712

¹⁴ AP5651-2015.Radicado N° 46758.

asunto, con afectación de las prerrogativas del procesado¹⁵, sencillamente la letrada pretende imponer su visión particular e interesada sobre lo que considera es el alcance que debe dársele al contenido del artículo 269 del C.P., lo cual dista abiertamente del entendimiento del principio pro homine que invoca.

4. En el anterior orden de ideas, y retomando lo antedicho acerca del monto de la rebaja que será del 60%, se tiene que este porcentaje se aplicará a los 96 meses de prisión que fueron tasados por el delito de hurto calificado y agravado que representa 57.6 meses, de donde surge que la pena por esta conducta punible quedará en 38.4 o lo que es lo mismo 38 meses y 12 días, guarismo al que se adicionan los dos (2) meses de prisión correspondientes al delito concursante, de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego de uso personal, para un total de 40 meses, 12 días de prisión, término al que también se reduce la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

5. La modificación en el quantum de la pena de prisión, impone el abordaje del mecanismo de la suspensión de la ejecución de la pena que depreca la censora quien lo considera procedente.

Para el efecto conviene recordar que el artículo 63 del Código Penal, según fue modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, señala los siguientes requisitos para conceder dicho sustituto:

"1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

¹⁵ AP4421-2015.Radicación N°40712

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena”.

En el caso sometido a estudio de la Sala, si bien el encartado satisface la exigencia consagrada en el numeral 1º de la norma transcrita, en tanto la sanción que le fuera impuesta no superó los 4 años de prisión, no ocurre lo propio con aquella estipulada en el numeral 2º de la misma disposición, pues pese a que el procesado no reporta antecedentes penales, es un hecho incontrovertible que la conducta acordada y por la que fue declarado culpable, se halla contenida en el inciso 2º del artículo 68A del C.P.

5.1. En este orden de ideas, surge nítido que uno de los reatos por el cual resultó condenado Helver Leal Castellanos como es el hurto calificado, está inmerso dentro de la prohibición consagrada en el inciso 2º del artículo 68A del C.P., de suerte que por virtud de lo dispuesto en esa veda, no emerge factible concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues se trata de un factor objetivo que no admite interpretaciones subjetivas como lo aduce la recurrente bajo una personal postura que no encuentra sustento en la literalidad del precepto y en el contexto en el que se encuentra inmerso y que por supuesto no tiene cabida ante la claridad de la ley, que señala que un presupuesto necesario para conceder la suspensión de la ejecución de la pena

es que el delito por el que se proceda no esté comprendido dentro del listado que trae el artículo 68A del Código Penal.

Con base en lo expuesto la posibilidad de otorgar a Helver Leal Castellanos dicho subrogado queda objetivamente descartada sin discusión, y sin que quepan tampoco como quedó dicho, argumentos para desconocer la prohibición apelando al contenido del numeral 3 del artículo 63 ejusdem esbozado por la opugnante, pues reitérese, el solo hecho de estar el delito por el que se le condenó incluido en el inciso 2 del artículo 68A impide el otorgamiento del beneficio impetrado.

5.2. Otro de los argumentos que plantea para persuadir a la Sala de la viabilidad del subrogado, es que el artículo 68A menciona en su inciso 2 que la prohibición allí contenida es para quienes *“hayan sido condenados”*, y su prohijado no tiene una condena pasada por uno de los delitos allí contemplados, que es lo que significa, según ella esa frase.

Para despejar cualquier inquietud sobre el particular, esta Sala se remite a las precisiones conceptuales realizadas por la jurisprudencia penal dentro del radicado No. 46031 de 2015, providencia en la que la Corte Suprema de Justicia analizó lo relacionado con el correcto entendimiento que debe dársele al artículo 63 en consonancia con el 68A del C.P.

Al respecto en el mencionado expediente sostuvo la alta Corporación:

“(…)La demanda de casación que se analiza carece de idoneidad para ser admitida porque la violación directa de la ley sustancial denunciada

(interpretación errónea) se desarrolla no a partir de la alteración del correcto sentido y alcance del instituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sino de una muy personal posición del recurrente que raya en tendenciosa por ser manifiestamente contraria al tenor de las normas que regulan dicha materia y al contexto en que se encuentran insertas. **En efecto, es indiscutible la existencia de la prohibición según la cual el subrogado en mención no es procedente, como tampoco lo es la prisión domiciliaria (art. 38B-2 C.P.), para quienes sean condenados por uno de los delitos relacionados en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal,** por las razones que se expondrán luego de transcribir las disposiciones legales involucradas en las partes pertinentes.

(...)

1. Como se observa, el segundo inciso del último precepto citado [art. 68A del C.P.] expresamente excluye la concesión de toda clase de beneficios y de subrogados penales, salvo los que deriven de las formas legales de colaboración efectiva, en relación a una serie de conductas punibles, entre las cuales se encuentra la de Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes. De esa manera, emerge diáfana la restricción legal a partir del tenor literal.

