

República de Colombia



*Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA PENAL DE DECISIÓN**

Magistrada Ponente:

Dennys Marina Garzón Orduña

Aprobado Acta No. 440 de la fecha.

Manizales, nueve (09) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

1. Asunto

La Sala en esta ocasión debe pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por el Representante del Banco Davivienda, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado XXX Penal Municipal de Manizales, que condenó anticipadamente y en virtud del allanamiento a las señoras **L.M.R.H.**, **M.L.C.C.** y **N.R.T.** como coautoras del punible de hurto por medios informáticos y semejantes, con circunstancias de agravación punitiva.

2. Hechos y actuación procesal

2.1. El 20 de octubre de 2020 la señora B.C.G.E. recibió un mensaje de texto a su abonado telefónico,

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

proveniente de la empresa de telefonía Claro, en el que le reportaban la suspensión del servicio por robo o pérdida de su número, aspecto que le pareció inverosímil, en tanto no había refundido su equipo y tampoco había denunciado nada sobre el particular.

Los días 23 y 24 de octubre de 2020, la señora G.E. intentó retirar dinero en Davivienda, como quiera que sabía que ya había sido consignada su nómina, sin poder hacerlo, apareciéndole el mensaje de “fondos insuficientes” en el cajero electrónico.

Refirió que el 25 siguiente se acercó a la sucursal correspondiente a efectos de realizar la reclamación, enterándose que, de manera espuria, se habían llevado a cabo unos movimientos transaccionales en varios de sus productos bancarios los días 22 a 25 de octubre de 2020, retirando un monto que ascendió a la suma de \$84.282.052.

En labores investigativas posteriores, se pudo determinar que a través de la modalidad “Sim Swap” o “Sim Swapping” fue bloqueado el abonado telefónico de doña B., accediendo a través del móvil a su banco y realizando una serie de transacciones. Para esta causa, se resaltan las transacciones realizadas desde la cuentahabiente hacia las procesadas así: 1) L.M.R.H. – C.C NRO. XXXXXX CUENTA NRO. XXXXXX, TOTAL DINERO TRANSFERIDO \$25.500.000; 2) M.L.C.C. – C.C NRO. XXXXXXX; CUENTA DE AHORROS NRO. XXXXXXXX, DINERO TRANSFERIDO \$29.980.000; 3) N.R.T. – C.C NRO. XXXXXXXXX; CUENTA DE AHORROS NRO. XXXXXXXXXXXXX, DINERO TRANSFERIDO \$28.500.000.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Como quiera que el banco respondió por la totalidad del dinero a la afectada, la entidad bancaria fue reconocida como víctima.

2.2. Debido a los aludidos acontecimientos, el 03 de febrero de 2022 el Juzgado XXX Penal Municipal con función de control de garantías de Manizales, a instancias de la Fiscalía y mediando orden judicial, legalizó la captura de las señoras **L.M.R.H.**, **M.L.C.C.** y **N.R.T.**, trasladándoles a continuación el escrito de acusación por el punible de hurto por medios informáticos y agravado (*Arts. 269i y 269h, numerales 1º y 5º C.P.*), sin que aceptaran su responsabilidad; rito procesal seguido bajo la normativa de la Ley 1826 de 2017.

Posteriormente, las imputadas fueron afectadas con medida de aseguramiento privativa de la libertad, consistente en la detención preventiva en el lugar de residencia.

2.3. El escrito de acusación se radicó ante el Juzgado XXX Penal Municipal de conocimiento de Manizales el 08 de febrero de 2022, delimitándose que, a raíz de la investigación adelantada, el monto de lo aprehendido por las señoras **L.M.R.H.** fue de \$25.500.000, **M.L.C.C.** de \$29.980.000 y **N.R.T.** por la suma de \$28.500.000.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

2.4. Luego de varios conatos de audiencia concentrada¹, en diligencia del 16 de agosto de 2023 las acusadas manifestaron su voluntad de convenir los hechos por los cuales eran acusadas como coautoras del punible de hurto por medios informáticos, agravado (*Arts. 269j y 269h, numerales 1º y 5º C.P*), tópico avalado por el Cognoscente.

2.5. En audiencia reglada en el Art. 447. C.P y llevada a cabo el 15 de enero de 2023, la Fiscalía señaló que las implicadas carecían de antecedentes penales, así como de que hubieran reintegrado el dinero hurtado.

Por su parte, la defensora de las tres imputadas, refirió que sí hubo una consignación de \$2.000.000 a efectos de indemnizar al banco, empero explicó que, aunque era consciente de que la consignación fue ínfima si se comparaba con el valor total de lo sustraído, dilucidó que Davivienda ya recuperó el dinero, en tanto que hizo efectivo unos seguros.

