



## SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>05001-60-00000-2021-00903</b>
<b>PROCESADO</b>	<b>JOHN FERNANDO SILVA ÚSUGA</b>
<b>DELITO</b>	<b>HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE BELLO, ANTIOQUIA</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>

MAGISTRADO PONENTE:  
**DR. ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Proyecto aprobado en Sala del treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), mediante Acta Nro. 046 y leído en la fecha

### 1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la defensa pública del señor **JOHN FERNANDO SILVA ÚSUGA** en contra la sentencia condenatoria proferida el 24 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, por el delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**.

### 2. HECHOS

El 27 de noviembre de 2020, siendo las 11:27 horas, JOHN FERNANDO SILVA USUGA, al servicio en la empresa Transportadora de Valores del Sur Ltda., llevó a cabo la provisión de trescientos cincuenta millones de pesos (\$350.000.000) al cajero automático del GRUPO BANCOLOMBIA ubicado en el Parque de Bello. Al finalizar la ruta entregó de forma incompleta el juego de llaves de ese cajero automático, debido a que no grabó el momento de armado y cierre de la cerradura del cofre de seguridad de ese cajero, esa misma noche

regresó, aproximadamente a las 21:52 horas, para abrirlo y apoderarse del dinero, que empacó en una tula.

Tal hecho intentó ser impedido por el guarda de seguridad Aldair de Jesús Cueto Díaz, pero el procesado le disparó en la cara causándole la muerte, en la huida dejó la suma de once millones cuatrocientos mil pesos (\$11.400.000) que se salieron de la tula. En total, se apoderó de la suma de \$135.250.000.oo.

Al día siguiente JOHN FERNANDO SILVA USUGA llevó a cabo labores propias de su cargo realizando la recolección de los valores de ese mismo cajero automático y al terminar la tarea aprovechó para devolver la llave sustraída la noche anterior.

### 3. RECUENTO PROCESAL

El 6 de diciembre de 2020, se formuló imputación en contra del señor **JOHN FERNANDO SILVA ÚSUGA** como autor de los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO, HURTO CALIFICADO AGRAVADO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, de conformidad con los artículos 31, 103, 104 numerales 2 y 4, 239, 240 inciso tercero y 241 numeral 11 del Código Penal. En ese evento el procesado aceptó cargos sólo por el delito contra la seguridad pública. En esa misma fecha y por solicitud de la Fiscalía se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Seguidamente, el 5 de febrero de 2021, la Fiscalía presentó escrito de acusación correspondiendo el asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, donde se llevaron a cabo la audiencia de acusación y se instaló la preparatoria, decidiendo en esta última el señor **SILVA ÚSUGA** allanarse a los cargos por el delito de Hurto Calificado y Agravado, ordenándose la ruptura de la unidad procesal para continuar el juzgamiento por separado por el delito de homicidio agravado. Una vez aprobado el allanamiento y agotada la fase de individualización de la pena, el 24 de noviembre de 2021 se profirió sentencia condenatoria en desfavor de este ciudadano, imponiéndosele una pena de doce (12) años de prisión por el delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, accesoriamente la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas sin beneficios y subrogados penales.

Se le impuso la pena mínima para el delito, habida cuenta que consideró la juez que había existido incremento patrimonial y no se había efectuado el reintegro el del mismo.

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con el fallo de primera instancia, el mismo fue impugnado por la defensa contractual del procesado por no estar de acuerdo con la negativa de otorgar la rebaja de pena en virtud del allanamiento a cargos.

Indicó el togado de la defensa que su defendido renunció a su derecho a guardar silencio, a un juicio público, oral, concentrado y demás, aceptó los cargos para obtener como contraprestación una disminución de la pena; terminación anticipada que hace parte de la política criminal en aras de lograr la eficiencia y eficacia de la administración de justicia, dependiendo la rebaja del momento procesal en que ocurra la aceptación.

Indica que la aceptación de cargos, difiere de lo que establece el artículo 349 del C.P.P., el cual impide la celebración de acuerdos cuando no se haya reintegrado por lo menos el 50% del incremento patrimonial percibido y se asegure el recaudo del remanente, no siendo entonces la aceptación de cargos un acuerdo con la Fiscalía, sino un acto libre y consciente del procesado, realizada conforme al artículo 356, numeral 5° del Código de Procedimiento Penal, en desarrollo de la audiencia preparatoria.

Indica que la Juez de primera instancia, hizo una interpretación *In Malam Partem*, considerando que la aceptación de cargos era igual a la negociación y por ende debía indemnizarse a la víctima, lo que contrariaba los intereses del procesado.

