



**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Medellín

## **SALA PENAL**

Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>05212-60-00-201-2022-00539</b>
<b>PROCESADO</b>	<b>LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES</b>
<b>DELITO</b>	<b>HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO 1° PENAL MUNICIPAL DE BELLO, ANTIOQUIA</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>RECHAZA APELACIÓN</b>

MAGISTRADO PONENTE  
**DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Proyecto aprobado en Sala del veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 018 y leído en la fecha.

### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el Dr. **SALOMÓN POLO DÍAZ**, defensor de los procesados, en contra de la sentencia condenatoria proferida el 6 de septiembre de 2022 por el Juzgado 1° Penal Municipal de Bello, en disfavor de **LEOPOLDO ZAPATA PINO Y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES** por el delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**.

### **2. HECHOS**

El 15 de junio de 2022 a eso de las 09:53 horas, por la planta de gases Manantiales, en la Autopista Medellín-Bogotá se encontraba en clases de conducción la señora Leidy Tatiana Gaviria Atehortúa, y el instructor Roberto Carlos Ospina Restrepo, al estacionar el vehículo son abordados por tres sujetos en dos motocicletas, uno de ellos se queda en la moto, los

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05212-60-00-201-2022-00539  
PROCESADO: LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

otros dos se les acercan e indican que un vehículo de la empresa de conducción había dañado una moto y que por eso los habían enviado “enferrados” para solucionar el problema. Uno de los sujetos le dice a Roberto Carlos que le de lo que tenga por lo que éste le entrega \$350.000 que tenía en el bolsillo. Otro sujeto se sube al vehículo y se apropia de dos celulares y la billetera y el otro sujeto, se acercó a la señora Leidy Tatiana y le dijo que se quitara la cadena que llevaba puesta, además de los anillos y otra cadena que le vio en el tobillo, pero por el avanzado estado de gestación le dijo que no se la podía quitar, entonces el sujeto le abrió la puerta y la despojó de dicha cadena.

Leidy Tatiana en ese momento observó unos policiales y les hizo señas, por lo que el sujeto que estaba en la motocicleta huyó del lugar. Otro de los sujetos, al escuchar la voz de alto policial, arrojó las joyas debajo del vehículo, encontrando entonces una cadena, una pulsera, una tobillera y un anillo valuados en \$3.500.000; al otro sujeto le hallaron 1 celular marca Samsung S8 y un Xiaomi Note 8 Pro valorados en \$1.000.000 y \$62.000 que estaban en la billetera. Los dos sujetos capturados son LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES.

### **3. RECUENTO PROCESAL**

El 16 de junio de 2022, el Juzgado 2° Penal Municipal de Bello legalizó la captura de los aprendidos, legalizó la incautación de la motocicleta de placas RRV-89C, línea AK 150, modelo 2012, color azul. La Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación por el delito de Hurto Calificado y Agravado, por el cual los procesados se allanaron a los cargos. Se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 6 de julio de 2022 fue realizada audiencia de verificación de allanamiento, en la cual la Fiscalía aclaró que el monto total de lo birlado ascendió a la suma \$4.212.000, de los cuales \$350.000 no fueron recuperados, siendo devueltos posteriormente porque fue el monto del incremento patrimonial e indemnizando a las víctimas en \$300.000 para Leidy Tatiana Gaviria Atehortúa y \$500.000 para Roberto Carlos Ospina Restrepo, consistentes en \$350.000 que fue lo hurtado y \$150.000 por indemnización.

El juzgado de primera instancia aceptó el allanamiento a cargos al cumplirse con los requisitos para ello, en especial la aceptación voluntaria de los procesados y al haber restituido el incremento patrimonial, conforme a lo establecido en el Art. 349 del C. de P.P.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05212-60-00-201-2022-00539  
PROCESADO: LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

#### 4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Dr. Santiago Cadavid Duque, titular del Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento de Bello, tras un breve recuento de los hechos y de la actuación procesal, así como de señalar por qué en este caso se trató de una conducta típica, antijurídica y culpable, precisó que con los elementos de prueba aportados había un mínimo de prueba que derruía la presunción de inocencia de los procesados.

