

*SEÑOR  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIONES DE  
CONOCIMIENTO DE JERICO-ANTIOQUIA*

*Asunto: RECURSO DE APELACION AL FALLO CONDENATORIO.*

*Radicado 05 368 60 00338 2023 00134.*

*Condenados: MARLON DAVID DIAZ DIAZ.*

*DARWIN ANTONIO BARRIOS GARCIA.*

*Delito: HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO.*

*LUIS ALBEIRO YEPES POSADA, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de defensor de confianza de los señores MARLON DAVID DIAZ DIAZ identificado con cedula de ciudadanía número: 1.001.682.058, y DARWIN ANTONIO BARRIOS GARCIA identificado con cedula de ciudadanía número: 1.126.257.052, quienes fueran condenados en primera instancia por el delito de hurto calificado y agravado. Dentro del término que me faculta la ley 906 de 2004, para interponer el recurso de apelación, me permito indicar en los términos legales el desacuerdo con la decisión adoptada por el ad quo. En los siguientes términos.*

*ASUNTO*

*Solicita la defensa se estudie la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento del municipio de Jericó - Antioquia el pasado 08 de marzo de 2024, en la cual declaro responsables a través de aceptación de cargos libre, consciente y voluntaria, a los señores MARLON DAVID y DARWIN ANTONIO, por la conducta endilgada.*

*INDIVIDUALIZACIÓN*

*MARLON DAVID DIAZ DIAZ identificado con cedula de ciudadanía número: 1.001.682.058, con fecha de nacimiento 05 de marzo de 1994, Bagre-Antioquia, tiene 30 años, hijo de BEATRIZ y JUAN. Trabaja en oficios varios, con arraigo familiar en el bagre-Antioquia.*

*DARWIN ANTONIO BARRIOS GARCIA identificado con cedula de ciudadanía número: 1.126.257.052, con fecha de nacimiento 08 de octubre de 2001, Maracaibo-Venezuela, tiene 22 años, hijo de NIDIA DEL CARMEN y NERDER. Trabaja en oficios varios, con arraigo familiar en el Bagre-Antioquia.*

*HECHOS*

*“El día 21 de octubre de 2023, siendo aproximadamente las 10:50 de la noche a la finca la Merced, Vereda la selva del municipio de Jericó, de propiedad de la empresa RINCCO, ingresaron los ciudadanos DARWIN ANTONIO BARRIOS GARCÍA y MARLON DÍAZ DIAZ y se apoderaron de 01 Polea Polipasto, 01 carrito Ska 1 Capacidad 1 Tonelada, 01 Cono de Carga Con Estrabo De Liberación, 01 Tífor Yaletrack, 02 Espolines, 02 Poleas Koller De Dos Toneladas, 01 Llave Hexagonal De 10 Milímetros, 01 Almádana De Hierro, 02 Arnés, 02 Cinturones De Posicionamiento, 01 Eslínga Con absolvedor, 03 Mosquetones, 01 Morral De Equipo De Altura, 01 Polea Koller De 40 kn, 01 Llave Fija Número 1, 01 Llave Número 15, 01 Llave Expansiva De 15 pulgadas, 01 Una Llave Expansiva De 6 pulgadas, 01 Llave Fija De Copa Triceta y 01 alicate. Para el ingreso rompieron cadenas, los candados, forzaron las puertas de ingreso y cortaron un alambre almo de acero, marca encocables. Los elementos hurtados están evaluados en ciento treinta millones de pesos”.*

*Fueron capturados en situación de flagrancia, con todos los elementos hurtados, cuando se movilizaban en un vehículo.*

#### *ACTUACION PROCESAL*

*Posterior a la ocurrencia de los hechos y la captura en situación de flagrancia del día 21 de octubre de 2023, fueron llevados ante juez con función de control de garantías de Jericó de lo que la fiscalía solicitó legalización de captura y conforme a lo preceptuado en la ley 826 de 2017 procedimiento abreviado, corrió traslado de escrito de acusación y concluyo solicitando imposición de medida de aseguramiento en disfavor de los capturados, desde luego hubo oposición y recursos de la defensa, pero no prospero.*

