



SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADO: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
PROCEDENCIA: Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal de Medellín
OBJETO: Apelación de sentencia preacuerdo.
DECISIÓN: MODIFICA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia 24
Aprobada Acta 167

Medellín, primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado por el defensor de **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**, en contra de la sentencia dictada el primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021) por la Juez Cuarenta y Cinco Penal Municipal de Medellín, por medio de la cual fue condenado anticipadamente en virtud de un preacuerdo, por el delito de hurto por medios informáticos agravado, imponiéndole la pena principal de ciento noventa y siete punto veinticinco (197.25) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según se desprende del acontecer fáctico plasmado en la sentencia, se trata de cinco hechos endilgados a **CLAUDIO JOSÉ SILVERA LÓPEZ**, quien fue acusado como coautor del delito de hurto por medios informáticos, atendiendo a que, mediante la modalidad de cambio de tarjeta en cajero automático, lograron hurtar dinero a varios ciudadanos en los siguientes eventos:

1. SPOA 05001 60 00206 2015 17467: Siendo las 09:43 horas del 20 de marzo de 2015, al señor Luis Bernardo Correa Arroyave, en el cajero electrónico de Bancolombia del Edificio América de Medellín, se le realizó cambio de tarjeta por **SILVERA LOPEZ**, siendo otro sujeto no identificado quien retiró dinero de su cuenta y realizó transferencia de la cuenta de la víctima a la cuenta de Tony José Chávez Merado, por la suma total de \$4'300.000.

2. SPOA 05001 60 00206 2014 55560: A las 15:21 horas del 18 de noviembre de 2014, a la señora María Juliet Arroyave Ramírez, en el cajero electrónico de Bancolombia del barrio San Javier de Medellín, se le realizó cambio de tarjeta por Julio Cesar Jiménez Puello; **CLAUDIO JOSÉ SILVERA** y Carlos Eduardo Torres González, retiraron de la cuenta de la víctima la suma de \$720.000.

3. SPOA 05001 60 00206 2014 57039: Siendo las 14:56 horas del 28 de noviembre de 2014, al señor Iván Darío Serna Mendoza, en el cajero electrónico de Bancolombia de la Estación Santa Lucía de Medellín, se le realizó cambio de tarjeta. **CLAUDIO JOSÉ SILVERA**

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

y Carlos Eduardo Torres González, retiraron de la cuenta de la víctima la suma de \$6´310.000.

4. SPOA 05001 60 00206 2015 00028: A las 12:12 horas del 13 de marzo de 2015, al señor Álvaro Martín Álzate Jaramillo, en el cajero electrónico de Bancolombia de Mega Pizza Medellín, se le realizó cambio de tarjeta por **SILVERA LOPEZ**. Julio César Jiménez Puello y Rolando Jaimes retiraron dinero de la cuenta de la víctima y efectuaron transferencia a la cuenta de Álvaro Enrique Tovar, por la suma total de \$6´800.000.

5. SPOA 05001 60 00206 2015 02299: Siendo las 04:14 horas del 10 de mayo de 2015, a la señora Viviana Mariela Ángel Vanegas, en el cajero electrónico del Banco Popular de la avenida 33 de Medellín, se le realizó cambio de tarjeta. **SILVERA LOPEZ** sirvió de distractor y otro sujeto no identificado realizó retiro de la cuenta de la víctima por la suma total de \$670.000.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencias concentradas llevadas a cabo el diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve, ante el Juez Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sincelejo, se legalizó la captura de **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ** y se canceló la orden que para tal efecto expidió el Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, el ocho (8) de octubre de 2018.

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

Acto seguido el delegado de la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación, señalándolo como presunto responsable, en calidad de coautor, del delito de hurto por medios informáticos agravado (artículos 269 I y 269 H numeral 1 del C.P.), con la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el numeral 10 del artículo 58 ibid., cargo que no aceptó el procesado.

La Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento, pero el despacho ordenó la libertad inmediata del procesado, decisión contra la cual el delegado de la fiscalía interpuso recurso de apelación, decisión que fue resuelta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Sincelejo, despacho que mediante correo electrónico del cuatro (4) de marzo de 2021, informó al Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal de Medellín, que en diligencia efectuada en esa fecha, se dio lectura al auto que resolvió el recurso de apelación, confirmando la providencia del diecisiete (17) de septiembre de 2019.

El escrito de acusación correspondió por reparto a la Juez Cuarenta y Cinco Penal Municipal de Medellín, quien reprogramó la audiencia concentrada en múltiples ocasiones a petición del defensor y otras como consecuencia de la emergencia sanitaria a causa del COVID – 19.

En diligencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020), luego de algunas deliberaciones en punto a la indemnización a las víctimas, se indicó por la judicatura que en relación con el reintegro patrimonial no había objeción con que se

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

presentara un preacuerdo en cuanto fue acreditado respecto a todas las víctimas, y en punto al a indemnización a las mismas, expuso que se indagó con cada una de ellas, indicando que los montos establecidos eran los siguientes:

- Gloria Zúñiga Gil: \$7'000.000
- María Yuliet Arroyave Ramírez: Se da por indemnizada.
- Viviana Marcela Ángel: \$500.000
- Luis Bernardo Correa Arroyave: \$4'300.000
- Álvaro Martín Álzate Jaramillo: Según lo adujo la representante de víctimas, se encuentra fuera del país, por lo que estaba pendiente por determinarse el valor.

Posteriormente se indicó por la fiscalía que se había llegado a un preacuerdo con el procesado y su defensor, el cual consistía en que **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PAEZ** aceptaba la conducta punible por la que se le investiga, y como contraprestación se le reconocía la circunstancia descrita en el artículo 30 del C.P., esto es la complicidad, precisando que el preacuerdo no estaba supeditado a la indemnización de los perjuicios. El defensor adujo que esos eran los términos del preacuerdo.

El procesado ratificó que aceptaba los cargos, por lo que la juez le impartió aprobación, indicando que, acorde con la solicitud del procesado y su defensor, se reprogramaba la audiencia establecida en el artículo 447 el C.P.P., a efectos de que se procediera con la indemnización a las víctimas, señalándola para el veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

En la fecha señalada no pudo materializarse la audiencia debido a la ausencia del defensor y el procesado, por lo que se ordenó la compulsa de copias en contra del profesional del derecho con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, fijándose como nueva fecha el veinticuatro (24) de febrero siguiente, sin embargo el defensor petitionó nuevamente la reprogramación a efectos de realizar la designación de un perito para la audiencia de individualización de la pena, fijándose por tanto para su realización el quince (15) de marzo del año que transcurre.

En esa ocasión el defensor no se conectó por lo que se dispuso por la juez solicitar la designación de un defensor público, sin embargo, en audiencia del dieciocho (18) de mayo hogaño, el profesional del derecho que venía representándolo adujo que le sustituía poder a un nuevo abogado, a quien se le reconoció personería jurídica.

Acto seguido se dio trámite a la audiencia del artículo 447 del C.P.P, en la cual el delegado de la fiscalía adujo entre otras, que el enjuiciado presentaba antecedentes penales por diferentes conductas, entre ellas, por la que nos ocupa el día de hoy, hurto calificado, sentencia emitida el 2 de marzo de 2018, por lo que solicitó tener en cuenta la prohibición que existe para este tipo de delitos, aseverando además, que no contaba con soporte donde se pudiera verificar el pago de los perjuicios a las víctimas.

La apoderada de víctimas adujo que se había quedado de aportar documento donde constara la indemnización, pero no se había entregado.

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

El defensor refirió que estaba a la espera de que el profesional del derecho que lo precedió le diera traslado de los elementos materiales probatorios, pero no lo había hecho, y que sabía que hay un documento donde las víctimas reconocen que fueron indemnizadas íntegramente, lo que era muy importante, por lo que la titular del despacho aseveró que el mismo se encontraba en poder del despacho y que le podía dar traslado.

Expuso la titular del despacho que no era procedente el aplazamiento como quiera que se elevaron muchas solicitudes de suspensión del trámite, al punto que se compulsaron copias en contra del defensor anterior por sus constantes dilaciones injustificadas.

El defensor expresó que era significativo darle traslado del documento a la apoderada de víctimas pero que, en todo caso, si las víctimas no se sentían indemnizadas íntegramente, la intención en todo caso era adquirir dicha rebaja antes de la emisión de la sentencia.

La *A quo* adujo que el procesado tenía claro no solo la aceptación de cargos, sino también que las víctimas no se habían dado por indemnizadas, y si bien hay un documento que ha generado controversia, lo cierto es que no hay pago integral de perjuicios, sin embargo, concedió un receso para que el abogado hablara con el procesado, aunque refirió que era claro que iban más de seis meses a la espera de que éste indemnizara y no lo había hecho. Además, indicó que en caso de que optara por pagarlos contaba con

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

diez días hábiles posteriores a la diligencia, conforme lo dispuesto en la Ley 1826 para la emisión de la sentencia, y en ese lapso podía hacerlo.

