



SALA PENAL

Medellín, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	05 00161 00000 2021 00955
PROCESADOS	ANDRÉS MAURICIO ZAPATA AGUDELO Y YEFERSON ARNOLDO RENDÓN VÉLEZ
DELITOS	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y CONCIERTO PARA DELINQUIR
PROCEDENCIA	JUZGADO 10 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN

Magistrado ponente:

DR. ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022), mediante Acta Nro. 043 y leído en la fecha.

1.- ASUNTO A DECIDIR.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado oportunamente por los procesados ANDRÉS MAURICIO ZAPATA AGUDELO y YEFERSON ARNOLDO RENDÓN VÉLEZ en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín, el pasado 01 de marzo de 2022, mediante la cual fueron condenados los ciudadanos ANDRÉS MAURICIO ZAPATA AGUDELO y YEFERSON ARNOLDO RENDÓN VÉLEZ, en calidad de coautores de los delitos de Hurto Calificado Agravado en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con el de Concierto para Delinquir.

2. HECHOS.

El primero de ellos ocurrió el día 11 de febrero del 2021, momentos en que el señor Mauricio Mariscal Ortiz informó que se desplazada por la calle 12 Sur No. 51 -25 barrio Guayabal de Medellín en su vehículo de placa MJM813 en compañía de un pariente, allí se le acercaron 5 personas que se movilizaban en tres motocicletas quienes lo intimidaron con arma de fuego, exigiendo que hiciera entrega de su bolso, en el cual tenía la suma de dinero en efectivo de \$

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

240'000.000, un celular iPhone 11, un computador portátil de la marca ASUS y su pistola traumática.

El segundo de los hechos ocurrió el día 20 de febrero de 2021 siendo las 11:57 horas, en el local comercial CARROCERÍAS AMAGA ubicado en el sector Camilo C, La Pradera municipio de Amagá, Antioquia, cuando ingresaron dos personas al establecimiento, las cuales intimidaron con arma de fuego y preguntando quién era el que tenía la plata; uno de ellos vio la tira del bolso que la señora Dora Elena Ángel Montoya tenía en la silla donde estaba sentada, se acercó, le puso el arma de fuego en su cuello, le dijo que entregara la plata, razón por la cual ella entregó el bolso, además los sujetos hurtaron también 4 celulares y una Tablet de los personas que allí se encontraban. La suma total del dinero hurtado asciende a \$ 45.150.000.

Así mismo, el 24 de mayo del 2021 siendo las 13:40 horas en el local EFECTY ubicado en la calle 49F No. 80- 13 del barrio Calasanz, ingresaron 2 personas intimidando con arma de fuego a dos empleadas que se encontraban allí y les exigieron la entrega del dinero y el hurto que ascendió a \$ 13.583.085 en efectivo y un celular Huawei valorado en \$700.000.oo. Este hecho fue denunciado por la señora Yuri Melissa Díaz.

Finalmente, el día 09 de julio del 2021 siendo las 16:06 horas un sujeto ingresó al inmueble ubicado en la carrera 57 No. 52C-30 Bello Antioquia e intimidó con arma de fuego a las señoras María Yizeth Duarte Agudelo y Diana Catalina Urrego Echavarría, exigiéndoles la entrega de una suma de dinero por valor de \$ 5.800.000, que momentos antes fue retirado en Bancolombia por la señora María Duarte; una vez el sujeto recibió el dinero por parte de las víctimas se dio a la fuga en una motocicleta a la que se monta un parrillero y que estaba afuera de la residencia.

3. RECUENTO PROCESAL

Por los anteriores hechos, el día 15 de julio de 2021 ante el Juzgado 101° Penal Municipal de Control de Garantías, y el día 16 de julio de 2021 ante el 28° Penal Municipal de Control de Garantías, la Fiscalía le formuló imputación a **YEFERSON ARNOLDO RENDÓN VÉLEZ** por un concurso de **CUATRO (4) HURTOS CALIFICADOS AGRAVADOS y CONCIERTO PARA DELINQUIR** y a **ANDRÉS MAURICIO ZAPATA AGUDELO** por un concurso

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

homogéneo de **TRES (3) HURTOS CALIFICADOS AGRAVADOS** en concurso con **CONCIERTO PARA DELINQUIR**, sin que reconocieran su responsabilidad penal.