*Para el día 21 de febrero de 2024, hubo cambio de defensor y en aras a no atentar contra la administración de justicia y los principios de celeridad y economía procesal los encartados aceptaron los cargos.*

*Para el día 04 de marzo de 2024, se llevó a cabo la audiencia contemplada en el artículo 447 del procedimiento penal.*

*Para el día 08 de marzo de 2024, se corrió traslado de la sentencia condenatoria.*

#### *SENTENCIA RECURRIDA*

*Narró el ad quo, que en el expediente obra denuncia realizada por el señor JULIÁN FELIPE PÉREZ AGUDELO director Operario de RINCCO S.A.S. También de inicio informe de vigilancia en Casos de captura en flagrancia. Acta de derechos del capturado. Acta de consentimiento. Solicitud de antecedentes y respuesta. Copia cédula de ciudadanía de los procesados. Acta de incautación. Álbumes fotográficos sobre la evidencia y el sitio de los hechos. informe ejecutivo.*

*Instalada la audiencia concentrada los acusados manifestaron su allanamiento a los cargos formulados por la fiscalía, manifestación que fue*

*verificada por el suscrito juez, observando que fue libre, voluntaria, informada por su defensor las consecuencias y beneficio.*

*Reconocieron los procesados que cometieron un delito contra la empresa RINCCO S.A.S, delito de hurto calificado agravado tipificado en nuestro Código Penal en los artículos 239, 240 numerales 1 y 3, esto es con violencia sobre las cosas y mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores. Y el artículo 241 numeral 10 con destreza, o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo, o por dos o más personas que se hubieran reunido o acordado para cometer un delito, esta descripción consagra una pena de 9 a 24.5 años de prisión por ser la conducta típica, antijurídica y culpable.*

*Concluyó el ad quo que la ejecución de tal conducta encuentra respaldo en la aceptación de los cargos por los cuales fueron acusados los señores MARLON DAVID y DARWIN ANTONIO y aceptados en la audiencia concentrada a través de las manifestaciones realizadas ante este juez de conocimiento al momento de indagarle si fue, aceptación libre, voluntaria, Habiendo procedido en forma espontánea voluntaria consciente y asistía técnicamente por su defensor de confianza, evidenciándose pues el compromiso penal que acta a los enjuiciados con la infracción y consecuencia la responsabilidad del delito, Siendo acreedores hasta una tercera parte de la pena imponer en este caso el la ubicación del mínimo del primer cuarto es decir 108 meses de prisión, quedando la rebaja a 72 meses de prisión y negándoles el beneficio del artículo 269 código de las panas, por no haber indemnizado a la víctima.*

#### *FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION*

*En desacuerdo con la decisión adoptada por el ad quo, toda vez que desde que llegó el nuevo defensor el 21 de febrero de 2024, hasta el día en que se le corrió traslado de la sentencia 08 de marzo de 2024, solo pasaron aproximadamente 20 días y fue así como se colaboró con la administración de justicia, contrario sensu, desde el mes de octubre del año 2023.*

*La nueva defensa asesoró a sus representados para que precordaran con la fiscalía e indemnizaran a la víctima y en contraprestación recibieran los beneficios legales y constitucionales, pero la delegada fiscal no quiso llegar a ningún acuerdo, la defensa indago a la víctima JULIÁN FELIPE PÉREZ AGUDELO, director Operario de RINCCO S.A.S. y JOSE ALBERTO RIVERA RIVERA, representante de la empresa RINCCO S.A.S, en presencia de la fiscalía y manifestaron que ellos habían recuperado lo hurtado y que no querían que se les indemnizara en nada y que ya se lo habían dejado muy claro al anterior abogado y que en este caso, lo que*

representa este hurto, no es una compensación mayor, pues lo que querían ellos, era recuperar lo perdido en otro hurto anterior donde están involucradas las mismas personas MARLON y DARWIN, las cuales ya tienen otra denuncia.