Precisó que el actual defensor no es desconocedor del proceso como quiera que desde las diligencias preliminares hay un poder conferido tanto al anterior defensor como al actual abogado para representar al enjuiciado desde las audiencias preliminares.

Luego de lo anterior, el defensor se manifestó sobre las circunstancias individuales, personales y sociales de su prohijado, indicando que cumplía con los presupuestos para hacerse merecedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, además de haber indemnizado a las víctimas en lo que tiene que ver con el detrimento patrimonial, que incluso les dio un poco mas a algunas de ellas, quienes aceptaron esa reparación, pero se pensó que se había cumplido con esa indemnización acorde a lo dialogado con la primera fiscal. Sin embargo, en los diez días se mirarían las pretensiones de estas, a fin de acceder al beneficio establecido en el artículo 269 del C.P.

El primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021) se emitió la sentencia de primera instancia, contra la cual el defensor interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve.

LA SENTENCIA APELADA

El primero (1) de junio del presente año, hallando satisfechos los elementos básicos para ello, se emitió la sentencia condenatoria con fundamento en el preacuerdo celebrado

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

y estableció una pena de ciento noventa y siete puntos veinticinco (197.25) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad, negándose la concesión de la prisión domiciliaria y la suspensión de la ejecución de la pena.

Para arribar a los guarismos concretos, se ubicó la Juez dentro de las previsiones de los artículos 269 I y 240 del Código Penal, quedando un arco de sanción fluctuante entre los seis (6) y los catorce (14) años de prisión. Y teniendo en cuenta que las conductas llevaban inmersa la circunstancia de agravación prevista en el numeral 1 del artículo 269 H *ibid.*, se aumentaba de la mitad a las tres cuartas partes, por lo que los extremos punitivos quedaban de nueve (9) a veinticuatro punto cinco (24.5) años de prisión o, lo que es lo mismo, de ciento ocho (108) a doscientos noventa y cuatro (294) meses de prisión, penalidad que no era susceptible de la rebaja punitiva establecida en el artículo 268 *ibidem*, toda vez que el procesado cuenta con antecedentes penales.

Indicó que como quiera que el delegado fiscal en el preacuerdo le reconoció como único beneficio la degradación de la conducta de autor a cómplice, los límites punitivos se reducían conforme al artículo 30 del C.P., esto es de una sexta parte a la mitad, quedando finalmente de cincuenta y cuatro (54) a doscientos cuarenta y cinco (245) meses de prisión, determinado los cuartos de la siguiente manera:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	CUARTO MÁXIMO
54 A 101.75 MESES DE PRISION	101.75 A 149.5 MESES DE PRISION	149.5 A 197.25 MESES DE PRISION	197.25 A 245 MESES DE PRISION

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

Después de fijar los cuartos, la A-quo determinó que se ubicaría en el cuarto máximo, como quiera que concurría respecto al mismo una circunstancia de mayor punibilidad, esto es la contenida en numeral 10 del artículo 58 del C.P., y conforme a lo normado en el inciso 3 del artículo 61 del Código Penal, impondría la pena mínima, esto es, ciento noventa y siete punto veinticinco (197.25 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo termino.

DE LA APELACIÓN

Dentro del término de ley, el defensor presentó el recurso de apelación.

En primer término, solicitó la nulidad a partir de la audiencia de individualización de penal, a efectos de que se le permita indemnizar a las víctimas.

Aduce que para los efectos del preacuerdo a las víctimas se les reintegró el dinero hurtado, por lo que se cumplió con el presupuesto establecido en el artículo 349 del C.P.P, sin embargo, el 20 de enero de 2021, se conculcan los derechos fundamentales al procesado, ya que pese a que se probó el reintegro del incremento patrimonial a las víctimas y también se les dio una suma de dinero en muestra de una buena intención de indemnizarlos por los perjuicios, solo faltaba conciliar pequeñas diferencias, por lo que el defensor solicitó una prórroga pero no le fue concedida, en cambio la

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

juez lo relevó de su rol contractual y solicitó un defensor público, al punto de compulsarle copias.

Argumenta que, en virtud de ello, el procesado lo nombró su apoderado para la audiencia del artículo 447 del C.P.P. donde pidió el aplazamiento para verificar los términos del preacuerdo y los elementos materiales probatorios, pero la juez negó la petición, sin que se tuviera en cuenta la unidad procesal para indemnizar a las víctimas, desconociendo el debido proceso por los siguientes motivos:

1. El preacuerdo aprobado estaba sujeto a la indemnización para que post delictualmente se lograra el derecho a la rebaja de pena del artículo 269 CP. y la juez a pesar de estar de acuerdo y suspender la audiencia el 20 de enero de 2021, lo impidió negando el espacio para el asunto, dado que se estaba en ese objetivo con las víctimas.