Seguidamente, el conocimiento del asunto fue asignado por reparto al Juzgado 10° Penal del Circuito de Medellín, donde se adelantó la audiencia de formulación de acusación¹ y previo a la preparatoria los procesados se allanaron a los cargos imputados². El 01 de marzo de 2022 el Despacho profirió sentencia condenatoria, decisión con la cual se mostraron inconformes los señores **ANDRÉS MAURICIO ZAPATA AGUDELO y YEFERSON ARNOLDO RENDÓN** al punto que presentaron el recurso de apelación.

4. DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.

En la sentencia de primer grado, el Dr. John Darío Cadavid Ledesma, Juez de conocimiento, luego de efectuar un recuento de los hechos y del acontecer procesal, aborda el estudio en orden a determinar si los procesados tienen derecho a la rebaja de la pena por la aceptación de cargos sin que se haya realizado el reintegro de los incrementos patrimoniales en razón de los delitos cometidos y si tenían derecho a los sustitutos punitivos, por lo que llegó al convencimiento y conclusión de que no es procedente reconocer la rebaja de pena alguna a los procesados por el allanamiento a cargos que efectuaron, tampoco de tener derecho a los subrogados penales por la gravedad de las conductas cometidas.

En su análisis, el juzgador precisó los presupuestos procesales y sustanciales que eran necesarios para poder proferir una sentencia condenatoria por allanamiento de cargos; se hizo referencia a los requisitos sustanciales del trámite abreviado en cuanto al caso en concreto respecto a los numerales 1 y 2 que se encuentran previstos en los arts. 293, 351 y concordantes del C. de P. Penal y que hacen relación con la verificación del respeto a las garantías fundamentales de los intervinientes, al principio de legalidad y a la estructura básica del trámite procesal.

Consideró que, las diligencias fueron adelantadas de conformidad con los preceptos legales procedimentales; en tanto, los imputados estuvieron asistidos, en todo momento, por sus abogados defensores, aceptando los cargos endilgados por la Fiscalía. Confesiones que fueron claras, expresas y con suficiente información sobre sus derechos y las consecuencias

¹ 01 de diciembre de 2021

² 26 de enero de 2022

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

de dicha aceptación, incluso, la atinente a que no tendrían derecho a rebaja de pena porque no restituyeron el incremento patrimonial fruto de los delitos y, aun así, reiterada y expresamente, cada uno manifestó que aceptaba los cargos; por lo que no hay vicio en el consentimiento por error, fuerza o dolo.

En referencia a la suficiencia de pruebas para condenar, expuso que dicho requisito se cumplía con satisfacción, toda vez que, los procesados se allanaron a los cargos, igualmente se contaba con los documentos y experticias los cuales no solo no fueron tachados, objetados o impugnados en forma alguna, sino que cumplían en lo fundamental, las exigencias legales que acreditaba que eran válidos y allegaban poder suasorio, siendo claros y precisos en cuanto a la ilicitud de los comportamientos endilgados, la responsabilidad penal de los acusados y sus identidades.

Finalmente precisó que, no obraba ningún elemento de convicción que permitiera siquiera poner en duda dichas ocurrencias delictivas o la responsabilidad penal de los procesados, cumpliendo, con suficiencia, el estándar probatorio exigido por el art. 327 del C. de P. Penal; sin que obrara ninguna de las causales de ausencia de responsabilidad penal descritas en el canon 32 del código de las penas.

Anotó que, las conductas imputadas a los procesados no solo quedaron suficientemente demostradas, sino que son típicas y están consagradas en el Código Penal; además, como conocían que esas conductas estaban prohibidas legalmente y que sus voluntades estuvieron dirigidas a realizarlas, concluye que estas son dolosas y ejecutadas en calidad de coautores ya que la realizaron materialmente de las mismas se hicieron en compañía de otras personas.