En virtud de ello, profirió sentencia condenatoria y para ello, tuvo en cuenta que la pena mínima para el delito era de 144 meses de prisión, atendiendo la intensidad del dolo, el potencial daño causado, la gravedad de la conducta, partió de 152 meses, los que redujo a la mitad por el temprano allanamiento a cargos, quedando en 76 meses, mismos que redujo en el 75% de la pena por la indemnización de los perjuicios causados, por ello impuso a los procesados una pena definitiva de **Diecinueve (19) Meses de prisión**. Expresó que no procedía la rebaja de pena que establece el artículo 268 del Código Penal en virtud que lo hurtado superó un (1) SMLMV. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por no reunir los procesados los requisitos para su otorgamiento.

#### 5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el defensor de los procesados, como ya se dijo, interpuso recurso de apelación. Manifestó que el único motivo de inconformidad radicaba en la tasación de la pena, al no concederse la rebaja que contempla el artículo 268 del Código Penal, toda vez que en virtud de la entrevista tomada al señor Roberto Carlos Ospina Restrepo se pudo establecer que el monto de lo hurtado y no recuperado fue de \$350.000 que fueron entregados al tercer sujeto que huyó del lugar en una motocicleta, pero lo demás como la cadena, la pulsera, la tobillera, el anillo y los celulares, fueron recuperados por los policiales de manos de los procesados, quienes fueron sorprendidos al interior del vehículo automotor en el momento en que asaltaban a las víctimas, sin que esos elementos birlados salieran de la esfera de dominio de las víctimas, por lo que frente a estas dos personas se alcanzó sólo a configurar una tentativa, siendo consciente que por la teoría de la coautoría impropia, sus dos representados debían responder por el hurto consumado de los \$350.000 y así fue que la sentencia condenatoria fue por hurto calificado y agravado consumado (no tentado). Así las cosas, el objeto material real del hurto consumado fueron los \$350.000 y que, por el principio de

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05212-60-00-201-2022-00539  
PROCESADO: LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

consunción, el cual estaba llamado a dirimir el concurso aparente de tipos penales (en su modalidad de hecho acompañante) fue que no se condenó por la tentativa de hurto de los bienes recuperados.

Indica que acorde a la declaración de las víctimas, los elementos no salieron del dominio de sus propietarios, por lo que, en definitiva, el objeto material real por el que sus defendidos fueron condenados era por el hurto consumado era de \$350.000 no recuperados y ese era el monto que debía tenerse en cuenta para los efectos de atenuación punitiva de que trata el artículo 268 del Código Penal. En virtud de ello, solicita se readecúe la pena y se de aplicación a lo establecido en el canon indicado y se rebaje la mitad de la pena, quedando la pena a imponer en nueve (9) meses y quince (15) días de prisión.

## 6. SUJETOS NO RECURRENTES

Pese a haberse corrido traslado a los sujetos no recurrentes, ninguno de ellos emitió pronunciamiento alguno, sin que ello sea óbice para emitir el pronunciamiento que corresponde en segunda instancia.

## 7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta magistratura para resolver el recurso de apelación presentado por el defensor de confianza de los procesados, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento del municipio de Bello, Antioquia, de conformidad con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

La Sala considera que ningún interés le asiste a la defensa de los procesados **LEOPOLDO ZAPATA PINO Y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES** para recurrir la sentencia de primera instancia, en tanto el motivo de inconformidad se refiere a un punto concreto, esto es, el no haberse efectuado la rebaja de pena de que trata el artículo 268 del Código Penal, habida cuenta que según la defensa, el monto de lo birlado realmente al momento del hurto ascendió a la suma de \$350.000, por cuanto no fue recuperada, es decir, inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, por manera que sus defendidos tendrían derecho a la atenuación punitiva que establece la norma indicada.

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05212-60-00-201-2022-00539  
PROCESADO: LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

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 establece las figuras jurídicas orientadas a realizar este principio.