2. A pesar de que el fallo tenía como fuente el preacuerdo, el juez al hacer la dosimetría acudió al sistema de cuartos del artículo 61 del C.P., y se movió a efectos de calcular la pena a imponer en el último cuarto, en la parte inferior, desconociendo que el mismo legislador en el inciso 5, dice que el sistema de cuartos no se aplicara a aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la fiscalía y la defensa.

3. La juez desconoció que obraban en favor del procesado, como circunstancias de menor punibilidad, las establecidas en los numerales 6, 7 y 10 del C.P., en tanto fue presentado

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

voluntariamente por su abogado defensor ante las autoridades del municipio de Sincelejo el 17 de septiembre de 2019 y para cuando se surtía la apelación de la negativa a imponer medida de aseguramiento, ya se había reintegrado el dinero sustraído a las víctimas, pero se estaba haciendo algo en aras de lograr la indemnización, solicitando el espacio y tiempo para hacerlo, circunstancias que no se tuvieron en cuenta, lo que la llevó a ubicarse en el cuarto máximo, cuando debió moverse en los cuartos medios ante la concurrencia de circunstancias de mayor y menor punibilidad, convirtiéndose el preacuerdo en una afrenta para el procesado.

Por lo expuesto insiste, en que se debe decretar la nulidad desde la audiencia de individualización de pena, para que su prohijado proceda a efectuar la indemnización a las víctimas, y así se pueda establecer una pena acorde a lo establecido en el artículo 269 del C.P.,

Dice que la sentencia, además, carece de motivación, en relación con la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena a imponer, lo que comporta una vulneración al debido proceso, y es causal de nulidad, máxime cuando se afecta el derecho a la libertad de locomoción de un ciudadano, lo cual debió explicarse de manera detallada.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Somos competentes, conforme al artículo 34, numeral primero, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

agotada por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal de Medellín, adscrito ese despacho a este Distrito Judicial.

Es límite de nuestra intervención, de acuerdo con las técnicas del recurso de apelación, los temas propuestos por el impugnante. Hay sustentación suficiente para que sea viable el estudio del asunto.

El recurrente sostiene en síntesis que se debe decretar la nulidad desde la audiencia de individualización de pena, como quiera que pese a que se solicitó el aplazamiento, a efectos de indemnizar a las víctimas, la juez no la concedió, además, porque el preacuerdo aprobado estaba sujeto a la indemnización y se acudió al sistema de cuartos para efectos de individualizar la pena no obstante se trataba de un preacuerdo y se desconoció que obraban en favor del procesado las circunstancias de menor punibilidad descritas en los numerales 6, 7 y 10 del artículo 55 del C.P. y la sentencia de primera instancia carece de motivación en punto a la individualización de la pena.

Así, el problema jurídico a resolver consiste en determinar, si efectivamente se debe decretar la nulidad desde la audiencia de individualización de pena, en tanto se presenta una vulneración al debido proceso en aspectos sustanciales, por la negativa de la juez de primera instancia en conceder un aplazamiento de la audiencia a efectos de indemnizar a las víctimas y por falta de motivación de la sentencia en punto a la dosificación de la sanción.

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

En caso de que lo anterior se resuelva de forma negativa, se deberá establecer si la dosificación punitiva realizada por la juez de primera instancia fue acertada, o si, por el contrario, debe modificarse la decisión de primera instancia en punto a la pena impuesta a **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**.

Para resolver el primer interrogante, esto es si se debe decretar la nulidad para que el procesado tenga la oportunidad de pagar el monto de los perjuicios y así acceder a la rebaja contenida en el artículo 269 del Código Penal, debemos indicar en primer orden que a efectos de petitionar la nulidad, debe cumplirse con una carga argumentativa suficiente donde se exponga, principalmente, cuál fue el acto irregular que afectó de manera real y cierta las garantías del procesado o cómo se vulneraron, insubsanablemente, las bases fundamentales del proceso al punto que amerite una declaratoria de nulidad.

En este preciso evento, al revisar la actuación encuentra el despacho que acertada resultó la decisión de primera instancia, como quiera que **SILVERA PÁEZ**, tuvo tiempo suficiente para acordar con las víctimas lo referente a la indemnización de perjuicios y pagar la misma, como quiera que el preacuerdo se presentó y se le impartió aprobación desde el 19 de noviembre de 2020, y desde esa misma diligencia se estableció la pretensión indemnizatoria de aquellas.