Manifestó que, si bien los procesados no pre acordaron, sino que se allanaron a los cargos y en la comisión de los delitos por los que se les condenaba obtuvieron incrementos patrimoniales producto de dichas ejecuciones en tanto se apoderaron de bienes muebles (entre ellos dinero) a la fecha no había evidencia de haber reintegrado monto alguno de ese incremento, por ello no tenían derecho a rebaja de pena. También concluyó que, los procesados no son acreedores a la suspensión de la ejecución de la pena, por lo que emitió fallo condenatorio. Impuso pena de prisión de 172 meses y 24 días a Yeferson Arnoldo Rendón Vélez y 165 meses y 18 días a Andrés Mauricio Zapata Agudelo.

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

5.1 Inconformes con la decisión de primer grado, los procesados Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez impugnaron el fallo.

El defensor del condenado YEFERSON ARNOLDO RENDÓN VÉLEZ sustentó la impugnación, en la que precisó que hubo un arrepentimiento absoluto del condenado en primera instancia, su prohijado le manifestó en días anteriores que nunca había asimilado realmente el significado de un proceso y las consecuencias que de este se generaban, como lo aquí ocurrido, cuando de manera anticipada, clara y de frente el señor Juez de Primera Instancia le manifestó que nada le serviría aceptar los cargos, por cuanto, su conducta estaba catalogada como muy grave y ante la imposibilidad de restituir o reintegrar lo materialmente hurtado no había otra posibilidad que, una condena de prisión intramural y sin beneficio alguno.

Comentó que, si de alguna manera resultaba benéfico para la sociedad y las víctimas, Yeferson estaba dispuesto a buscar el perdón de estas y expresar públicamente su arrepentimiento y comprometerse a llevar desde ya, la vida de padre que debió observar desde un principio, a raíz de los tres hijos que tiene y de la señora madre a quien sostenía.

Indica el togado de la defensa, que su defendido no estaba arrepentido por sus conductas por el solo hecho de ser padre de tres hijos, sino, por las repercusiones de estos procesos en la sociedad y que seguramente en el algún momento de la vida le serían enrostrados a ellos, o experimentar la vergüenza pública que directamente afecta a su núcleo familiar, quien no solo sufre por su encarcelamiento físico, sino, por su aislamiento social al que va a estar sometido y que quedará con los antecedentes penales ya conocidos, durante tanto tiempo.

Que con la actividad delictiva de Yeferson, nunca ha querido, ni quiso causarle daño a las víctimas, que involucren la integridad física o la vida de éstos y que su único objetivo siempre fue lo patrimonial, como único medio de darle una mejor vida a su familia, incluido sus progenitores y hermanos a quienes siempre que podía les suministraba dinero, razón por el cual, lo requerían periódicamente.

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

Expuso que para cada actuación delictiva los actores del ilícito cambiaban, por cuanto, cada modalidad exigía habilidades determinadas, ésta sola situación tiene la capacidad jurídica para desvirtuar la existencia del concierto para delinquir, de ahí la investigación demuestra las diferentes personas con quienes actuaba su procurado, lo que desvirtúa la existencia de una banda criminal en permanencia y hacia futuro, también ello no permitía la existencia de dependencia de estas personas de un Jefe, todos recibían la recompensa de acuerdo a su actuación en cada caso específico, pero todos eran diferentes en cada actuar delictivo.

Argumenta que la Fiscal y el representante del Ministerio Público expresaron la procedencia de la rebaja punitiva por aceptación de cargos, sin embargo, le causaba extrañeza de la señora Fiscal, si estando de acuerdo con la rebaja para la individualización de la pena, establecido dentro de la sentencia, no haya acudido al artículo 351 del Código Adjetivo Penal cuando éste establece: *“Los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo, que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”* y a pesar de que en varias ocasiones se acercó al despacho de la Fiscal para buscar alternativas para su prohijado, la respuestas obtenidas por parte de la funcionaria fueron de carácter negativo y exigiendo la devolución total de lo hurtado, algo que afirma la defensa que nunca se aclaró o se estableció la coparticipación criminal de cada uno de los integrantes de la supuesta banda.

