

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
ZIPAQUIRA – CUNDINAMARCA**

Radicado: 1100160000050201845841

Acusado: Nelson Javier Gutiérrez Moreno

Delito: Hurto por medios informáticos agravado

Decisión: Sentencia condenatoria -allanamiento-.

Zipaquirá(Cund/marca), primero (1) de febrero dos mil Veintiuno (2.021).

Verificado el respeto a las garantías del procesado Nelson Javier Gutiérrez Moreno, con ocasión al allanamiento a cargos que hicieron a título de autor penalmente responsable del delito de hurto por medios informáticos agravado cometido en perjuicio del Almacén Surtimax del grupo éxito con sede en Zipaquirá, corresponde la emisión del fallo condenatorio anunciado conforme a los siguientes:

HECHOS

El día 1 de noviembre de 2018 Nelson Javier Gutiérrez Moreno acude al almacén Surtimax del Grupo empresarial Éxito ubicado en la carrera 10 número 8ª-10 de Zipaquirá Cundinamarca a fin de hacer entrega de su cargo como gerente de dicho almacén toda vez que se había dado por terminado su vínculo laboral y en un descuido de María Yurley Moreno Galindo, líder de abastecimiento del almacén aquel ingresó al computador de la mencionada y superando las medidas de seguridad informática ingresó a la página de Seguros Suramericana con su usuario de empleado cuando ya no contaba con autorización para ello y adquirió dos pólizas de seguro soat en favor suyo y de su esposa Heidi Nayibe Ortiz Bello la primera por valor de \$452.950 pesos y la segunda por \$397.900 pesos, generando ello un perjuicio económico para la empresa.

IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACION DEL ACUSADO

NELSON JAVIER GUTIERREZ MORENO, Hijo de Jairo Enrique Gutiérrez y Ana Moreno Ruiz, natural de Bogotá donde nació el 17 de febrero de 1987 con 33 años de edad, bachiller, empleado e identificado con la cédula de ciudadanía número 1.022931.551 expedida en Bogotá.

Como rasgos morfológicos registra que se trata de persona de sexo masculino de 1.75 de estatura Como señal particular registra tatuaje en brazo derecho figura de un Ángel.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 26 de noviembre de 2020 la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación a NELSON JAVIER GUTIERREZ MORENO y su defensor a través del cual le formuló cargos como probable autor del delito de hurto por medios informáticos agravado en los términos del artículo 269I del C, penal agravado por los numerales 3 y 5 de la obra en cita esto es aprovechando la confianza depositada por el poseedor de la información o por quien tuviere vínculo contractual con éste y, obteniendo provecho económico para sí o para un tercero respectivamente, fecha en la que igual hizo la manifestación de allanarse a cargos, correspondiendo a esta instancia las diligencias para la verificación del mismo las que luego de algunos aplazamientos finalmente se llevó a cabo el día 1 de febrero de la presente anualidad.

VALORACION JURIDICA PROBATORIA Y DECISION

Efectivamente frente al instituto jurídico del allanamiento a cargos corresponde al juez de conocimiento ejercer el control tanto formal como material de que habla la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia¹ sobre el acto de allanamiento para procesos regidos por la ley 906 de 2004 y aplicable a la modificación que se introdujo en virtud a la ley 1826 de 2017, el primero que tiene que ver con la verificación de la ausencia de violación a derechos fundamentales del procesado y el segundo, relacionado con la existencia del mínimo probatorio que traduzca la autoría y responsabilidad en el hecho del cual se le imputa o acusa, en aras de preservar la estricta tipicidad.

Pues bien a fin de ello resulta necesario tener en cuenta que la afirmación que hace parte del contenido del artículo 539 de la ley 906 de 2004 adicionado por la ley 1826 de 2017 artículo 16 en el sentido de establecer que es el mismo imputado quien acude ante el Fiscal para aceptar los cargos previo a la audiencia concentrada si bien no se surte ante un juez si ocurre ante el funcionario fiscal con la misma validez pues la norma en cita simplemente exige el acompañamiento para el indiciado de un defensor y, el levantamiento de un acta donde obre la expresión de voluntad de aceptación de los cargos

¹ Radicado 37668 del 30 de mayo de 2012 con Ponencia de la Dra. María del Rosario González.

endilgados, de manera libre, voluntaria e informada anexándose al escrito de acusación.