Acota que existe la prohibición *In Malam Partem*, la cual tiene lugar cuando se crean normas penales por vía de interpretación, extendiendo los efectos de las normas existentes a casos no previstos por el legislador, lo que vulneraba el principio de estricta legalidad en tanto se volvía imposible para los ciudadanos y los jueces saber cuál es el derecho vigente.

Precisa que se estaba frente a una sentencia condenatoria por allanamiento, el procesado decidió colaborar con la administración de justicia y aceptó los cargos con el propósito de obtener una rebaja que en la sentencia brillaba por su ausencia, pues se le impuso una pena

de 12 años, misma que aplicaría no aceptando cargos, evitando el desgaste sólo la administración de justicia y no el procesado, quien no obtuvo ningún beneficio.

Solicita se modifique la sentencia en el sentido que a la pena de 12 años que le fue impuesta, se le rebaje la tercera parte (1/3), esto es, cuatro años, para en definitiva el señor John Fernando Silva Úsuga purgue una pena de ocho (8) años.

## **5. SUJETOS NO RECURRENTES**

**5.1** El apoderado de víctimas, indicó que era de público conocimiento la línea jurisprudencial con origen en la Sentencia del 27 de septiembre de 2017, proferida por Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 39831, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, mediante la cual se estableció que el allanamiento a cargos era una modalidad de preacuerdo entre la Fiscalía y el procesado, y a partir de ahí, la aplicación de los beneficios de punibilidad derivados del allanamiento a cargos exige el cumplimiento de lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004, es decir que cuando el procesado haya obtenido un incremento patrimonial con ocasión a la comisión del delito, para que proceda la respectiva rebaja de la pena deberá reintegrar al menos el 50% del incremento percibido y, adicionalmente, asegurar el recaudo del remanente. Que ello no implicaba no poder aceptar cargos, pero si la no obtención de rebaja de pena.

Anota que para que procesado pudiera acceder al descuento de pena por la aceptación unilateral de cargos, se le exigió la restitución de al menos la mitad de lo apropiado y la garantía del pago del remanente, lo que conocía plenamente su defensor y así lo validó en la audiencia al no mostrar oposición, y pese a ello, el procesado aceptó allanarse a los cargos, lo que aceptó la funcionaria profiriendo un fallo sin incurrir en violación del derecho al debido proceso y en garantía del interés de a las víctimas.

Indica que la Corte Suprema de Justicia en línea jurisprudencial recogió las posturas anteriores que se tenían para determinar que efectivamente el allanamiento a cargos de manera unilateral, tenía los mismos efectos que el acuerdo, misma que era vinculante para fiscales y jueces. Si bien no lo indica expresamente, solicita se confirme la decisión teniendo en cuenta que se encuentra conforme con la decisión de primera instancia en cuanto a la dosificación punitiva y la pena impuesta al condenado.

**5.2** La Fiscal Delegada, solicita se confirme íntegramente el fallo toda vez que ha sido reiterada la jurisprudencia que indica que tratándose de delitos donde el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no proceden las rebajas por allanamiento hasta tanto no se reintegre el 50% del incremento percibido y garantice el pago del remanente, de acuerdo a lo establecido en el Art. 359 del C.P. para los preacuerdos y en este caso, Silva Úsuga se apoderó de \$135.250.000, de los cuales no existió ningún reintegro, en grave detrimento del patrimonio de la víctima..

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bello, Antioquia, despacho que profirió la providencia recurrida.

Sea lo primero advertir que ningún interés le asiste a la defensa del procesado **JOHN FERNANDO SILVA ÚSUGA** para recurrir la sentencia de primera instancia, pues hay que tener en cuenta que se trata de un caso donde hubo allanamiento a cargos y lo que se pretende discutir es la negativa de rebaja por allanamiento, con el argumento que no se trataba de lo establecido en el Art. 349 del C. de P.P. y que por tanto se estaba dando una mala interpretación a la norma, no siendo entonces la aceptación de cargos un acuerdo con la Fiscalía, sino que fue un acto libre y consciente del procesado al momento de la audiencia preparatoria.

Inicialmente, hay que señalar que, conforme con nuestra Constitución Política, existe una expresa manifestación en la solución concertada de los conflictos sociales y dentro de ellos los jurídicos, es la manera más civilizada de lograr una verdadera paz, a más que se patrocina la participación de las personas que son parte del mismo conflicto en su solución. Es lo que las corrientes actuales denominan el principio del CONSENSO, al fin y al cabo, le es imposible a las instituciones públicas solucionar todos los casos que se le presentan. Afirmamos que estas alternativas son de la esencia de nuestro sistema político, son un imperativo constitucional, pues resaltan en últimas el principio axial de la Carta Política nuestra que es la dignidad humana y como desarrollo de esta el confiar en la capacidad de cada uno de los seres humanos que la integran en poder solucionar civilizada y

pacíficamente sus controversias, obsérvese que este sistema de principios y valores supremos, le otorga una honda confianza en el ser humano y le reconoce con su participación, su dignidad y capacidad de acción. Es el legislador el que en cada una de las especialidades jurídicas establezca las figuras jurídicas orientadas a realizar este principio.