Que la sentencia no aclaró cual fue el rol de cada uno de los concertados para delinquir, como tampoco cuál de los penados era el Jefe o Director de la Sociedad delictiva y en el caso de JERFERSON en la sentencia se le endilgaron de manera generalizada cuatro delitos de Hurtos Agravados y Calificados, donde participó con algunos de los capturados, además, con otros que no fueron capturados y con otros que nunca se establecieron sus identificaciones e individualizaciones, que no son de ninguna banda, sino, por el albur del momento delictivo, asimismo que en una expresión de la sentencia a Yeferson lo denominan con el alias de Cali o Caleño, pero lo hace de manera supuesta, es decir, no se concreta si realmente era Cali - Caleño o no lo era y si dicho apodo era exclusivo para a él, por cuanto, se observa que la investigación se basó por informaciones vía celular, en su mayoría.

Señala que era importante determinar el rol de cada miembro del concierto en cada delito y ello dependía el monto de lo que recibía y que se constituía en el incremento patrimonial, razón por la cual considera que resultaba desproporcionado exigirle a uno que recibió la menor proporción de lo hurtado, la devolución de todo, porque el mayor beneficiado en cada

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

uno de los delitos fueron los diferentes iniciadores, como ocurrió en todos los casos de este proceso, donde incluso en uno de ellos, no se denunció formalmente; expone que, el concierto para delinquir es un delito de mera conducta, pero para llevar a cabo la idea criminal concreta, se requiere de una organización o sociedad de carácter permanente, en la participación delictiva, que esté hacia el futuro, no obstante, este hecho que no aparece en la sentencia atacada.

Otro punto que llama la atención de la defensa, es que la tasación penal a primera vista resultaba excesiva, ya que su poderdante aceptó los cargos referentes a los cuatro delitos que se le imputaron, pero nunca aceptó el concierto para delinquir, en tanto ello corresponde a una figura que determina de acuerdo a los hechos la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a la naturaleza de Institución Penal y no por la cantidad de sujetos que participan en el hecho criminal; además de ello, aparece su cliente en la participación de unos tipos penales establecidos dentro de la sentencia, pero en otros no.

Asevera, que de ninguna manera las actuaciones de su defendido encajaban en el presupuesto del delito del concierto para delinquir, por lo que nunca se estableció o se probó una organización con pretensiones de permanencia, ni mucho menos para cometer delitos.

Solicita que se declare la inexistencia del delito de concierto para delinquir y la nulidad por este delito, por cuanto, no hay una prueba fehaciente y mínima para ello, y tampoco cumple los protocolos establecidos para determinar el desarrollo y cumplimiento para el tipo penal de Concierto para Delinquir. Así mismo que, al observar un exceso o una desproporcionalidad en las penas por parte del Juez de Primera Instancia, se estudie y valore, la viabilidad, de que se establezca otra medición diferente a la establecidas sobre los demás delitos.

5.2 De igual manera, el condenado Andrés Mauricio Zapata Agudelo impugna el fallo, señalando varios aspectos en los cuales finca su inconformidad.

Realiza un recuento de los hechos y finalmente manifiesta su inconformidad aduciendo que en la sentencia Caso Nule. SP 14496-2017, se entiende que, sí tiene derecho a rebaja de pena, porque lo que pretendió la Jurisprudencia de los Nule, era que en los delitos contra la administración pública donde se apropien dineros del Estado no se concediera rebaja de pena. Considera que el espíritu de esa jurisprudencia era para recuperar esos dineros apropiados por funcionarios del Estado, por lo que no es aplicable para todos los delitos,

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

además, que dicha sentencia cobijaba a los funcionarios públicos y que él no era funcionario público, por ello no lo podía acoger esa sentencia.

Por otra parte, indica que el artículo 351 del código de procedimiento penal hablaba que, con la aceptación de cargos se debía otorgar una rebaja hasta la mitad de la pena impuesta y aquí lo que se encontraba era una aceptación a los cargos, mas no se realizó un preacuerdo, evitando con esto un desgaste judicial a la administración de justicia.

Solicita que se Revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se reconozca la aceptación de cargos de rebaja de la pena hasta la mitad en virtud al artículo 351 del Código de Procedimiento Penal.

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 Décimo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín, despacho que profirió la providencia recurrida.