En ese orden, encuentra este despacho que en efecto la Fiscalía el día 26 de noviembre del año que pasó surtió el traslado del escrito de acusación al defensor, su asistido e incluso con presencia de la representante de la víctima luego de lo cual conociendo el acusado sus derechos previstos en el artículo 8 de la ley 906 de 2004 y las pruebas obrantes en su contra, acepta la responsabilidad de manera libre voluntaria e informada, en el delito pluriofensivo de hurto por medios informáticos y similares agravado pues no sólo se vulnera como lo ha explicado la Corte Suprema de justicia² la protección de la información y de los datos sino también el patrimonio económico cometido en perjuicio de Almacén Surtimax de Zipaquirá del grupo éxito, ocurrido en esta jurisdicción el día 1 de noviembre de 2018.

Obra igualmente en el escrito de aceptación, firma plasmada por el procesado con su documento de identificación lo que se corrobora con el informe del investigador de laboratorio en formato Fpj-13 que determinó su plena identidad y que hoy en audiencia de verificación no tuvo reparos, que nos permite considerar que fue él quien sin estar facultado para ingresar la clave asignada por Seguros Suramericana realizó transacción y obtuvo la asignación de manera virtual de dos pólizas soat para su motocicleta de placa QDK 58E y el automóvil de su compañera Heidi Nayibe Ortiz Bello identificado con placas BTQ 376 todo lo cual generó un detrimento patrimonial para surtimax. Así Nelson Gutiérrez Moreno decide ante la evidencia existente en su contra aceptar tal responsabilidad a cambio claro está, de obtener una rebaja de hasta el 50. De ahí que entienda esta instancia la preservación de sus garantías para considerar satisfecho el control formal sobre el allanamiento de que damos cuenta.

En cuanto al control material entendido este no como sinónimo de vigilar la facultad entregada a la Fiscalía para adecuar el tipo penal al episodio fáctico sino, desde el punto de vista de la existencia de elementos de prueba que permitan corroborar que en efecto se vulneró el bien jurídico de la protección de la información y datos e igualmente del patrimonio económico configuración, así como de la participación del acusado en el mismo a título de autor.

Analizado el contenido de la acusación así como los elementos materiales probatorios incorporados por la Fiscalía resultan suficientes para no dejar duda en primer lugar la plena identidad del investigado, la existencia de un vínculo

²SP1245-2015Radicación n° 42.724 del once (11) febrero de dos mil quince (2015). M. P. Dr.

laboral del mismo con Surtimax grupo éxito, con la certificación emitida por Néstor Yesid Ibáñez Pérez del Departamento de relaciones laborales quien aclara que su labor en esa empresa fue por el lapso comprendido entre el 21 de febrero de 2007 al 31 de octubre de 2018, las comunicaciones brindadas por la empresa de Seguros Suramericana en el sentido de haber expedido los documentos por concepto de Soat a dos vehículos por valor total de \$850.850, la denuncia formulada por la Representante de la víctima en la que da clara cuenta de lo ocurrido al interior de las instalaciones del almacén Surtimax de Zipaquirá y, finalmente la declaración de la señora María Yurley Moreno Galindo líder de abastecimiento del almacén quien en entrevista practicada a la misma relata que en efecto al día siguiente esto es 1 de noviembre de 2018 Nelson le había contado las desavenencias que había tenido con la empresa y que por ello ese día debía entregar su cargo y a ella específicamente, las llaves que reposaban en su poder y que cree que en un descuido suyo aquel aprovechó para ingresar a su computador y obtener los documentos Soat para su motocicleta y el vehículo de su pareja sentimental además porque no habían sido descartadas del sistema las claves entregadas a aquel para acceder como gerente de la sucursal de Surtimax de Zipaquirá ante Suramericana de seguros con quien había la empresa contratado para vender seguros entre otros del tipo Soat.

Todo esto ratifica la existencia de un comportamiento a todas luces ilícito, previsto en el artículo 269I que tal y como lo ha indicado la Corte se trata de un delito no autónomo al expresar: *" El tipo penal analizado, además de estar supeditado al contenido descriptivo y normativo del hurto simple, es de lesión porque exige el efectivo menoscabo del interés jurídicamente tutelado, que para el caso lo son el patrimonio económico y la seguridad en el tráfico a través de los sistemas informáticos; pero también es de resultado, como quiera que para la consumación del desvalor total del injusto requiere el desapoderamiento del dinero con el subsecuente perjuicio, estimable en términos económicos, para quien tenga la relación posesoria con la cosa.*

Igualmente, es de conducta instantánea toda vez que el agotamiento del comportamiento típico se perfecciona cuando la víctima es desposeída de su dinero vulnerando los sistemas de protección informáticos dispuestos para su resguardo".