Para abordar el tópico de inconformidad por parte de la defensa de Leopoldo Zapata Pino y John Jairo Dávila Tabares, hay que señalar que en audiencia llevada a efecto el pasado 16 de junio de 2022, esto es, luego que el juez declarara legal la captura, la Fiscalía dio traslado del escrito de acusación por el delito de hurto calificado y agravado, conforme a los artículos 239, 240 inciso 2° y 241 Numerales 9 y 10 del Código Penal, momento en que los procesados, con la anuencia de su defensor plasmaron su intención de allanarse a los cargos, y de lo cual quedó constancia en el acta respectiva. Así mismo, en audiencia ante el juez de conocimiento se verificó esa aceptación libre consciente y voluntaria, y luego que el juez les expusiera los hechos y los beneficios y consecuencias del allanamiento, estos manifestaron:

*“... así entonces, le pregunto a Leopoldo Zapata Pino si comprende y entiende sus derechos. –Sí señor, sí entiendo- Usted ratifica ese allanamiento, esa voluntad de aceptar los cargos que ya se había dado en la audiencia del 16 de junio de 2022 – Sí señor- El allanamiento que usted ratificó y que se da el día de hoy, se da forma libre, consciente y voluntaria – Sí señor- A usted lo están obligando, lo están presionando o lo están amenazando para que acepte los cargos – No, no señor- Usted la toma porque Usted lo desea – Sí señor- Usted se encuentra en sus cinco sentidos – Sí, sí señor – Es consciente de sus actos – Sí, sí señor – Y se ratifica en el allanamiento – Sí, sí señor-*

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05212-60-00-201-2022-00539  
PROCESADO: LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

*En igual sentido John Jairo Dávila Tabares. Usted conoce y entiende sus derechos – Sí señor- Yo le pregunto, Usted ratifica esa voluntad de aceptar los cargos – Sí señor, sí ratifico la voluntad que hice en el primer acuerdo- Muy bien, Usted se encuentra en sus cinco sentidos – Sí señor, estoy en mis cinco sentidos- Usted es consciente de sus actos – Sí señor- A usted lo están presionando, lo están amenazando para que tome la decisión de allanarse a los cargos – Eh no señor – Esa voluntad de allanarse a los cargos y que está ratificando el día de hoy es consciente, libre y voluntaria – Sí señor -.*

Considera la Sala que la manifestación de los procesados fue autónoma, con plena consciencia de los cargos que estaban aceptando frente al delito de hurto calificado y agravado, sin que se evidencie algún vicio en el consentimiento en tanto que el juez de primera instancia fue muy clara en señalarles el delito por el cual estaban aceptando los cargos, así como las consecuencias de la aceptación, así como la rebaja por el allanamiento a cargos y por la respectiva indemnización.

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, sin que la acusación se haya tenido en cuenta el dispositivo amplificador del tipo de la tentativa y fue como delito consumado que aceptaron los cargos, 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 y sus consecuencias, caso único en el que habría legitimidad para recurrir la decisión, sino frente a la negativa de rebaja que contempla el artículo 268 del Código Penal, ahí se confunde lo realmente desapropiado, con el monto de lo no recuperado, lo cierto es que los procesados aceptaron el total de la apropiación ilícita, situación que está debidamente consolidada.

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:

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05212-60-00-201-2022-00539  
PROCESADO: LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

*“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”*

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 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

---

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

ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05212-60-00-201-2022-00539  
PROCESADO: LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

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.

Por último, huelga advertir que en situaciones donde no se tiene legitimidad para recurrir, como en el caso que nos convoca, existen eventos, por excepción, en los que hay que analizar si se presenta una vulneración de derechos fundamentales que amerite analizar de fondo el asunto, pero en este caso, es claro que no se evidencia esa afectación pues los señores ZAPATA y DÁVILA fueron conscientes al momento de aceptar los cargos de la aceptación de su responsabilidad por el delito imputado, con las condiciones de tiempo, modo y lugar claramente advertidos, que responden a un fundamento probatorio claro, luego ya no es posible volver a controvertir lo que ellos libremente admitieron, repetimos, además, no se observa vulneración alguna de sus derechos fundamentales. 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.



ASUNTO: Sentencia de 2° Instancia  
RADICADO: 05212-60-00-201-2022-00539  
PROCESADO: LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES  
DELITO: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO

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 Constitución y la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: RECHAZAR** por falta de legitimidad para recurrir el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **LEOPOLDO ZAPATA PINO y JOHN JAIRO DÁVILA TABARES**, contra la sentencia proferida por el Juzgado 1° Penal Municipal de Conocimiento de Bello el pasado 6 de septiembre de 2022, por lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Esta decisión se notifica en estrados y en su contra procede el recurso de reposición.

**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