*Nótese ad quem, que entonces si se habló con las víctimas, al ad quo, le consta que la nueva defensa quiso preacordar e indemnizar a las víctimas, esto fue antes de llevarse a cabo la audiencia concentrada del día 21 de febrero de 2024, si hay un registro que la defensa aportará y que el despacho fallador es conocedor de las conversaciones entre fiscalía, víctima y defensa.*

*El beneficio del artículo 269 del código penal, fue vulnerado a los procesados por el ad quo, el cual no tuvo en cuenta que la víctima en las actuaciones procesales no se interesó en llevar un representante judicial y si no lo hizo era porque ya había manifestado que no quería indemnización, como tampoco la delegada fiscal se interesó en ello, pues ya había escuchado cuando la defensa anterior y la nueva defensa le preguntaron a la víctima, cuanto era la indemnización de lo cual la víctima respondió en reiteradas veces que no era su interés y por esto hoy depreca la defensa nulidad en lo actuado en la audiencia del artículo 447 del procedimiento penal, porque es un derecho que tienen los procesados cuando las víctimas manifiestan no querer ser indemnizadas derecho que acá se les vulnera por parte del ad quo, a pesar de escuchar y tener pleno conocimiento del actuar lealmente procesal de la defensa.*

*El ad quo no tuvo en cuenta que la víctima no pidió ningún valor económico de indemnización en aproximadamente 4 meses y medio que duro la actuación procesal. En igual sentido la delegada fiscal en la audiencia del artículo 447 procedimental, no se refirió ni siquiera a ello. Y si es que el ad quo, tuvo en cuenta la manifestación extemporánea y preclusiva de la fiscalía después de terminada su intervención en la audiencia del 447 cpp, entonces con mayor razón y para no vulnerar los derechos de los procesados, también debió acceder a la solicitud de la defensa, en suspender la audiencia y permitir traer el monto de la supuesta indemnización que refiere el ad quo, a través de un perito. Dando énfasis que las víctimas nunca quisieron ser indemnizadas, es más, nunca hablaron ni siquiera de un monto económico. Y si bien las víctimas dentro del procedimiento penal tiene sus derechos, pues estas tienen que ser claras, expresas y exigibles, para no hacer incurrir en yerros al fallador como sucedió acá de parte de las víctimas y la fiscalía toda vez que lo que se reclama son derechos legales y constitucionales que le asiste a los acá procesados y no permitir a la víctima que atente contra la administración de justicia, porque ya llevaba aproximadamente más de 4 meses sin querer*

*ser indemnizada, es decir lo expreso y tampoco nunca quiso dar un monto, que porque lo hurtado en este hurto fue recuperado y que el interés era recuperar lo hurtado en otro hurto anterior que les habían robado. Entonces por la insistencia de la defensa en indemnizar a la víctima, estaban cumplidos los requisitos para dárseles aplicabilidad a los procesados de la rebaja articulada en el artículo 269 de la codificación penal.*

*El a quo, debió haberle preguntado a la víctima si consideraba una indemnización por el actuar indecoroso de los procesados MARLON y DARWIN, y brindar un espacio dentro de la audiencia 447 cpp, con la finalidad de llegar a un arreglo de carácter económico entre victimarios y la víctima y que de forma expresa y clara referenciara con cuanto había que indemnizarla o si se sentía indemnizada con la aceptación de cargos que hicieron los acusados, obligación del ad quo, en concederle la palabra a las víctimas en la audiencia del artículo 447 procedimental penal, y a sí el ad quo, tomar una decisión con el respeto de los derechos fundamentales de cada una de las partes e intervinientes.*

*El a quo, tuvo conocimiento, desde antes del inicio de la audiencia llevada a cabo el día 21 de febrero de 2024 y la del 04 de marzo de 2024, las intenciones de un preacuerdo requisito indemnizar y/o en su defecto aceptación de cargos e indemnizar derecho de los procesados, pero el a quo, descartó escuchar a las partes e intervinientes sobre esto y sin un análisis metódico de sensatez resolvió negar la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del estatuto penal a los señores MARLON y DARWIN, que indudablemente es violatorio de su legítimo derecho en adquirir el fundamental beneficio porque es un derecho que tienen los procesados de indemnizar a la víctima y por eso la audiencia se debió haber suspendido como lo solicitó la defensa, para entonces nombrar un perito y que este tasara una indemnización, pero el a quo, violento el debido proceso no permitiendo nada de esto, condenando en un tiempo récord sin importar las garantías procesales y constitucionales, con el so pretexto que en la audiencia de incidente de reparación se solucionaba todo.*