Adicionó que la aceptación temprana por parte de sus defendidas y el pago, aunque inferior al valor aprehendido, denotaba no solo el arrepentimiento de sus pupilas, sino el interés de evitar un desgaste de la administración de justicia.

Rogó que, como quiera que la condena mínima prevista en la ley era de 144 meses, entonces se rebajara la sanción a la mitad, por virtud

¹ 4 de abril, 9 de mayo, 18 de agosto y 21 de octubre de 2022, 20 de enero 17 de mayo y 16 de agosto de 2023.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal*

del art. 268 del Código Penal y que además también se redujera la sanción en $\frac{3}{4}$ partes, en aplicación del art. 269 C.P., tasando así la sanción en 18 meses.

Determinó que había lugar a concederle a sus prohijadas el beneplácito de la prisión domiciliaria como madres cabeza de familia, toda vez que el Juzgado XXX Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales en la audiencia preliminar del 03 de febrero de 2022, ya les había reconocido tal condición, al determinar que reunían la totalidad de requisitos previstos en la Ley 750 de 2002.

Concluyó que además sus defendidas tenían permiso para trabajar, pidiendo que se mantuviera también tal aval y afirmó que era menester verificar los cómputos para que se evaluaran las redenciones.

Dada la inusitada dirección de la audiencia, el Representante de las víctimas no intervino a pesar de concurrir, como quiera que se omitió darle el uso de la palabra.

2.6. El 29 de enero de 2024, el Juzgado XXX Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales profirió fallo anticipado en los siguientes términos:

*“PRIMERO: CONDENAR a las señoras L.M.
R.H., se identifica con la cédula de ciudadanía N°.XXXXX de Huila, Meta;
M.L.C.C., se identifica con cédula de ciudadanía XXXXX de Huila, Campoalegre y
a N.R.T., se identifica con cédula de ciudadanía*

República de Colombia



*Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal*

XXXXXXX de Huila, Neiva, de condiciones personales conocidas, como COAUTORAS del delito de HURTO POR MEDIOS INFORMÁTICOS del que trata los artículos 29, 239, 269I, 269 H # 1 - 5 del Código Penal, a la pena principal de CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES DE PRISIÓN; por los hechos ocurridos del 22 al 25 de octubre de 2020.

SEGUNDO: CONDENAR a las señoras L.M.R.H., se identifica con la cédula de ciudadanía N°. XXXXXXX de Huila, Meta; M.L.C.C., se identifica con cédula de ciudadanía XXXXXXX de Huila, Campoalegre y a N.R.T., se identifica con cédula de ciudadanía XXXXXXX de Huila, Neiva a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la sanción principal, decisión que se comunicará a la Registraduría Nacional del Estado Civil para lo de su competencia.

TERCERO: CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA a L. M.R.H., en la Calle XXX B Nro XX XX del barrio San Miguel Arcángel de Neiva Huila; M.L.C.C., reside en la Calle XX casa XXX El Triunfo Campo Alegre Huila y N.R.T., en calle XX No. XX - XX Palmas, Pedregal, La Victoria, Neiva Huila. Para hacerla efectiva deben suscribir la respectiva diligencia de compromiso y prestar caución juratoria.

CUARTO: Ordenase remitir copias con destino a las autoridades pertinentes, y según lo normado en el precepto 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

QUINTO: Contra esta sentencia procede el recurso de apelación, el cual en caso de impetrarse, se surtirá ante la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, Caldas.².

Resalta la Sala que, en la providencia, el señor Juez partió del cuarto mínimo - límite inferior de la pena, es decir 108 meses y rebajó la sanción en 50%, dándole aplicación al art 539 de la Ley 906 de 2004³,

² Cita textual de la parte resolutive de la providencia de primera instancia.

³ Adicionada por la ley 1826 de 2017.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal*

articulado que regula la rebaja por allanamiento, para el procedimiento abreviado.

3. El disenso

3.1. La sentencia fue recurrida por el apoderado judicial del Banco, delimitando que su discrepancia radicaba en la dosificación y la concesión de la prisión domiciliaria.

Censuró el aval del Juez respecto de la aceptación unilateral, apuntando que no hubo reintegro de lo indebidamente apoderado, en los términos del artículo 349 C.P.P. Explicó que el legislador impuso tal límite para evitar el ilegítimo enriquecimiento del infractor a raíz del delito y resaltó que, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha ratificado que el reintegro del incremento patrimonial fruto del ilícito, también aplicaba para el allanamiento.