En esas condiciones efectivamente Gutiérrez Moreno manipuló el sistema informático de su empleador pues aquel aún se encontraba entregando el puesto y se aprovechó de la confianza de sus subalternos a efecto de obtener los Soats para él y su esposa de manera irregular pues accedió con su código y clave en detrimento del patrimonio económico de Surtimax grupo éxito que había a su vez contratado con seguros Suramericana la venta al público de seguros. Además, con ocasión del preacuerdo es el mismo Nelson Javier Gutiérrez Moreno por cuenta de quien corre la decisión de asumir su responsabilidad en el hecho previo la indemnización a la víctima por valor de \$1.150.850 que realizó el 27 de noviembre del 2020 lo que nos lleva a considerar entonces que estamos en presencia del delito en mención agravado en las condiciones del numeral 3 de la obra en cita esto es, aprovechado la confianza depositada por el poseedor de la información o por quien tuviere un vínculo contractual con este. Si bien el día anterior ósea el 31 de octubre del

año 2018 se entiende que laboró con la empresa Surtimax grupo Éxito Zipaquirá igualmente cierto es que el día del acontecer noviembre 1 estaba haciendo entrega de su cargo, nadie en las dependencias de dicha sucursal sabía que el día anterior había culminado su vínculo laboral pero se aprovechó de la confianza depositada pues aún se encontraban activadas tanto su código como las claves asignadas para acceder en este caso a Seguros Suramericana y obtener los Soats ya mencionados desde el computador de una de sus subalternas esto es de María Yurley Moreno Galindo.

Ahora bien, con relación al agravante contenido en el numeral 5 este despacho lo desecha como quiera que el delito por el que se acusó previsto en el artículo 269I siendo un tipo penal subordinado al artículo 239 implica que el agente haya realizado la conducta allí señalada y, dentro de los ingredientes del tipo del hurto está precisamente el de obtener un provecho para sí o para un tercero.

De tal manera que con la manifestación anterior, se preservó el principio de legalidad del delito y de ahí que se impartiera por esta judicatura aprobación al acto de allanamiento por parte del acusado y por tratarse de una manifestación libre, consciente y voluntaria la que plasmó en el acta de allanamiento en presencia de su defensor y de la fiscalía y que hoy corrobora ante todos los sujetos intervinientes cuando mencionó no tener nada que agregar frente a acogimiento a ese instituto por lo que no se discute la responsabilidad en el hecho y por ello se le tendrá a Nelson Javier Gutiérrez Moreno como sujeto imputable frente al derecho en la medida en que de manera dolosa dio lugar con su comportamiento a la descripción del tipo penal de hurto por medios informáticos y semejantes agravado, lo que lo hace su autor y por el que se le emite la sentencia condenatoria en su contra tal y como se anunciara en la audiencia que le verificó y avaló el allanamiento a cargos.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Atendiendo a los criterios de dosimetría penal contenidas en los artículos 60 y 61 del Código Penal, y dada la condición del delito de hurto por medios informáticos y semejantes previsto en el artículo 269 I subordinado al delito de hurto calificado para efectos punitivos, implica que debamos partir de la sanción prevista para este último delito que va de 6 a 14 años de prisión o lo que es igual 72 a 168 meses de prisión. Sin embargo, como quiera se agravó el comportamiento implica que se aumente la pena de la mitad a las tres cuartas partes, es decir, que el ámbito punitivo quedaría entre 108 a 294 meses de prisión lo que traduce que los cuartos quedarían así:

El primer cuarto de 108 meses a 154 mes y 15 días, un segundo cuarto de 154 meses y 16 días a 201 meses de prisión un tercer cuarto de 201 meses y 1 día a 247 meses de prisión un último cuarto de 247 meses y 1 día a 294 meses de prisión.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el artículo 61 del Código Penal es evidente que la Fiscalía no dedujo atenuantes ni agravantes anunciando en cambio la ausencia de antecedentes judiciales de procesado por tanto debe partirse del primer cuarto mínimo que va de 108 a 154.15 días de prisión. Accede este despacho a partir del estricto mínimo atendiendo a los argumentos de la Fiscalía y defensa esto es, al hecho de la decisión de Gutiérrez Moreno de allanarse a cargos evitando un desgaste mayor a esta judicatura, el hecho mismo de indemnizar a la víctima de tal manera que partiendo de los 108 meses de prisión debe aplicársele la rebaja por allanamiento que la hará consistir este despacho en el 50% lo que significa que la sanción quede en 52 meses de prisión.