Para abordar el tópico de inconformidad por parte de la defensa de John Fernando Silva Úsuga, hay que señalar que en audiencia llevada a efecto el pasado 30 de septiembre de 2021, esto es, al momento de dar continuidad a la audiencia preparatoria que fuera suspendida en fecha anterior, el procesado manifestó su intención de allanarse a los cargos. Allí, al momento de la verificación de esa aceptación de cargos, ante la funcionaria de instancia, la juez hizo la siguiente aclaración:

*“... En vista de que ya el justiciable tiene clara su intención de allanarse en forma parcial, en aras de la celeridad y la economía procesal, pero ojo, que en este caso no porque sea allanamiento no se establece la necesidad de acreditar el reintegro del incremento patrimonial del delito de hurto calificado y agravado, si?, entonces establecida esta condición la judicatura procederá a darle la palabra a John Fernando Silva Úsuga.... advirtiéndose que se remite en alusión a la restitución del incremento patrimonial.*

*Como ya se había advertido, usted ya tuvo la asesoría John Fernando, de su defensa de confianza. Como ya usted lo sabe, a lo largo del trámite se le ha venido diciendo usted no está obligado a aceptar cargos pero lo puede hacer, y al hacerlo, lo que obtendrá en el caso va a ser exclusivamente una decisión pronta, evitando el trámite del juicio, sin embargo no va a obtener rebaja punitiva en consideración que usted no está reintegrando el valor del dinero apropiado que es materia de juzgamiento... y es una condición para la figura en vigor, plena, que sería con rebaja punitiva en los términos del artículo 349 del C.P.P. sí?...*

*Se le pregunta entonces a John Fernando Silva Úsuga, ¿Usted acepta los cargos libremente? –Sí su señoría sí, los acepto- Es consciente que está abandonando el derecho de defenderse y que no va a recibir rebaja de pena sino una decisión pronta de su caso –Sí su señoría, soy consciente de eso-,*

Considera la Sala, que la manifestación del procesado fue autónoma, con plena consciencia de los cargos que estaba aceptando frente al delito de hurto calificado y agravado, sin que se

evidencie algún vicio en el consentimiento en tanto que la juez de primera instancia fue muy clara en señalarle el delito por el cual estaba aceptando los cargos, así como las consecuencias de la aceptación y que no obtendría ninguna rebaja de pena por el allanamiento, teniendo en cuenta que no hubo restitución de los bienes hurtados y por tanto, hubo incremento patrimonial.

Es entonces que en virtud de esa manifestación, verificada por el A quo que fue libre, consciente y voluntaria, debidamente informada y contando con la asesoría del defensor, el procesado aceptó los cargos por los que fue acusado, razón por la cual, estima la sala que no existe legitimación para recurrir, pues el objeto de la apelación no versa sobre el monto de la pena, caso único en el que habría legitimidad para recurrir la decisión, sino frente a la negativa de rebaja por allanamiento.

Se itera, la juez de primera instancia le advirtió al señor Silva Úsuga de manera muy clara que no obtendría rebaja de pena por el allanamiento en virtud que no había restituido el monto de lo hurto y se dio incremento patrimonial, por manera que también conocía desde el principio que no se haría acreedor a ninguna rebaja, no existiendo entonces interés para recurrir precisamente por ese conocimiento previo, pues como se anotó, ningún vicio en el consentimiento se presentó.

Cosa distinta hubiese sido, si el procesado acepta los cargos, pero no se le advierte que no obtendría rebaja alguna por el allanamiento, ahí sí se evidenciaría una falta de conocimiento sobre las implicaciones del allanamiento y, por ende, la determinación en sede de segunda instancia sería distinta, pero ello no fue así, ya que fue suficientemente ilustrado por la A quo.

Ha sido clara la Corte Suprema de Justicia en señalar que el sentenciado carece de interés para recurrir sobre el mérito de las pruebas que apuntan hacia la responsabilidad cuando se ha efectuado preacuerdo o allanamiento a cargos.