En dicha calenda incluso se advirtió por la juez de primera instancia al procesado y su defensor que no se realizaría

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

en esa sesión la audiencia establecida en el artículo 447 del C.P.P, a efectos de que indemnizara a las víctimas, pudiendo contactarse con la representante de las mismas, para que concretara los montos y efectuara los ofrecimientos pertinentes; también, previo a finalizar la audiencia, la referida representante suministró su número de celular al defensor para los efectos pertinentes.

El procesado y su defensor indicaron en dicha diligencia que en etapas precedentes le fue enviada una propuesta a la fiscalía y fue aprobada con las víctimas indemnizándoseles lo hurtado, además que les entregó un valor adicional, lo cual se hizo dos años antes.

Frente al punto, debe indicar la Sala que si bien es cierto al expediente se arribó un documento dirigido por el defensor José del Carmen Lotero Novoa a la Fiscalía 97 Seccional de Medellín, en el que se indica se le hacían llegar las indemnizaciones efectuadas a las víctimas en su totalidad, aportando una serie de consignaciones bancarias, también lo es que dicho documento no estaba signado por las aludidas víctimas, para constatar que esas sumas eran las acordadas, además, en la audiencia antes referenciada se estableció por la titular del despacho los montos por ellas reclamados, por lo que de manera alguna dicho documento sirve de soporte para los efectos del artículo 269 del C.P.

Ahora bien, cuando la A quo indagó al defensor cuál sería el término prudente para el tema indemnizatorio, el

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

mismo adujo que un plazo razonable sería el año siguiente, por lo que se fijó la audiencia para el 29 de enero de 2021 a las 01:00 horas.

En el expediente obra constancia que en la fecha estipulada la audiencia no pudo realizarse debió a que el defensor ni el procesado se conectaron a la diligencia, por lo que se ordenó la compulsa de copias en contra del profesional del derecho, fijando la diligencia para el 24 de febrero de 2021 a las 11:00 a.m.

Dicha audiencia tampoco pudo materializarse debido a que el abogado solicitó la reprogramación a efectos de realizar la designación de un perito para la audiencia de individualización de la pena, fijándose para el 15 de marzo de 2021 a las 04:30 p.m., pero el profesional del derecho tampoco se conectó, por lo que se dispuso a procurar la designación de un defensor público y se fijó la audiencia para el 18 de mayo de 2021.

En la fecha señalada, el abogado que venía representando los intereses de SILVERA PÁEZ, le concedió facultades para actuar en el trámite de las diligencia al profesional del derecho Yesid Enrique Lengua Caro, por lo que se le reconoció personería jurídica, y se dio trámite a la audiencia establecida en el artículo 447 del C.P.P., sin embargo al otorgarle la palabra al nuevo defensor, adujo que estaba a la espera de que el abogado anterior le diera traslado de los elementos materiales probatorios, insistiendo en la existencia de un documento donde se acreditaba el pago de la indemnización a las víctimas y aseveró que tenía entendido que el procesado no se había allanado a los cargos. La juez le manifestó que

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

SILVERA PÁEZ tenía claro no solo que había aceptado los cargos sino además que las víctimas no habían sido indemnizadas, en tanto no existía pago integral de los perjuicios.

La diligencia se suspendió por unos minutos para que el defensor se comunicara con el procesado a efectos de explicarle la situación y verificar si pretendía indemnizar a las víctimas, además la juez le precisó que habían transcurrido seis meses a la espera de que el acusado cancelara los perjuicios, de lo que tenía conocimiento conforme a lo manifestado en la última diligencia, además que si quería hacerlo contaba con los diez días posteriores a la audiencia, término para emitir la sentencia.

Acto seguido, la A quo dejó constancia que no era cierto que el abogado apenas tuviera contacto con el procesado, como quiera que hay un poder conferido de manera paralela al abogado anterior y el actual, desde las audiencias preliminares para actuar en nombre del enjuiciado.

El anterior resumen permite afirmar que la respuesta al primer problema jurídico es negativa, como quiera que refulge nítido que ninguna vulneración de las garantías procesales de **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ** existe ya que, al contrario de lo que plantea el apelante, pese a que el enjuiciado tuvo tiempo más que suficiente para indemnizar a las víctimas, no lo hizo pese a las advertencias de la juez en la audiencia del 19 de noviembre de 2020 de que ello debía realizarse, además le concedió el tiempo pedido por el anterior defensor para materializar tal cuestión, fijando la audiencia para el 29 de enero

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

de 2021 y no se hizo no obstante se fijó un plazo concreto para el pago de los perjuicios.

