



APROBADO ACTA 104

(Sesión del 7 de mayo de 2024)

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 05001-60-00206-2007-22483
Sentenciado: Jorge Arturo Toncel Vergel
Delito: Hurto Calificado y Agravado
Asunto: Defensa recurre sentencia respecto del quantum de la sanción
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 10 de mayo de 2024

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Resuelve la Sala el recurso de apelación que instauró la Defensa de Jorge Arturo Toncel Vergel, contra la sentencia proferida el 13 de marzo de 2024 por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, que lo condenó a la pena de 86 meses y 19 días de prisión tras hallarlo autor penalmente responsable del delito de Hurto Calificado y Agravado, sin derecho a beneficios ni subrogados penales.

2. HECHOS

La empresa TAX INDIVIDUAL, para el mes de noviembre de 2007, poseía una cuenta de ahorros en el Banco AV VILLAS, con número 515021988. Los responsables del manejo de esa cuenta eran Maryiory Deossa Valderrama contadora de la empresa, y Johan Mosquera Lozano auxiliar contable, quienes tenían usuarios asignados, para poder acceder a través de internet

al portal virtual del banco y realizar transacciones financieras interbancarias. El 22 y 23 de noviembre de 2007, la contadora Maryiory Deossa Valderrama tuvo dificultades para acceder a esa cuenta de ahorros, a través del portal de la entidad bancaria. Se detectó que, en esos 2 días, 22 y 23 de noviembre de 2007, se había accedido abusivamente a través del portal del banco, a la cuenta de ahorros, y se habían hecho varias transferencias no autorizadas por valor de \$139.970.000

Previo a la realización de las transferencias fraudulentas, se habían inscrito varias cuentas de destinos, como si fueran proveedores para realizarle pagos, pero en realidad se trataba de personas que fueron reclutadas por Jorge Arturo Toncel Vergel para que, una vez concretadas las transacciones, hicieran los respectivos retiros de dinero en efectivo, y le fueran entregados a él, tal y como se probó en juicio.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 15 de marzo de 2022, se realizó el traslado del escrito de acusación conforme a la ritualidad establecida en la Ley 1826 de 2017. En esa misma fecha se radicó el escrito de acusación que correspondió por reparto al Juzgado Veintiocho Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín.

El 25 de octubre de 2022 se llevó a cabo la audiencia concentrada.

Los días 18, 20, 21 y 28 de abril y 13 de julio de 2023 se desarrolló el Juicio Oral que culminó en esta última fecha con un sentido de fallo de carácter condenatorio.

En virtud a lo anterior, se le dio trámite a la audiencia de individualización de pena y sentencia consagrada en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, misma en la que la delegada de la Fiscalía General de la Nación resaltó el desprecio de Toncel Vergel con sus víctimas y con este proceso, si se tiene en cuenta que, a pesar de estar privado de la libertad en prisión

domiciliaria –por cuenta de otra sentencia condenatoria-, la única vez que se presentó fue para la audiencia concentrada, mientras conducía un vehículo, incumpliendo con ello los compromisos del sustituto de la pena intramuros. No existen circunstancias agravantes ni atenuantes lo cual impone que se parta del primer cuarto, pero solicitó no se le imponga el mínimo allí establecido teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo y el daño que se creó para la víctima. Por último, advierte que Toncel Vergel se encuentra descontando una pena de prisión por hechos similares a los de este asunto, proferida el 30 de enero de 2013.

El Representante de la víctima en coadyuvancia con los argumentos expuestos por la Fiscal, solicita se imponga la pena máxima que permite el primer cuarto.