En auto del 31 de enero de 2018, radicado AP343-2018, 49.535 con ponencia del Dr. Fernando León Bolaños Palacios se indicó:

*“Tiene dicho la jurisprudencia de la Corte<sup>1</sup> que en los eventos donde el fallo impugnado es producto de la celebración de uno de los mecanismos de terminación anticipada del proceso, por vía de principio, los recursos no pueden versar sobre el mérito de las pruebas que apuntan hacia la responsabilidad previamente admitida, sino sobre las consecuencias punitivas de la conducta, su ejecución, o respecto de la violación de garantías fundamentales.*

*4.1. De esta manera, el interés jurídico para formular los recursos ordinarios o el extraordinario de casación, se encuentra restringido por el principio de irrevocabilidad, de suerte que una vez constatada la legalidad del allanamiento, la defensa no puede impugnar los aspectos de tipicidad y responsabilidad penal aceptada en el marco del preacuerdo.*

*4.2. El inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 estableció que «los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales». Dicha afectación debe fundarse en hechos puntuales que demuestren violaciones objetivas y palpables y no en simples opiniones de parte que encubran la intención de retractarse de lo pactado.*

*4.3. Al confrontarse el devenir procesal con las alegaciones propuestas por la demandante, resulta evidente que carece de interés jurídico para acceder a esta extraordinaria sede, porque los cargos que formula con base en la supuesta ausencia de un control judicial sustancial sobre la negociación celebrada con la fiscalía, llevan implícitos la retractación del convenio que desconoce el carácter vinculante del mismo, tal y como seguidamente pasa a evidenciarse”*

Fue el mismo procesado quien indicó que le quedaba claro que en virtud del allanamiento no obtendría rebaja, y el único beneficio sería evitar el trámite del juicio, para luego preacordar, al parecer, por el delito de homicidio, el cual sí le otorgaría rebaja punitiva. Por lo tanto, carece de legitimidad para recurrir la decisión.

La retractación directa o indirecta a la aceptación voluntaria de cargos es inviable, a menos que se acrediten vicios en el consentimiento o violación de garantías fundamentales del procesado, lo que no ocurre en este caso por lo antes anotado; y es que es apenas lógico que el ordenamiento jurídico colombiano, no pueda estar supeditado a las distintas

---

<sup>1</sup> CSJ AP, 14 sept. de 2009, Rad: 32032.



manifestaciones de la voluntad de los procesados en causas penales, en tanto precisamente se trata de dotar de cierta estabilidad a las figuras propias del mismo proceso penal, y que de una u otra forma facilitan la administración de justicia, como lo es la negociación consensuada o unilateral.

Con el allanamiento a cargos no solo se renuncia a la controversia probatoria sino también a la posibilidad de impugnación total de la sentencia condenatoria sobre estos tópicos, dado que, si el imputado debidamente asistido por su defensor se allana a cargos o suscribe un acuerdo con la Fiscalía admitiendo responsabilidad penal por los delitos imputados, es claro que carece de interés jurídico para impugnar la determinación que se asuma con fundamento en su aceptación de responsabilidad.

Esta regla de limitación de la defensa al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía, ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando en otra decisión, determinadamente indicó:

*“...se erige en garantía de seriedad del acto consensual y en expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera para que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado los cargos imputados, haría inocuo o tornaría irrealizable el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los acuerdos, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento”<sup>2</sup>.*

Así mismo debe precisarse, esta restricción al derecho de impugnar los términos de la aceptación unilateral de responsabilidad o de los acuerdos, normativamente se ha regulado por la ley a través del principio de “irretractabilidad”, el cual comporta la prohibición de desconocer directa o veladamente la manifestación de responsabilidad realizada, porque la manifestación o el acuerdo no solo son vinculantes para el Juez, sino esencialmente para las partes.

Corolario de lo anterior, la pretensión del apelante no está llamada a prosperar y por ello sus argumentos serán desestimados, por manera que se rechazarán por falta de legitimación para recurrir.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 1 de junio de 2011, radicado 31895. MP José Leónidas Bustos Martínez.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: RECHAZAR** por falta de legitimidad para recurrir el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **JOHN FERNANDO SILVA ÚSUGA**, contra la sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Bello el pasado 24 de noviembre de 2021.

**SEGUNDO:** Esta decisión se notifica en estrados y en su contra no procede recurso alguno.

**TERCERO:** Copia de esta providencia será enviada a la Juez de instancia.

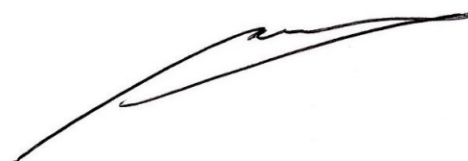
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
Magistrado



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
Magistrado



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
Magistrado