2. Además, desde el punto de vista estrictamente gramatical es incorrecto afirmar, como lo hace el demandante, que la expresión “hayan sido” contenida en el párrafo 2º del artículo 68A sea una forma verbal en pretérito perfecto simple, es decir, que unívocamente indique un tiempo pasado. Por el contrario, es un pretérito perfecto compuesto de subjuntivo que admite la interpretación retrospectiva pero también la prospectiva¹⁶. **Obsérvese que en el mismo artículo, cuando se utiliza “hayan sido” en dimensión retrospectiva (inciso 1º), se le ata a la locución preposicional “dentro de” y al adjetivo “anteriores”, que inexorablemente remiten al pasado, lo que no ocurre en el segundo inciso.**

3. **La prohibición contenida en el inciso normativo analizado se refiere a los delitos objeto de la sentencia condenatoria en el proceso actual y no a los que constituyan antecedentes penales, pues en relación a éstos últimos la exclusión ya se encuentra contemplada en el inciso 1º del artículo 68A sustantivo cuando se refiere a condenas por delitos dolosos dentro de los 5 años anteriores. Una interpretación diferente tornaría en repetitivo y, por ende, inútil el segundo párrafo de la norma en cita, por lo que sería el entendimiento menos racional.** (Subrayas y negrillas agregadas) (...)

6. **Por último, la interpretación sistemática de los artículos 63 y 68A (párrafo 2º) del C.P. permite colegir, sin dificultad alguna, que las**

¹⁶ Al respecto puede consultarse la “Nueva gramática de la lengua española”, Morfología-Sintaxis I, Real Academia Española, Editorial Espasa, 2009, p. 1802.

hipótesis en que procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena son las siguientes: a) Que la persona sea condenada a pena inferior a 4 años de prisión, por un delito diferente a los excluidos y no tenga antecedentes; y b) Que la persona sea condenada a igual pena, tiene antecedentes dentro de los 5 años anteriores por delitos dolosos diferentes a los excluidos, y no es necesaria la ejecución de la pena según la valoración que realice el juez". (negritas fuera del texto)

5.3. Teniendo en cuenta el anterior criterio de autoridad, no cabe duda que entre los delitos de que trata el inciso 2 del artículo 68A del C.P., se encuentra el delito de hurto calificado por el que se condenó a Leal Castellanos, de ahí que para la aplicabilidad de la prohibición contenida en esa norma y para los efectos que emanan de dicho inciso, carece de toda importancia el hecho de que por tales ilícitos el procesado carezca de antecedentes penales.

6. Como quiera que la censora tangencialmente menciona que con la reducción de la pena a la que aspiraba podría tener derecho también su patrocinado a la prisión domiciliaria, como si la obtuvieron los otros procesados, se responde:

6.1 Uno de los requisitos que impiden el otorgamiento de la prisión domiciliaria a tenor de lo previsto en el artículo 38B, más exactamente el contemplado en el numeral 2 es que se trate de un delito incluido en el inciso 2 del artículo 68A del C.P, lo que para el caso sub examine aplica para el sentenciado Helver Leal Castellanos, quien fuera condenado por el delito de hurto calificado y agravado. Así mismo tampoco se satisface el requisito del numeral 1 por cuanto la pena mínima prevista en la Ley tanto para el delito contra el patrimonio económico como el de Fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, es superior a 8 años de prisión.

Finalmente debe resaltarse que la prisión domiciliaria que le fuera reconocida por el juzgador a los otros procesados, se hizo bajo el amparo del artículo 38G del Código Penal, por cuanto ellos estuvieron privados de su libertad durante el proceso y habían cumplido ya la mitad de la condena, requisito que demanda la norma en cita, lo que no ocurrió con el señor Leal Castellanos quien no fue cobijado durante el proceso con medida de aseguramiento.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado por las razones consignadas en la parte motiva, con la siguiente MODIFICACIÓN:

1. Fijar en 40 meses y 12 días la pena de prisión impuesta a Helver Gratiniano Leal Castellanos.
2. Fijar en el mismo término la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

SEGUNDO: Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse por las causales que señala el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, dentro del término de cinco días a partir de la última notificación, previsto en el artículo 183 ibídem, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia a las partes e intervinientes¹⁷, a través de los correspondientes correos

¹⁷ Esta forma de notificación se hará con apoyo en los artículos 28 y 31 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

electrónicos o, en su defecto, por medio de cualquier tecnología de la información y la comunicación TIC idónea para tal fin, para lo cual se deberá adjuntar en su integridad este proveído. Lo anterior teniendo en cuenta la coyuntura generada por la pandemia del Covid-19 o coronavirus.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados



MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA



NILKA GUISSELA DEL PILAR ORTIZ CADENA



LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA



Jonaira Farina Chaves Silva
Secretaria