Por su parte, la Defensa¹ indicó que *“contrario de que ha pregonado la señora Fiscal y el señor Representante de víctima, de la manera más respetuosa solicito al señor Juez se sirva partir de cuanto mínimo, yo no conocí el transcurso de la investigación que se desarrolló y de los elementos probatorios, de que se hablara antes, de circunstancias de mayor punibilidad. Y, en cuanto a los subrogados, no puedo pasar por ignorante ante el Despacho de que el artículo 38 B del Código Penal, nos está indicando las etapas, los momentos precisos para para solicitar por lo menos una prisión domiciliaria; y en cuanto al subrogado pues ya conocemos también el 63, de que tampoco desgraciadamente no está mirando a la expectativa. Del tal forma que yo le solicito es que se parta del cuarto mínimo”*

3.1 Sentencia de Primera Instancia. El Juez de primera instancia partió por realizar un recuento de las estipulaciones probatorias y las pruebas que desfilaron en el juicio oral para concretar que, en este caso, Toncel Vergel para perpetrar la defraudación económica, actuó dentro del esquema delincencial probado en juicio, no sólo como reclutador, sino como recaudador de los dineros que fueron indebidamente derivados a las cuentas de terceros. Se evidencia así, no solo su voluntad incondicional de la ejecución de la conducta defraudadora, sino también su contribución objetiva, es decir, la importancia de su aporte en la fase ejecutiva, el codominio del

¹ A partir del minuto 2:13:20

hecho, pues sin su participación no hubieran abierto las cuentas de destino, ni hubiera recabado en cajeros y sucursales los dineros indebidamente transferidos.

Ese señalamiento que se evidenció por el investigador judicial, y ratificado en juicio por Jhonathan Rafael Malvido Hernández y Leidy Marcela Díaz, fue claro y sin dubitaciones. De esos medios de conocimiento se deriva que fue Jorge Arturo Toncel Vergel y no otra persona, quien realizó las conductas por las cuales fue llamado a juicio. En cuanto a la tipicidad, se tiene que las descritas por los investigadores Sandra Lorena Rosales Rosero, Jenny Constanza Ramírez Silva y Deiner Jair Arias Martínez, en concordancia con lo declarado por los primeros mencionados, se avienen al juicio de tipicidad en cuanto encaja perfectamente con los elementos descriptivo normativos del HURTO (artículo 339 del Código Penal), CALIFICADO al ser realizado por medios informáticos (artículo 240 inciso final) y AGRAVADO por haber sido cometido por dos o más personas que se concertaron para el efecto (241 N° 10), y AGRAVADO también conforme al artículo 267 *ibídem*, toda vez que la suma de dinero de la que se apropió, para el año 2007 superaba los 100 SMLMV.

Adujo el *a quo* que la conducta desplegada por el procesado atentó contra el patrimonio económico como bien jurídicamente tutelado, en consecuencia, su conducta es antijurídica. No concurre ninguna circunstancia de las previstas en el artículo 32 del Código Penal que excuse su actuar. Toncel Vergel actuó con un dolo directo, inicial, concertado y con el propósito de obtener provecho económico para él, y el grupo del cual se demostró que forma parte. Así queda determinada su culpabilidad o forma de responsabilidad penal.

Concluye, con un conocimiento más allá de duda razonable, que se reúnen los requisitos legales para proferir sentencia condenatoria. Así pues, la dosificación punitiva prevista inicialmente para este tipo de ilicitud viene prevista en el inciso final del artículo 240 del Código Penal, que establece una sanción de 5 a 12 años de prisión y, conforme al artículo 241, el anterior guarismo debe sufrir un incremento de la tercera parte a la mitad; en consecuencia, como el artículo 60 numeral 4º establece que “*Si la pena se*

aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica”, al mínimo 60 meses, se le aumentará la mitad, quedando en 90 meses de prisión, y al máximo -12 años o 144 meses- se le aumentarán las $\frac{3}{4}$ partes, quedando en 252 meses de prisión.