*Ahora bien, si las víctimas manifestaron desde un principio que no querían nada de y sobre ser indemnizadas, entonces debió el a quo, indagarlas sobre si esto era cierto o no, en otras palabras, si la manifestación que hacía la defensa era leal en aras a garantizar los derechos de las partes e intervinientes en la actuación procesal; pero el ad quo, no lo hizo siendo su deber como director y garante, estaba obligado, pero mejor les vulneró derechos a los procesados. Era deber del ad quo, coger las pruebas y actuar como deben actuar y obrar todos los Jueces de*

*la República dentro de sus funciones constitucionales para garantizarle no solamente los derechos a los procesados sino también velar por los de las víctimas.*

*Es que, los procesado a través de sus apoderados siempre, siempre hicieron la manifestación de indemnizar pero la maniobra desleal de la víctima y fiscalía en declarar que no querían indemnización la utilizaron de instrumento como desquite o venganza personal para inducir al ad quo, a vulnerar los derechos de los procesados y para que este no concediera la rebaja del artículo 269 del estatuto penal; como quien dice la víctima y la fiscalía siempre dijeron no querer nada de indemnización dentro del proceso, induciendo en error al fallador, para que vulnerara derechos legales y constitucional como se percibe en una condena tan descabellada y no acorde con la realidad.*

*En un caso con analogía fáctica del Tribunal Superior de Medellín Sala de Decisión Penal del 21 de junio de 2023, bajo el radicado: 05 001 60 00206 2022 04698, con ponencia del Magistrado Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO.*

*“En síntesis, como en este caso es evidente la violación de garantías fundamentales de los encartados y del proceso debido por desconocimiento abierto del artículo 269 del C.P., se ha de decretar, con fundamento en el artículo 457 procesal, la NULIDAD de todo lo actuado a partir de la audiencia de individualización de pena celebrada el 19 de septiembre de 2022 por la Juez Penal del Circuito de Caldas, Antioquía, inclusive, para que la realice de nuevo y abra en ella un espacio procesal incidental, si aún es voluntad de los procesados, para que estos y las víctimas puedan debatir argumentativa y probatoriamente acerca del monto de los perjuicios causados y en caso de que no llegasen a un acuerdo, el juez los fije de acuerdo a lo alegado y probado, en donde de igual manera se determinará la forma del pago definitivo.*

*Se llega a esta extrema solución, pues del estudio de los principios que rigen esta figura legal, se tiene que los defectos advertidos menoscaban las bases propias del debido proceso; es trascendente porque afecta las garantías legales y constitucionales de los procesados a obtener una rebaja de pena por la reparación, así como de manera colateral el derecho de que las víctimas sean indemnizadas de forma efectiva; y, por último, no hay otra manera de subsanar el yerro porque es en absoluto necesario que se rehaga el trámite para salvaguardar de manera efectiva las prerrogativas superiores y procesales de partes e intervinientes.”*

*En este caso de analogía fáctica la ad quo, no concedió la rebaja a los procesados del artículo 269 de la codificación penal, similitud con lo que hoy es motivo de reparo del apelante y por las consideraciones anteriores la decisión del ad quo, debe ser declarada NULA, por el ad quem, por violación al debido proceso en garantías del debido proceso y de los*

*derechos que le asisten a los procesados, para que ejerzan su derecho de indemnizar a la víctima.*

*Ahora bien, sobre la redosificación de la pena el ad quo, no tuvo en cuenta que los procesados querían preacordar con la fiscalía y no es culpa de ellos la deslealtad del ente acusador, porque la fiscal y el nuevo defensor previo a la audiencia sostuvieron varias conversaciones sobre un preacuerdo, pero el día de la audiencia 21 de febrero de 2024, además de que la delegada fiscal traiciono las conversaciones y términos de preacuerdo con la defensa, también manifestó que la víctima no quería ser indemnizada en nada y si bien la fiscalía no está obligada a preacordar entonces no se debió haber comprometido, faltando a la lealtad procesal. Entonces como la fiscalía se echó para atrás y no quiso preacordar, los dos procesados fueron asesorados por la defensa, para que, de manera libre, concierte y voluntaria aceptaran los cargos, era lo único que procedía para la defensa y pues para ello el Juez hizo la presentación de las partes e intervinientes y también para que se le reconociera personería al nuevo abogado, para poder actuar.*