En virtud de lo expuesto, ninguna actuación irregular se evidencia en el actuar de la funcionaria judicial de primera instancia y, por el contrario, se advierte la negligencia o la simple negativa del procesado a indemnizar los perjuicios causados con su actuar delictual en los términos del artículo 269 del Código penal, ya que siendo conocedor que tenía un plazo para hacerlo, no mostró interés alguno en materializarlo, o por lo menos no obra prueba de ello en la actuación, más allá de las solicitudes de aplazamiento que presentó su defensor contractual.

De otro lado, tampoco se advierte una falta de motivación de la sentencia en el proceso de individualización de la pena, en tanto luego de establecido el cuarto punitivo en el que debía determinarse la pena, la misma se ubicó en el mínimo de dicho cuarto, por tanto, la A quo, no tenía necesidad de acudir a analizar la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, entre otros; porque precisamente a dichos criterios se acude cuando el sentenciador se aparta de la pena mínima dentro del cuarto respectivo.

Y finalmente debe indicarse que, aunque el recurrente aduce que el preacuerdo estaba condicionado al pago de los perjuicios, en momento alguno se realizó una manifestación en ese sentido; por el contrario, el delegado fiscal precisó que el procesado

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

aceptaba su responsabilidad y a cambio se le reconocía la complicidad, aclarando que no se oponía a que con posterioridad se indemnizara a las víctimas y se le reconociera la rebaja por tal situación.

Así las cosas, la respuesta al primer problema jurídico planteado es negativa y en consecuencia no se decretará la nulidad de la actuación conforme lo peticionado por el recurrente.

En relación con el segundo problema jurídico planteado, esto es, determinar si la dosificación punitiva realizada por la juez de primera instancia fue acertada, debemos en primer orden analizar si fue adecuado el cuarto punitivo establecido por la A quo para efectos de individualización de la pena.

Lo anterior, por cuanto el defensor afirma que debió ubicarse en los cuartos medios y no en el máximo como lo hizo la A quo, aludiendo que obraban en favor de su representado las circunstancias de menor punibilidad establecidas en los numerales 6, 7 y 10 del artículo del artículo 55 del C.P.

Para tales efectos, la circunstancia descrita en el numeral 6 del artículo 55 del C.P., es del siguiente tenor: *“Reparar voluntariamente el daño ocasionado, aunque no sea en forma total. Así mismo, si se ha procedido a indemnizar a las personas afectadas con el hecho punible.”*.

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: **MODIFICA**

Frente a este punto, razón debe darse al apelante, en tanto se acreditó que hubo la restitución del incremento patrimonial percibido por el enjuiciado a cada una de las víctimas conforme al documento dirigido por el defensor José del Carmen Lotero Novoa a la Fiscalía 97 Seccional de Medellín, en el que se indica que se allegaban las indemnizaciones efectuadas a cada una de ellas, al cual anexó una serie de consignaciones bancarias, y si bien, no hay prueba de la indemnización como se analizó en párrafos precedentes, no sucede lo mismo en punto a la restitución de lo hurtado, en tanto ninguna manifestó que éste no se hubiere realizado, y lo que exige la causal de atemperación punitiva, es la reparación así no sea total.

Adicionalmente, en diligencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020), se indicó por la judicatura que en relación con el reintegro patrimonial no había objeción con que se presentara un preacuerdo en cuanto fue acreditado respecto a todas las víctimas, por lo que iteramos, dicha causal debe ser reconocida en favor del procesado.

Y con respecto a la circunstancia contenida en el numeral 7, esto es, presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible o evitar la injusta sindicación de terceros, encuentra la Sala que también debe ser aplicada, como quiera que se afirma que el procesado se presentó voluntariamente ante las autoridades, y precisamente al verificar la audiencia de legalización de captura que se realizó el 17 de septiembre de 2019, ante el Juez Primero Penal Municipal de Sincelejo, Sucre, el delegado fiscal manifestó que dejaba a disposición a **CLAUDIO JOSÉ**

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

SILVERA PÁEZ, privado de la libertad por orden de captura emanada del Juzgado 28 Penal Municipal con funciones de control de Garantías de Medellín, en tanto en virtud de información de fuente humana, se conoció que en contra del citado existía la mencionada orden, por lo que lo abordaron en la vía pública, y luego de verificar la situación, lo privaron de la libertad.

El defensor en la diligencia ratificó que la captura se materializó en virtud de orden judicial, que no se oponía a la legalización, aclarando que se originó en vía pública, pero ello por cuanto era la necesidad de la defensa y el propio indiciado, hacer la entrega y por ello, se llamó a policía judicial para que se realizara el procedimiento adecuado. Situación que no refutó el delegado del ente acusador.