Sea lo primero advertir que ningún interés le asiste a la defensa del procesado **YEFERSON ARNOLDO RENDÓN VÉLEZ** 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 inexistencia del delito de concierto para delinquir, es decir, debatir sobre la responsabilidad del procesado, lo que no es procedente cuando ha habido allanamiento a cargos como se analizará más adelante.

Tampoco le asiste interés de la defensa de **ANDRÉS MAURICIO ZAPATA AGUDELO** en torno a la apelación del fallo, por cuanto se centra en la negativa de rebaja por allanamiento, con el argumento que el contenido de la sentencia de los Nule, solo era aplicable a los delitos contra la administración pública donde había inmersos dineros del Estado, como veremos a continuación.

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

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

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 primer tópico de inconformidad por parte de la defensa de Yeferson Arnoldo Rendón Vélez, así como del señor Andrés Mauricio Zapata hay que señalar que en audiencia llevada a efecto el pasado 26 de enero de 2022, el procesado manifestó su intención de allanarse a los cargos. Allí, al momento de la verificación del allanamiento, ante la funcionaria de instancia, la señora fiscal les formuló los cargos que estaban contenidos dentro del escrito de acusación, señalándole textualmente:

“Señor Andrés Mauricio Zapata y Señor Yeferson Rendón Vélez. La Fiscalía los acusó a ustedes como coautores del concurso de delitos de hurtos y concierto para delinquir. Al señor Yeferson como integrante de un grupo delincuenciales denominado banda la 260 y le imputa los hurtos del 11 de febrero de 2021, del 20 de febrero de 2021 a carrocerías Amagá, del 24 de mayo de 2021 a Efecty y del 9 de junio de 2021. Y al señor Andrés Mauricio zapata también por concierto para delinquir por ser integrante de esa misma banda la 260 y los hurtos del 11 de febrero de 2021, 20 de febrero de 2021 y 24 de mayo de 2021. (...) Si ustedes quieren pueden aceptar cargos en esta audiencia, si ustedes aceptan cargos, deben saber, primero que no se practicaría un juicio, no se practicarían pruebas en su favor y ustedes serían condenados por estos delitos concierto para delinquir y esos concursos de hurtos calificados y agravados, y así mismo que no tendrían derecho a rebaja de pena, eso queda claro, señor Andrés Mauricio: –Sí señor Juez, lo que a mí no me queda claro es por qué no tenemos derecho a ninguna rebaja si estamos colaborando y estamos aceptando los cargos-. Señor Yeferson Rendón. A usted le queda claro lo que le acabo de indicar: -Si señor-. Ahora les explico por qué no tendrían derecho, porque el Código de Procedimiento Penal en el artículo 349 que ya fue interpretado por la Sala Penal de la Corte, dice que en el

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

allanamiento a cargos o en el preacuerdo cuando hay apropiación de bienes o dinero, es decir, en los hurtos, para que ustedes me entiendan, mientras no se devuelva lo hurtado, no hay derecho a rebaja de pena. En los otros delitos, cuando la persona no se enriquece o no obtiene un recurso con el delito, no tiene que devolver nada porque no se apropió de nada, pero por ejemplo en el hurto, sí tiene que devolver lo hurtado para poder tener derecho a rebaja de pena. Entonces como en este evento no hay devolución de lo hurtado, no pueden obtener rebaja de pena.

Queda claro señor Andrés Mauricio: Si señor Juez, pero me parece injusto de todas maneras porque estamos colaborando. Señor Yeferson Rendón, le queda claro todo eso. –Señor Juez, me puede aclarar un poquito las situaciones, si yo decidiera no allanarme en el momento sino por ejemplo, después, variaría la pena?- podría variar, porque igual no habría rebaja de pena, pero hay una colaboración al momento de aceptar cargos, y como uno tiene unos extremos al momento de dosificar la pena, pues uno puede moverse en eso dependiendo de circunstancias. Ahora, si ustedes se van a juicio, podría ser que no se lograra demostrar los delitos y ustedes fueran absueltos, es otra opción que ustedes tienen, pero la otra opción es que fueran condenados, y ya la condena se miran una serie de situaciones o eventos que permiten o no aumentar la pena dentro del cuarto dosificador, que yo entiendo se los explicó los abogados. – ya está claro señor juez, muchas gracias-

Señor Andrés Mauricio Zapata. Sin la posibilidad de que se le rebaje la pena, le pregunto: ¿Usted acepta cargos?: -Si señor, yo acepto cargos-. Señor Yeferson Rendón Vélez. ¿Sin la posibilidad de que se le rebaje pena, usted acepta cargos?: -Si acepto señor Juez (...)