Finalmente, frente a este quantum el despacho hará la rebaja que corresponde en términos del artículo 269 de la obra en cita en razón a la reparación que se hizo a la víctima por valor de \$1.150.850 y que permite al juez que la misma oscile como fenómeno postdelitual entre el 50 a 75%. En este caso, tratándose de un hecho que ocurre desde el año 2018 y cuya indemnización se materializa sólo hasta finales del año pasado considera esta instancia que la rebaja debe consistir en el 50% lo que nos arrojaría un total de condena a imponer a NELSON JAVIER GUTIERREZ MORENO de VEINTISEIS (26) de PRISION a título de autor penalmente responsable del delito de Hurto por medios informáticos y similares, agravado.

Como pena accesoria se les impondrá a NELSON JAVIER GUTIERREZ MORENO la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal impuesta

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISION

Si bien es cierto para efectos punitivos el artículo 269 I remite a la sanción contenida para el delito de hurto calificado -artículo 240 C. Penal-, ello no implica per sé que al primero se le tenga como delito de hurto calificado que como tal obra dentro de la lista del artículo 68ª del Código Penal que prohíbe tanto el subrogado de la condena de ejecución condicional como de la prisión domiciliaria. Al respecto la Corte en el fallo que hemos mencionado SP1245-2015 Radicación n° 42.724 del once (11) febrero de dos mil quince (2015). M. P. Dr. Eyder Patiño Cabrera enseña que pese a que aquel es subordinado no corre la misma suerte frente a los sustitutos penales lo que concluiría que este delito no estaría dentro de la lista del mentado artículo.

De tal manera, atendiendo al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena consagrado en el artículo 63 del C. Penal, como lo pidiera la defensa este señala como exigencias para su concesión: Un factor objetivo al exigir que la pena impuesta no supere los cuatro años de prisión lo que en efecto se cumple en este caso al haberse fijado como pena a Nelson Javier Gutiérrez Moreno, VEINTISEIS (26) MESES DE PRISION. Ahora bien, refiere dicho artículo que si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata el delito cometido de los contenidos en el inciso 2 del artículo 68A de la ley 599 DE 2000 el juez de conocimiento concederá el sustituto con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

Eso ocurre precisamente en este caso toda vez que no reporta Nelson Javier antecedentes judiciales. De tal manera que se le concederá la suspensión condicional de la pena por el término de tres años periodo dentro del cual deberá cumplir con las obligaciones contenidas en el artículo 65 del Código Penal que suscribirá en diligencia compromisoria. Y, además garantizará la libertad que se le concede con la suscripción de caución prendaria por el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente el cual deberá hacer en favor del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales, dentro de los tres días siguientes a la notificación de este fallo, Sopena de que opere la revocatoria de la libertad.

PERJUICIOS

Obra dentro del diligenciamiento la consignación adosada por el defensor a través de la cual consta el pago de los perjuicios por la suma de \$1.150.850.00 atendiendo a la exigencia que en ese punto realizó la víctima y de la cual dio estricto cumplimiento el procesado, por tanto, no ha lugar a aperturar el incidente de reparación.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO ZIPAQUIRÁ (CUNDINAMARCA), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a NELSON JAVIER GUTIERREZ MORENO por vía de allanamiento identificado con la cédula de ciudadanía número 1.022931.551 expedida en Bogotá y demás condiciones civiles y personales conocidas a la pena principal de VEINTISEIS (26) MESES DE PRISION como autor penalmente responsable del delito de Hurto por medios informáticos y similares agravado cometido en este municipio.

SEGUNDO: IMPONER a NELSON JAVIER GUTIERREZ MORENO, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal impuesta.

TERCERO: CONCEDER NELSON JAVIER GUTIERREZ MORENO el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en los términos señalados en la motiva de esta providencia.

CUARTO: Abstenerse de aperturar el respectivo incidente de reparación por las razones señaladas en la motiva de este fallo.

QUINTO: En firme esta decisión, comunicarlo a las autoridades indicadas en el artículo 166 del C.P.P

SEXTO: Remitir las diligencias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de la localidad, para lo de su competencia

Contra esta decisión procede el recurso de apelación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



LUZ ADRIANA CONTRERAS BAUTISTA