Pero, además, conforme al artículo 267, los anteriores límites deben ser incrementados de la mitad a las $\frac{3}{4}$ partes; así las cosas, el último rango punitivo imponible, hechas las cuentas, es de 364.5 a 441 meses de prisión. Explicó la primera instancia que conforme al inciso 1º del artículo 61 del Código Penal, los cuartos de movilidad quedaban: • Mínimo: de 135 a 211.5 meses de prisión. • Dos cuartos medios: de 211.5 meses + 1 día a 364.5 meses. • Cuarto máximo: de 364.5 meses + 1 día a 441 meses

Advirtió que en este caso no concurren circunstancias genéricas de agravación de las contempladas en el artículo 58, en cambio sí la de menor punibilidad contemplada en el numeral 1º del 55 –La carencia de antecedentes penales vigentes-; lo cual obliga que la pena sea impuesta dentro del cuarto mínimo. Definido el cuarto de movilidad, debe ponderarse entonces la forma de la ejecución de la conducta que por lo descrito en juicio reviste una gravedad mayor a las mismas conductas de su especie, en tanto las transacciones fraudulentas fueron por el equivalente a 332.32 SMLMV, lo que comportó en su momento un grave detrimento del patrimonio de TAX INDIVIDUAL, hoy reemplazados en su calidad de Víctimas, en virtud del pago que le hicieran a ellos, como consecuencia de la condena civil, por el Banco AV VILLAS.

En virtud a lo anterior, la sanción a imponer, dentro del cuarto mínimo, la estableció el *a quo* en la mitad del mismo, esto es, 173.25 meses de prisión. Ello al considerar que se cumplen con las funciones de la pena pues la comunidad constata que este tipo de ilicitudes no quedan impunes (Prevención General) y resulta suficiente para que el penado recuerde su obligación como miembro de la sociedad, de respetar el patrimonio económico de los habitantes del territorio patrio (Prevención Especial), constituye una retribución justa con relación al agravio causado, y resulta ser proporcional a la afrenta.

Ahora, en cuanto a la rebaja de que trata el artículo 269 del Código Penal dada la indemnización a la víctima, acotó el Juez que entre la fecha en que se realizó la audiencia de 447 y antes de la lectura del fallo de primera instancia, el procesado pagó al Banco AV Villas la suma de \$139.790.000, entidad bancaria que confirmó el pago afirmando además sentirse reparados integralmente. Así pues, la norma en cita prevé la facultad al Juez de disminuir la pena de la mitad a las $\frac{3}{4}$ partes, siempre y cuando, antes de emitirse sentencia de primera o única instancia se restituya el objeto material del delito o su valor y se indemnicen los perjuicios causados a la víctima del injusto.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la rebaja punitiva contenida en dicha preceptiva legal, en sentencia de 13 de febrero del 2003, con Radicado 15613 señaló que la rebaja punitiva por reparación prevista en ese artículo, procede cuando el procesado restituye el objeto material del delito o su valor e indemniza los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado; considerando que es éste un mecanismo de reducción de pena, y no un atenuante de responsabilidad, ya que era una actitud del imputado posterior al delito, que no tenía incidencia en el juicio de responsabilidad y, por tanto, solo afecta la pena una vez individualizada, aunado a que ésta se relaciona con la dosificación que haga el funcionario judicial, no con los límites mínimo y máximo establecidos en los tipos penales que atentan contra el patrimonio económico, siendo imperativa la reducción de pena indicando al respecto que “(...) *lo discrecional es su monto, dentro del ámbito especificado en la norma*”, que es de carácter objetivo.

Advirtió el *a quo* que ese descuento punitivo no se encuentra establecido como una rebaja de pena rígida y concreta, puesto que de acuerdo al momento en que se realice el pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados con el injusto, corresponde a un rango que va entre la mitad y las $\frac{3}{4}$ partes, de acuerdo a lo probado dentro del proceso, por virtud de la discrecionalidad y sana crítica del Fallador. En este caso, consideró el Juez que dentro del expediente no se encuentra probado que el procesado haya

tenido intención de indemnizar desde las primeras etapas del proceso, por el contrario, se evidencia que el pago final de los perjuicios se efectuó después de realizada la audiencia de 447 y antes de emitirse la sentencia, para procurar la referida rebaja de pena, pero después de haber sido vencido en juicio. Por lo que para el *a quo* la rebaja razonable era del mínimo, o sea de la mitad de la pena impuesta; quedando la pena definitiva en 86 meses, 19 días de prisión como sanción principal y, como accesoria, se impone la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal

3.2. Del recurso. El defensor del sentenciado recurrió la decisión para que se modifique la pena porque el Despacho de primera instancia sólo concedió el 50% de rebaja cuando la norma dispone que el beneficio va de la mitad a las $\frac{3}{4}$ partes de la pena. Arguye que el *a quo* solo adujo que el pago solo se dio luego de realizada la audiencia de 447 y no se probó que el procesado hubiese tenido la intención de indemnizar los perjuicios.

Frente a lo anterior resalta la Defensa que la notificación del traslado del escrito de acusación se realizó a su prohijado el día 15 de marzo de 2022 y, para esa fecha, el señor Jorge Arturo Toncel Vergel se encontraba privado de la libertad, concretamente desde el 28 de mayo de 2021, conforme a la decisión del 18 de agosto de 2023 emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá. Esto permite evidenciar que su asistido se encontraba frente a una imposibilidad económica y jurídica para asumir el pago de que trata el artículo 269 del Código Penal, pero además de ello resalta que todas y cada una de las actas en las que fracasaban las audiencias de conocimiento sucedía que se solicitaban aplazamientos en procura de recoger dicha suma de dinero que por demás era muy alta y considerable, pues son más de \$139.000.000, suma cuantiosa y tan elevada que incluso supera el promedio de ahorro que pueda realizar cualquier persona que este capacitada para ello, es decir, que tenga un buen ingreso laboral y que además se encuentre en libertad, no obstante, Jorge Arturo estaba privado de la libertad, no tenía trabajo, es padre de varios hijos, entonces todo ello hacía más difícil conseguir dicho dinero.

Solo hasta el mes de septiembre de 2023 obtuvo la libertad y a los 20 días pudo realizar dicho pago, por lo cual solicita se tenga en cuenta dicha consideración a la hora de revocar esta decisión y otorgársele el máximo beneficio, es decir, el 75% de la rebaja de la pena, de acuerdo a lo establecido en el artículo 269 del Código Penal

Ha sido clara la Corte en innumerables decisiones, sobre la justicia restaurativa en materia penal y en especial en delitos contra el patrimonio económico, citando Sentencia con la 35767 de 2012 con ponencia del Magistrado José Leónidas Bustos Martínez, para significar que la justicia restaurativa tiene un fin de reparación del daño a la víctima como forma también de reparar el daño a la comunidad, entonces en este proceso se procura el arrepentimiento y el perdón y se va a centrar es en la solución del problema, en la responsabilidad y las obligaciones, todas esas circunstancias explican por qué frente a estas conductas deben darse un tratamiento distinto a la pena de prisión, máxime si es de conocimiento público el estado de cosas inconstitucionales que se vive al interior de estos centros carcelarios.

Ahora bien, frente a los subrogados, es claro que una vez variada la pena como consecuencia de la revocatoria de la decisión impugnada, se cumplen claramente los factores objetivos y subjetivos para conceder la suspensión condicional de la pena o en su defecto la detención domiciliaria, toda vez que el calificante del hurto por medios informáticos es de aquellos delitos no enlistado en dichas prohibiciones, no existiendo entonces impedimento penal para concederlos, respecto del arraigo afirma que el mismo esta evidenciado en el interior del proceso.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004².

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala determinará si Jorge Arturo Toncel Vergel tiene derecho a la máxima rebaja de pena que prevé el artículo 269 del Código Penal; y, solo de encontrarse una respuesta afirmativa a este interrogante se analizará la viabilidad de la concesión de algún subrogado penal.

4.3. VALORACIÓN Y SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

4.3.1. Conforme a los argumentos de la Defensa impugnante, al resolver el problema jurídico planteado, la Sala se acoge al principio de limitación que establece la competencia funcional del Juez de segunda instancia en el recurso de apelación, de acuerdo con el cual la competencia del superior se circunscribe a los puntos que se extiende la inconformidad del apelante, así lo ha explicado recientemente la Sala de Casación Penal³:

“9. En la Ley 906 de 2004 no existe, como sí lo establecía la Ley 600 de 2000 (artículo 204), una disposición donde expresamente se señale que, “En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”.

Sin embargo, la Corte Constitucional, de antaño, al estudiar los límites a la competencia del superior jerárquico, indicó que en los sistemas acusatorios:

“existe una tendencia a limitar los poderes del superior jerárquico, a diferencia de lo sucedido en los sistemas inquisitivos por cuanto, como los sostiene Maier, en estos últimos, el recurso de apelación contra la sentencia se encontraba íntimamente ligado con la idea de delegación del poder jurisdiccional que gobernaba la administración de justicia, de suerte que el poder que se había delegado en el inferior debía devolverse por completo al superior, lo que implicaba acordarle a este último amplios poderes para revisar lo decidido por el a quo. Por el contrario, en un modelo procesal penal de tendencia acusatoria, los poderes del juez de segunda instancia se encuentran limitados por lo decidido por el inferior jerárquico”⁴.

² Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. **De los recursos de apelación contra** los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de **las sentencias proferidas por los municipales** del mismo distrito. (Negritas de la Sala de Decisión).

³ Sentencia SP1370-2022 del 27 de abril de 2022, Radicado 53444, MP. Fernando L. Bolaños P.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005.

10. Así, en virtud del principio de limitación, la intervención del juez de segundo grado en curso del examen propio del recurso de apelación, no puede desbordar sus funciones hacia aspectos no tratados o pretensiones no formuladas, bajo el entendido que se trata de un funcionario imparcial que carece de agenda propia y resuelve en consonancia con lo solicitado o discutido.

Ello, representa la materialización del derecho de defensa, en tanto, el contenido estricto de la apelación es el que marca la posibilidad de contradicción para los no impugnantes y mal puede decirse que se garantizó la controversia dialéctica cuando el juez se aparta de ese objeto concreto de debate para incursionar en terrenos ajenos que ni siquiera fueron planteados por la parte descontenta con el fallo y, por tanto, tampoco permitieron pronunciamiento de la contraparte⁵.”

4.3.2. La rebaja de pena del artículo 269 del Código Penal.

El citado artículo a la letra dice “(...) Artículo 269. Reparación. 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.”

Pues bien, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia en varias providencias⁶, ha hecho un análisis de esta institución, para definir ciertas características que permiten comprender su alcance:

“1. Se trata de un mecanismo de reducción de pena, no de una atenuante de responsabilidad. Por lo tanto, no incide en el término de prescripción de la acción penal ni en la determinación de la cantidad máxima de pena que hace procedente el recurso de casación.

2. La rebaja de pena no es facultativa del juez. Cumplido el supuesto fáctico, se aplica la consecuencia jurídica correspondiente sin que interese determinar el motivo que indujo a la restitución o indemnización, valoraciones subjetivas que no hacen parte de los requisitos consagrados en la ley.

3. Si el objeto material del delito desaparece, se destruye o el imputado no está en condiciones de recuperarlo, la exigencia legal se cumple si paga su valor e indemniza el perjuicio causado.

4. Si no se logra el apoderamiento del objeto material –como ocurre en la tentativa- o éste es recuperado por las autoridades, la rebaja opera si el responsable resarce los perjuicios causados con el hecho punible.

5. La reducción es extensiva a los copartícipes, aunque no necesariamente en la misma proporción dadas las particularidades que se deben observar en el proceso de dosificación de la pena.

⁵ CSJ, SP15880-2014 del 20 de noviembre de 2014, Radicado 43557.

⁶ Cfr. Sentencias rad. 2643 de 1988, 9657 de 1998, 16562 de 2001, 24817 de 2006, 26253 de 2007, 35767 de 2012 y 39160 de 2012, entre otras

6. La estimación de perjuicios hecha por el ofendido sólo puede ser objetada por los demás sujetos procesales, de manera que si aquél no reclama por daño moral es porque lo consideró inexistente. Sin embargo, aunque el funcionario judicial no puede cuestionar la pretensión indemnizatoria, debe verificar que recoja el querer de la ley para que sea integral y se estime de manera razonada, no como consecuencia de una intervención rutinaria y superficial de la víctima del delito.

7. Su reconocimiento no concurre con circunstancias genéricas de menor punibilidad.”⁷

En sentencia 40234 del 26 de junio de 2013, el Órgano de Cierre adujo que, para efectos de determinar el monto de la rebaja, se debía tener en cuenta la voluntad de resarcimiento integral y el momento en que se da dicho acto, pues no es lo mismo una reparación temprana de los perjuicios que una hecha *ad portas* de la sentencia de primera instancia; al respecto acotó la Corte que:

“Pero lo que sí le está dado al juzgador es que, en aplicación del principio de igualdad y del valor justicia (que, en esencia, comporta dar a cada cual lo que le corresponde, según las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar de su actuación), se mueva entre el 50% y el 75% del descuento, según el momento en que se hizo la indemnización y de quién surgió la voluntad de hacerlo, pues no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento, permitiendo que padezca la consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso periodo, como tampoco que el esfuerzo para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero (así sea un partícipe en el delito).”⁸ (Negrillas de la Sala)

De lo anterior se infiere que el Juez tiene la obligación de disminuir las penas en los delitos contra el patrimonio económico si antes de la sentencia el justiciable cumple con las siguientes exigencias: restituye el bien o su valor e indemniza al perjudicado. Del artículo también se infiere que el operador jurídico tiene libertad para reducir la pena entre la mitad y las $\frac{3}{4}$ partes, es decir, nada impide que opte por el tope máximo o por el mínimo; por ende, consideramos que ningún reparo merece la decisión del *a quo*, quien optó por el mínimo disminuyendo la pena en un 50%.

Ahora, la determinación de la sanción punitiva como cualquier aspecto sustancial de la sentencia, tiene que motivarse so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso en lo que a publicidad y contradicción se

⁷ C.S.J. Sala de Casación Penal, rad. 15613 del 13 de febrero del 2003.

⁸ Cfr. Sentencia del 26 de junio de 2013, Radicado 40234.

refiere. En efecto, el artículo 59 del Código Penal, ordena: “(...) **Motivación del proceso de individualización de la pena.** Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la **determinación** cualitativa y **cuantitativa de la pena.**”⁹

En el *sub examine*, se tiene que el Juez de primera instancia a efectos de determinar el monto de la rebaja de pena por la indemnización de perjuicios indicó que: “(...) *no se encuentra probado que el Procesado haya tenido intención de indemnizar desde las primeras etapas del proceso, por el contrario, se evidencia que el pago final de los perjuicios se efectuó después de realizada la audiencia de 447 y antes de emitirse la sentencia, para procurar una rebaja de pena, pero DESPUÉS DE HABER SIDO VENCIDO EN JUICIO.*”

Consideramos pertinente hacer alusión a lo referido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en donde señaló:

“Luego, con soporte en pronunciamiento de esta Corporación (CSJ SP16947- 2014, rad. 42647) el juez plural dilucidó:

*En estos términos, de conformidad con los precitados postulados jurisprudenciales y **teniendo en cuenta el lapso transcurrido entre la comisión del ilícito y la data de la indemnización, resulta razonable y proporcionado rebajar la sanción en el 50% respecto al ilícito contra el patrimonio económico**, de manera tal que se hace necesario redosificar la pena impuesta en la sentencia.*

(...) 3.1. En sustento de esa pretensión, evoca la decisión emitida por esta Corporación, el 13 de noviembre de 2013, dentro del radicado 41464, del cual transcribió los siguientes apartes:

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 el acusado dejó transcurrir un lapso considerable** (los hechos sucedieron en septiembre de 2009 y sus actos de reparación son de junio de 2010) **y procesalmente permitió agotar las audiencias de imputación, acusación y preparatoria y solamente luego de que la Fiscalía estuviese lista para iniciar el juicio con sus pruebas, optó por la indemnización.** (...)*

A manera de ilustración, léanse las siguientes consideraciones expuestas en pronunciamiento más reciente (CSJ SP11895-2015, Rad. 44618):

⁹ Negrillas de la Sala de Decisión.

Ahora bien, la norma sustantiva determina que el procesado tiene derecho a una disminución que va de la mitad a las tres cuartas partes (50% al 75%), descuento que si bien es discrecional de juez, no es arbitrario, puesto que ha de tener en cuenta el 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» (CSJ SP16816/2014, rad. 43959).

En ese orden, debido a que en este caso el resarcimiento tuvo lugar en la última instancia procesal prevista para el efecto, lo que significó mayor desgaste de la Fiscalía, quien actuó en representación de los intereses de la ofendida, la Sala considera que la rebaja punitiva será la menor, esto es, del cincuenta por ciento (50%). (...)» (Negritillas de la Sala)

De lo anterior colige esta Sala que ese argumento del *a quo* es razonable a efectos de sustentar el motivo por el cual optó por una rebaja del 50% - iterándose que es discrecional del operador jurídico optar por conceder una rebaja de entre el 50% y el 75%- , pues el Juez consideró que dada la tardanza entre la ocurrencia de los hechos –acaecidos en el mes de noviembre de 2007- y la indemnización, cuyo cálculo objetivo es de más de 16 años , lo cual se deduce del texto de la misma providencia en el relato procesal, era procedente no otorgarle la máxima rebaja sino la mínima del 50%, cifra que tampoco es nimia en tanto la norma así lo permite.

Es suficiente que se diga que no hubo en ningún momento intención de indemnizar, el juzgamiento tardó más de 2 años, aunado a que iteramos, los hechos ocurrieron hace casi dos décadas, el sentido condenatorio del fallo fue en el mes de julio de 2023 y dos meses después se realizó el pago, siendo la tardanza la razón por la cual se rebaja el 50%. Entonces, para esta Sala dicha determinación no puede ser objeto de reproche porque fue ajustada a la norma y justificada la motivación, que no debe ser igual a extensión del argumento.

En la sustentación de la alzada el apelante justifica que su asistido se encontraba privado de la libertad lo cual le hacía imposible la obtención del dinero para la indemnización, pero que una vez salió de prisión, en 20 días se hizo a los más de \$139.000.000 requeridos y que no le fueron posibles conseguir estando privado de la libertad. Justificación novedosa que no da cuenta de el *a quo* haya incurrido en un error ni arbitrariedad pues, insistimos,

justificó debidamente las razones de su decisión, misma que se ajustó a derecho y a la discrecionalidad de la ley le confiere para ello. En consecuencia, se confirmará la sentencia respecto de la pena impuesta en principio Jorge Arturo Toncel Vergel.

Por último, no sobra aclararle al abogado defensor que el Hurto Calificado por el que fue condenado su asistido, sí tiene prohibición expresa para la concesión de beneficios y subrogados penales, cosa distinta ocurre con el tipo penal autónomo consagrado en el artículo 269i del Código Penal¹⁰, de Hurto por medios informáticos que, al parecer, confunde el profesional del derecho, mismo que no existía siquiera para la fecha de ocurrencia de los hechos de este asunto.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** la sentencia condenatoria proferida el 13 de marzo de 2024 por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín que condenó a Jorge Arturo Toncel Vergel a la pena de 86 meses y 19 días de prisión tras hallarlo autor penalmente responsable del delito de Hurto Calificado y Agravado, sin la concesión de sustitutos penales.

Contra esta decisión, que se notifica en estrados, procede el recurso de casación, el cual deberá interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

¹⁰ “El que, superando medidas de seguridad informáticas, realice la conducta señalada en el artículo 239 manipulando un sistema informático, una red de sistema electrónico, telemático u otro medio semejante, o suplantando a un usuario ante los sistemas de autenticación y de autorización establecidos, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 240 de este Código.”

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hender Augusto Andrade Becerra
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **38cb54b08958f57543953cd9182247fe793d60737941f05cc14b3d632fef656a**

Documento generado en 07/05/2024 04:13:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>