*Ahora bien, el ad quo, debió valorar y tener en cuenta, que, como la fiscalía no quiso preacordar, entonces el plan b, era aceptar los cargos de manera inmediata como lo hicieron MARLON y DARWIN, lo cual para la nueva defensa los hace acreedores conforme lo preceptuado en el artículo 539, de la ley 826 de 2017. Y si bien la fiscalía no quiso preacordar, también la defensa reconoce que la fiscalía no está obligada, pero lo que sorprende, es que se iba celebrar un preacuerdo entre fiscalía y defensa y el día de la audiencia la fiscalía se echó para atrás y esto le consta al ad quo, que antes de hacer la presentación de la audiencia, el fallador había escuchado que la intención de la defensa era preacordar y/o en su defecto que sus representados aceptaran los cargos y aun así, el ad quo, hizo la presentación de las partes eh intervinientes. Motivo por el que también el apelante solicita al ad quem, revocar y reconocer ese 50% de la rebaja por el allanamiento a cargos en las condiciones expuestas. Encuentra el apelante que el ad quo, vulneró principios procesales como el principio de la imparcialidad artículo 5 y artículo 6 legalidad del código procesal penal y artículo 29 constitucional, toda vez que no prospero ese 50% por la aceptación de cargos tempranos de los procesados en el cargo endilgado por la fiscalía. No teniéndoseles en cuenta la colaboración premial a la administración de justicia evitando un desgaste injustificado en el nuevo procedimiento abreviado.*

*Ahora lo que mas sorprende a la defensa es que, según el ad quo, con fundamento en el artículo 542 de la ley 1826 de 2017, la cual indica que la aceptación de cargos al inicio de la audiencia concentrada; pero este*

*defensor previo a la instalación de la audiencia concentrada manifestó al despacho la intención de un, preacuerdo y/o en su defecto una aceptación unilateral a los cargos formulados por la fiscalía, para hacerse a creedores al beneficio del artículo 539 de la norma en cita.*

*Pero yerro el fallador de primera instancia confundiendo la aceptación de cargos de los procesados, que, de pensar en lo contrario, de todas maneras, había que instalar la audiencia, para escuchar la manifestación de los procesados y no como lo quiere dar a entender el ad quo, determinando que la rebaja que procedería era la de una 3 tercera parte; ubicándose en la pena mínima de 108 meses. Dentro del fallo a recurrir se indicó que la pena a imponer sería de 108 meses, reconociendo la tercera parte para un total de 36 meses.*

*-108 meses dividido entre 3= 36 meses*

*Como también resulta injustificado y sin ninguna razón de parte del ad quo, que la pena a imponer, es de SETENTA Y DOS MESES (72) de lo cual no resulta adecuado al descuento punitivo que le fue reconocido de una tercera parte, a los procesados.*

*Así las cosas y con fundamento en los argumentos antes expuestos, dado que se incurre en negativa a aspectos fundamentales de la estructura implementada en la Ley 906 de 2004, Constitucionales y pronunciamientos Jurisprudenciales, nulidad por violación de derechos fundamentales, sobre la tasación de la pena y la falta de motivación del fallador en la sentencia recurrida.*

*La defensa solicita del Honorable Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal:*

*PRIMERO: REVOCAR la Sentencia Nro. 20. Penal 001 del Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Jericó-Antioquia, puesto que no se trata de justicia material, sino de justicia legal y constitucional.*

*Cordialmente,*



*LUIS ALBEIRO YEPES POSADA.*

*C.C. Nro. 71.747.240*

*T. P. Nro. 195.095 C.S.J*

*Para efectos de comunicaciones o notificaciones el suscrito abogado se  
ubica en la Carrera 50 Nro. 50 - 14- Oficina 16-03- Móvil 313 678 44 27-  
Correo [yepesluis729@gmail.com](mailto:yepesluis729@gmail.com)  
Medellín-Antioquia.*