En estas condiciones, no hay duda de que en efecto el enjuiciado facilitó a las autoridades su captura y aunque se efectuó mucho después de los hechos (2014 y 2015), la norma no establece un término exacto para materializar la presentación, por lo que dicha atemperante ha de ser reconocida.

De otro lado, en punto a los antecedentes penales, si bien es cierto, conforme al oficio del 16 de septiembre de 2019, aportado por la Fiscalía, en el transcurso de la audiencia regulada por el artículo 447 del C.P.P, en el que se informa que el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cartagena, emitió sentencia condenatoria en su contra el 11 de abril de 2014, por el delito de violación de datos personales, lo cierto es que no se aportó por el

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

ente acusador la aludida sentencia para verificar la fecha de comisión de los hechos y tampoco existe constancia de su ejecutoria.

Falencias demostrativas que impiden que en el caso analizado se afirme la existencia de antecedentes penales; es probable, conforme a lo expuesto en la audiencia de individualización de pena que así sea, pero, reclama la Sala, no hay demostración suficiente de la ejecutoria de la referida sentencia y menos aún de la fecha de ocurrencia de los reatos a efectos de establecer si acontecieron dentro de los cinco años anteriores a los aquí juzgados.

Precisamente en sentencia con radicado 53.718 del 14 de abril de 2021, la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, reiteró:

Razón asiste a la demandante, el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 en su artículo 29 excluye a los condenados del subrogado cuando registren antecedentes judiciales y estos solamente se tienen en cuenta **cuando se demuestra que el inculpatado ha sido declarado responsable mediante sentencia ejecutoriada...**"

Así las cosas, al obrar las circunstancias de menor punibilidad descritas en los numerales 1, 6 y 7 del artículo 55 del Código Penal, en favor de **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**, debe redosificarse la pena impuesta por la Juez Cuarenta y Cinco Penal Municipal de Medellín, Antioquia.

De otro lado, debe indicarse al recurrente, que si bien es cierto el sistema de cuartos no se aplica en aquellos

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa, conforme lo establecido en el inciso final del artículo 61 *ibid.*, lo cierto es que ello ocurre cuando se acuerda la pena en concreto, pero no en eventos como este, en los cuales se deja la dosificación punitiva al juez.

Al respecto, en providencia con radicado 51.471 del 30 de septiembre de 2020, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró:

“La accionante olvida que en ningún caso la Ley despoja al juez de la potestad de fijar e imponer la pena, no obstante que en el inciso final adicionado al artículo 61 del Código Penal por el artículo 3° de la Ley 890 de 2004, dispone que el sistema de cuartos en el proceso de individualización de la pena no se aplicará en los casos de preacuerdos, únicamente cuando en forma expresa se haya especificado la cantidad de pena convenida, respetando el principio de legalidad, como ha tenido la oportunidad de reiterarlo la Sala:

(...) si se ha acudido al mecanismo de la negociación y dentro de ella se pactó el monto de la sanción, a ésta quedará vinculado el juez (art. 370), salvo que en su concreción se haya violado alguna garantía fundamental, no pudiendo por aquella razón (y en ello se explica la prohibición del art. 3 Ley 890/04) acudir al sistema de cuartos. Sin embargo, debe advertirse que si bien la limitante legal acabada de reseñar pareciera absoluta -en el sentido que la entendieron las instancias- vale decir, que en todo caso de preacuerdo el mencionado sistema de dosificación está prohibido, ello no resulta así, porque frente a un preacuerdo donde el monto de la pena a imponer no haya sido pactado, al juez fallador -para individualizar la sanción- no le queda alternativa distinta que acudir al sistema de cuartos.¹

Lo anterior para precisar que solo en los eventos en los cuales las partes hayan acordado la cantidad de pena, de ajustarse al principio de legalidad, esa convención es vinculante para el juez, quien no puede aplicar un monto superior. De lo contrario, el juez fallador -para individualizar la sanción- no le queda alternativa distinta que acudir al sistema de cuartos.

¹ CSJ SP, 4 de may. 2006, rad. 24.531. En el mismo sentido, AP 7 feb. 2007, rad. 26448; SP 1 nov. 2007, rad. 28384; SP 29 jul. 2008, rad. 29788; SP 20 oct. 2010, rad. 33478; AP 20 nov. 2013, rad. 41570; AP 25 may. 2016, rad. 46991.