Subrayó que las damas aumentaron sus patrimonios en los siguientes valores: 1) *L.M.R.H. – C.C NRO. XXXXX CUENTA NRO. XXXXX, TOTAL DINERO TRANSFERIDO \$25.500.000; 2) *M.L.C.C. – C.C NRO. XXXXX; CUENTA DE AHORROS NRO. XXXXX, DINERO TRANSFERIDO \$29.980.000.; y 3) *N.R.T. – C.C NRO. XXXXXX; CUENTA DE AHORROS NRO. XXXXX, DINERO TRANSFERIDO \$28.500.000 y que, en la audiencia de individualización de pena llevada a cabo el 15 de enero de 2024, se había dejado claro que solo consignaron \$2.000.000, luego no hubo reintegro ni si quiera del 1% del valor de lo despojado y por ende,

República de Colombia



*Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal*

tampoco era dable acceder a la rebaja del 50%, como se hizo en la providencia.

En segundo término, reprobó la concesión del beneplácito de la prisión domiciliaria como madres cabeza de familia. Dijo, que no estaban acreditados los requisitos tal concesión y resumió que, según el informe sociofamiliar, en los siguientes núcleos familiares existía una figura paterna, que no ha repudiado el cuidado de las menores.

ACUSADA	MENOR A CARGO.	SITUACIÓN FACTUAL
		<i>Según los testimonios tomados en la visita el padre reside en otro municipio (Caquetá) ya radicado y con una vida organizada.</i>
		<i>Según los testimonios tomados en la visita el padre de Andrey reside en otro municipio (Bogotá) ya radicado</i>

Y en el caso de la familia de la investigada **N.R.T.**, aludió que no encontró el soporte que sustentara la concesión del beneplácito. Por consiguiente, pidió revocar la decisión y en su lugar condenarlas a la sanción de 108 meses de prisión, sin derecho a ningún subrogado.

4. Consideraciones de la Sala

4.1. Reliévese inicialmente la competencia legal que le asiste a este Tribunal para desatar la polémica planteada a merced del recurso

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

instaurado contra el fallo emitido por el Juzgado XXX Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales.

Es preciso también acentuar, que en materia de terminación abreviada, el interés para recurrir una sentencia producto de un allanamiento o un preacuerdo, debe concretarse a los temas de dosificación punitiva y mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, sin perjuicio del control de legalidad que le concierne al Juez ante eventuales conculcaciones de las garantías y derechos fundamentales.

4.2. Pues bien, en el caso de marras, una vez auscultado el devenir procesal surtido en el despacho de origen, en contraste con lo rebatido por el Representante de la víctima, se advierte la imposibilidad de la Colegiatura para abordar de fondo el tema debatido, por cuanto la actuación de primera instancia no se ciñó a las exigencias legales. Es por tal razón que, a merced de los motivos que se expondrán, habrá que decretarse la ineficacia del pronunciamiento divulgado, así como de la aceptación de la responsabilidad, debiendo retrotraerse la actuación como se explicará.

4.3. Comiencese recordando que la nulidad es una medida procesal extrema y excepcional en el proceso penal de la que se echa mano únicamente en ausencia de otro mecanismo menos drástico pero idóneo para subsanar las precisas o taxativas irregularidades delatadas. De ahí que sólo asome procedente cuando se esté en presencia de aquellas causales que claramente determina la Ley 906 de 2004 en el

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

título VI sobre la invalidez de los actos procesales, valga decir, (i) la derivada de la prueba ilícita, (ii) la falta de competencia del funcionario judicial, (iii) y la violación de garantías fundamentales como el derecho de defensa y el debido proceso en aspectos sustanciales.

En el asunto de la especie, y de acuerdo a la secuencia de lo registrado en la vista pública, se tiene que en audiencia del 16 de agosto de 2023 las acusadas consintieron de forma unilateral su responsabilidad como coautoras del punible de hurto por medios informáticos, agravado (*Arts. 269i y 269h, numerales 1º y 5º C.P.*).

Empero a pesar de que tal manifestación de voluntad fue avalada por el Cognoscente, resalta la Sala que tal aquiescencia no estuvo mediada de control por su parte, en tanto que no verificó los derechos de las implicadas, ni les explicó el alcance de la aceptación así como tampoco auscultó sobre el reintegro de por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido y asegurado el recaudo del remanente, tal como lo impone el art. 349 C.P.P, asunto que le concernía requerir, toda vez que, desde el libelo acusatorio se advirtió de la obtención de un incremento patrimonial espurio.

No obstante, en la decisión prematura el señor Juez de primera instancia, inclusive de manera oficiosa, accedió a rebajarle a las encartadas el 50%, sancionándolas con 54 meses de prisión y aplicándoles el art. 539 de la Ley 906 de 2004, normativa que regula la aceptación de cargos en el procedimiento penal abreviado. Sin que, por otro lado, se pronunciara sobre el pedimento defensivo respecto de la

República de Colombia



*Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal*

rebaja del artículo 269 C.P., y negara de manera escueta la rebaja del art. 268 C.P.P.

A su vez, sea oportuno resaltar que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal ha reiterado que⁴, como la admisión es una modalidad de acuerdo, se hacía forzoso explorar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 349 C.P.P, cuando los procesados pretenden allanarse, en aquellas conductas en las que desde la acusación se avizora que concurrió un incremento patrimonial fruto del ilícito.

“La circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.

Una interpretación contraria, orientada a respaldar la idea de que aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación exonera de ese requisito para acceder a la rebaja de pena, riñe con los fines declarados en el artículo 348 ibídem y específicamente con los de obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con él, a cuyo cumplimiento apunta la medida de política criminal anotada, de impedir negociaciones y acuerdos cuando no se reintegre el incremento patrimonial logrado con la conducta punible»...

Inclusive, ha instruido que la consecuencia del incumplimiento del requisito de marras, torna ilegalidad del acto de aceptación⁵.

⁴ M.P JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA SP14496-2017 Radicación No. 39831

⁵ Ap 1704 de 2020 rad 56547, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal*

Si se trata del requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, para la procedencia de negociaciones entre las partes, incluido el allanamiento, es claro que **la consecuencia de su incumplimiento es la ilegalidad del acto de aceptación**, como lo señaló el tribunal en el fallo objeto del recurso, citando el precedente de esta Corporación (CSJ SP14496-2017. 27 sept. Radicado 39831), y no la discusión acerca del monto de la rebaja de pena que se otorgará al imputado que aceptó los cargos.

De modo que, el Tribunal considera que al omitirse por parte de la instancia establecer lo previsto en el canon 349 C.P.P, en el momento procesal en que las procesadas admitieron su coparticipación, existe una lesión al debido proceso, afectándose la estructura del mismo, toda vez que la falencia advertida implicó una tolerancia a que las acusadas se usufructuaran económicamente del injusto, además de la obtención de beneficios punitivos, aspecto que debe indefectiblemente remediarse en esta sede.

Y dado que, esta es la primera decisión susceptible de recursos proferida el Cognoscente, impera entonces declarar la ineficacia del fallo y también del acto de aceptación, debiendo retrotraerse el trámite a efectos de que el Juez verifique el reintegro de por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido, y garantice el recaudo del remanente, si es que las partes insisten en acudir al mecanismo anticipado.

4.4. Finalmente, teniendo en cuenta que el Juzgado de primera instancia había ordenado la reclusión domiciliaria como madres cabeza

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

de familia en favor de las señoras **L.M.R.H., M.L.C.C. y N.R.T.**, al retrotraersela actuación dicha orden pierde su efecto.

Por ende, las acusadas, aunque seguirán privadas de la libertad de manera domiciliaria, se hará a raíz de la medida de aseguramiento impuesta en su contra, toda vez que, ese era el estatus en el cual se encontraban antes de proferido el fallo de primera instancia. De ser necesario y si no opera una presentación voluntaria de las juzgadas, se acudirá a librarles orden de captura, para dicho propósito.

Bajo estas premisas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, -Sala Penal de Decisión- administrando Justicia en nombre de la República y por *autoridad* de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: Declarar la ineficacia de la sentencia de primera instancia y del acto de allanamiento a cargos de las señoras **L.M.R.H., M.L.C.C. y N.R.T.**, debiendo retrotraerse la actuación a la audiencia concentrada.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

SEGUNDO: Restablecer los términos procesales y **devolver** el expediente al Despacho de origen, para que proceda a seguir con el trámite ordinario.

TERCERO: Disponer, como consecuencia de lo anterior, que las señoras **L.M.R.H., M.L.C.C., N.R.T.** retornen a su condición de privadas de la libertad en su domicilio, con ocasión de la medida de aseguramiento, estatus que ostentaban previo al fallo emitido. Así mismo, de no ser posible su presentación voluntaria para el efecto, se dispondrá librar orden de captura en su contra para los efectos señalados.

CUARTO: Advertir que contra la decisión procede el recurso de reposición, el que deberá interponerse y sustentarse en el acto.

Notifíquese y Cúmplase,

Los Magistrados,

Dennys Marina Garzón Orduña

Paula Juliana Herrera Hoyos

República de Colombia



*Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal*

Rafael Alirio Gómez Bermúdez

Mónica María Builes Naranjo
Secretaria

Firmado Por:

**Dennys Marina Garzon Orduña
Magistrada
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Paula Juliana Herrera Hoyos
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Rafael Alirio Gomez Bermudez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

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: **958e60228dc0fb1bf3e30c0513b8aa277232f8d6a7349d42c611e05aceb85cdb**

Documento generado en 09/04/2024 12:48:13 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>**