Señor Andrés Mauricio Zapata. Usted sabe que si se aprueba el allanamiento a cargos que usted está haciendo el día de hoy, Usted después no podría retractarse, retractarse es echarse para atrás y decir que usted es inocente, o que tiene pruebas o que quiere un juicio para defenderse porque ya no va a ser posible, es consciente de eso?: -Si señor Juez,- y aun así pide que se apruebe el allanamiento a cargos que se está haciendo? –Sí, porque yo también me da miedo irme a juicio y que de pronto me conceden a mucho más tiempo- Señor Yeferson Rendón Vélez, Usted es consciente que no podría retractarse posteriormente – Si señor – Y aun así pide que se apruebe el allanamiento a cargos – Si señor-.”

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

De igual manera, interrogó a los defensores si tenían alguna manifestación frente a la aceptación de cargos de sus defendidos, a lo que al unísono manifestaron que no tenían ninguna manifestación.

Considera la Sala, que la manifestación de los procesados fue autónoma, con plena consciencia de los cargos que estaban aceptando frente a los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado en concurso, sin que se evidencie algún vicio en el consentimiento en tanto que el juez de primera instancia fue muy claro en señalarles los delitos por los cuales estaban aceptando los cargos, así como las consecuencias de la aceptación y que no obtendrían 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 de los defensores, los procesados aceptaron los cargos por los que fueron acusados, 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, sino que frente el señor Yeferson Arnoldo Rendón Vélez, la inconformidad del defensor radica en que para él no se dan los presupuestos para el delito de concierto para delinquir.

Ese asunto debió debatirse en juicio oral, y si para el defensor no se daban los presupuestos para configurarse el delito de concierto para delinquir, simplemente debió asesorar a su defendido para que no aceptara dichos cargos, o que lo hiciera parcialmente y fuera en el desarrollo de un juicio público y oral donde se debatiera si efectivamente se configuró dicha conducta, pero no puede venir la defensa en sede de apelación a debatir y cuestionar un delito del que no se surtió debate y que fue aceptado por su defendido de manera libre y voluntaria. A más la secuencia de los hechos y el mismo modus operandi son manifiestos de la actividad concertada para la comisión de delitos, en otras palabras, sí existen elementos de prueba que indican la existencia de la mencionada conducta punible.

Igual suerte corre la inconformidad presentada por el señor Andrés Mauricio Zapata Agudelo, quien apela la decisión referente a que no se le otorgó rebaja de pena por el allanamiento a cargos, pese a haber colaborado con la justicia al aceptar los cargos. El Juez de primera instancia les advirtió a los procesados de manera muy clara que no obtendrían rebaja de

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

pena por el allanamiento en virtud que no habían restituido los bienes hurtados, 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. Esta restricción tiene sentido en la idea que no exigir el reintegro de los dineros hurtados con violencia y poniendo a las víctimas en altísimo riesgo de perder sus vidas, se torna en un factor criminógeno, vale decir, que en lugar de evitarse el delito o desincentivarlo, lo que genera es la promoción de esta clase de delincuencia, en otras palabras se concluiría que es un muy buen negocio el delinquir, pues se comete el delito, se paga una pena rebajada, pero no se devuelve un centavo de lo ilícitamente apropiado. En la tensión entre la eficiencia y la justicia, esta sala opta por este último valor, los fines de prevención general y especial lo mismo que el respeto a las víctimas se garantizan de mejor manera. Quienes defienden la posición contraria a la nuestra no dan una respuesta satisfactoria al respecto.

Cosa distinta hubiese sido, si los procesados aceptan los cargos, pero no se les advierte que no obtendrían rebaja, ahí si 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 fueron suficientemente ilustrados por el 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 Corte³ 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,

³ CSJ AP, 14 sept. de 2009, Rad: 32032.

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

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”

Y es que, en este evento, el alegarse que no se daban los presupuestos para la configuración del delito de concierto para delinquir se traduce en una retractación implícita del allanamiento a cargos que efectuara Yeferson Arnoldo Rendón Vélez, por manera que al no ser ello posible, no le asiste legitimidad para recurrir la decisión.

Ahora, con relación a la rebaja de pena por el allanamiento, como ya se anotó, fue claro el juez de primera instancia en señalarles que no procedía ninguna en virtud que no se habían restituido los bienes objeto de incremento patrimonial, al punto que Andrés Mauricio, apelante, manifestó que no le quedaba claro por qué no tenían derecho a ninguna rebaja si estaban colaborando y estaban aceptando cargos, pero luego que el juez le explicara las razones por las cuales no procedía la rebaja de pena en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, manifestó que le quedaba totalmente claro. Por lo tanto, también carecía 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 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

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

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”⁴.

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.

Lo anterior resulta trascendente al momento de revisar la admisibilidad de la impugnación presentada por el defensor de Yeferson Arnoldo Rendón Vélez, en lo que respecta a la solicitud de eliminación de todos los cargos de responsabilidad que se le han endilgado, aduciendo que no existe evidencia o elemento material de prueba que oriente a la autoría o participación de su cliente en el citado punible de concierto para delinquir, porque

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 1 de junio de 2011, radicado 31895. MP José Leónidas Bustos Martínez.

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

indirectamente lo que pretende es retractarse de lo admitido unilateralmente y de soslayo que sin contraponer evidencia se le elimine el cargo de responsabilidad admitido, aspecto éste que no puede patrocinar este Tribunal. Reiteramos, la legitimidad para atacar la sentencia proferida anticipadamente se encuentra restringida para el procesado o su defensor, quienes -desde vieja data se ha dicho- solamente pueden cuestionar la dosificación de la pena, la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o de los subrogados, así como la extinción del dominio que se les aplique sobre bienes, si no se ha acordado sobre ello, porque los demás tópicos relacionados con la prueba de la existencia de la conducta imputada, su adecuación típica, el daño al bien jurídico, la culpabilidad del autor y la ausencia de causales excluyentes de responsabilidad se encuentran amparados por la aceptación personal de responsabilidad aunado a los elementos probatorios que fundaron la imputación y la acusación y que conscientemente los acusados renunciaron a controvertir, situación que es irrevocable por demás pues es desarrollo a la vez del principio de lealtad procesal. Situación que en igual sentido se aplica para el motivo de inconformidad planteado por el procesado Andrés Mauricio Zapata Agudelo en lo relativo con la rebaja de pena por el allanamiento, en tanto no restituyó los bienes objeto de incremento patrimonial.

Con respecto al exceso o desproporcionalidad en la tasación en las penas por parte del Juez de Primera Instancia, según la manifestación del defensor de Yeferson Arnoldo Rendón Vélez, hay que anotar que dicha inconformidad no fue sustentada debidamente, pues solo manifestó el togado que se analizara el monto de la pena porque era desproporcionada, un argumento débil, vacío y exiguo que no expone efectivamente en qué consistió esa desproporción o por qué fue errada la tasación que en su sano juicio realizó el juez de primera instancia. Por tal motivo, frente a este tópico de inconformidad también será rechazado el recurso.

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

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

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir

PRIMERO: RECHAZAR por falta de legitimidad para recurrir los recursos de apelación interpuestos por el defensor de **YEFERSON ARNOLDO RENDÓN VÉLEZ** y por el señor **ANDRÉS MAURICIO ZAPATA AGUDELO**, contra la sentencia proferida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín el pasado 1° de marzo de 2022.

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

Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 05 00161 00000 2021 00955

Procesados: Andrés Mauricio Zapata Agudelo y Yeferson Arnoldo Rendón Vélez

Delito: Hurto Calificado y Agravado en concurso homogéneo y Concierto Para Delinquir