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

TASACION DE LA PENA

El delito de hurto por medios informáticos se encuentra consagrado en el artículo 269 I del Código Penal, cuya pena es la establecida en el artículo 240 del C.P., esto es, de seis (6) a catorce (14) años de prisión, agravado conforme al numeral 1 del artículo 269 H ibid., que establece un incremento de la mitad a las tres cuartas partes, por lo que esta oscila de nueve (9) a veinticuatro punto cinco (24.5) años de prisión, o lo que es lo mismo, de ciento ocho (108) a doscientos noventa y cuatro (294) meses de prisión.

Como en el preacuerdo se reconoció la degradación de la conducta de autor a cómplice, como única contraprestación por la aceptación de cargos, los extremos punitivos se disminuyen de una sexta a parte a la mitad, quedando la pena a imponer de cincuenta y cuatro (54) a doscientos cuarenta y cinco (245) meses de prisión, por lo que el ámbito de movilidad es de ciento noventa y un meses que dividido en cuatro corresponde a cuarenta y siete punto setenta y cinco meses (47.75) de prisión por lo que los cuartos quedarán de la siguiente manera:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	CUARTO MÁXIMO
De 54 meses a 101 meses y 22 días de prisión.	De 101 meses y 23 días a 149 meses y 15 días de prisión	149 meses y 16 días a 197 meses y 7 días de prisión.	De 197 meses y 8 días a 245 meses de prisión.

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

Ahora bien, como se endilgó al enjuiciado la causal de mayor punibilidad establecida en el numeral 10 del artículo 58 del C.P., y se reconocen en su favor las de menor, consagradas en los numerales 1, 6 y 7 del Código Penal, la pena a imponer, deberá ubicarse en el primer cuarto medio, dentro del cual se impondrá la pena mínima ya que no se evidencia una mayor gravedad de la conducta, conforme a los criterios establecidos en el inciso 3 del artículo 61 ibíd, por lo que a **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ** se le impondrá una pena en definitiva de ciento un (101) meses y veintitrés (23) días de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

En punto a la concesión de subrogados penales, se acogen los planteamientos dados por la juez de primera instancia. No se cumplen los presupuestos objetivos establecidos en los artículos 63 y 38 B del Código Penal; En relación con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la impuesta supera los cuatro (4) años de prisión y en punto a la prisión domiciliaria, la sentencia se impone por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley supera los ocho (8) años de prisión.

Lo anterior, por cuanto es criterio ya sentado por esta Sala de Decisión, que los sustitutos y subrogados penales se conceden con base en el delito atribuido por la fiscalía y fue aceptado y no en el preacordado, y en este caso, el cargo que aceptó el enjuiciado fue por el delito de hurto por medios informáticos agravado, sólo que para efectos de punición se le degradó la forma de participación de autor a cómplice.

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: **MODIFICA**

OTRAS CONSIDERACIONES

Finalmente debe indicar la Sala que si bien se advierte un error en la formulación de imputación e incluso en el acto complejo de acusación en tanto se endilgó a **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ** un único delito de hurto por medios informáticos agravado, cuando de los hechos jurídicamente relevantes se desprende que se trató de cinco conductas cometidas en momentos y contra víctimas diferentes, es lo cierto que por tratarse de apelante único, no se puede corregir tal situación ni siquiera a través de la declaratoria de una nulidad, en virtud de las limitaciones impuestas por el artículo 20-2 del C de P.P. al prohibir al superior *agravar la situación del apelante único*; además porque no fue tema objeto del recurso, en tanto el apelante único no cuestionó la tipicidad de la conducta por la que se le condenó en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR, los numerales primero y segundo de la sentencia emitida el primero (01) de junio de dos mil veintiuno (2021), por la Juez Cuarenta y Cinco Penal Municipal de Medellín, Antioquia, en el sentido que se le impone a **CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ**, una pena de **ciento un (101) meses y veintitrés (23) días de prisión**, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

PROCESO: 05001 60 00000 2019 01156
DELITO: Hurto por medios informáticos agravado
CONDENADOS: CLAUDIO JOSÉ SILVERA PÁEZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: MODIFICA

públicas por el mismo lapso. En lo demás, permanece incólume la decisión de primera instancia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación en la forma y términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 y demás normas concordantes.

Quedan, partes e intervinientes, notificados en este estrado.

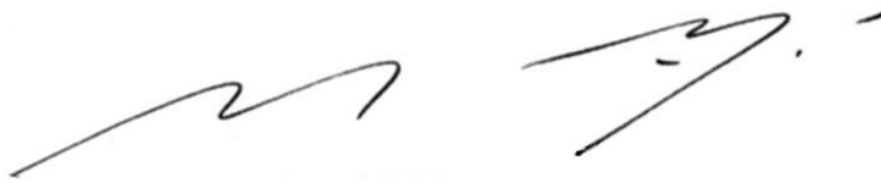
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado