

SEÑORA:
JUEZA SEGUNDA PENAL MUNICIPAL DE LOS PATIOS-NORTE DE SANTANDER-
E.S.C.

REF.: RADICADO 540016001134202002415
PROCESADO: LUIS MIGUEL MURCIA DIAZ

FORMULACION Y SUSTENTACION RECURSO DE
APELACION CONTRA SENTENCIA DEL 03-12-2021

DAVID SILVA MUÑOZ, defensor contractual del procesado **LUIS MIGUEL MURCIA DIAZ**, a usted respetuosamente manifiesto:

- a.- Interpongo **RECURSO DE APELACION** contra su sentencia que puso fin a la primera instancia en el asunto de referencia, fechada 3 de diciembre de esta anualidad.
- b.- **Sustento**, para ante el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA-NORTE DE SANTANDER- SALA DE DECISION PENAL-** el referido recurso en los siguientes términos:

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

Calendada 03 de diciembre de 2.021, decide:

“...Primero: CONDENAR a LUIS MIGUEL MURCIA DIAZ identificado con la c.c. No. 1.075.313.524, expedida en Neiva (Huila), de anotaciones personales conocidas en autos, a la pena principal de CIENTO NOVENTA Y DOS (192) meses de prisión, como COAUTOR penalmente responsable del delito de HURTO CALIFICADO y AGRAVADO, en perjuicio de JAIRO ANDRES GUTIERREZ, con fundamento en la motivación precedente.

Segundo IMPONER al condenado pena accesorio de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal.

Tercero: NO CONCEDER a LUIS MIGUEL MURCIA DIAZ, ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria, por las razones expuestas. Tener como pena cumplida el tiempo que ha estado privado de la libertad por este proceso.

Cuarto: La víctima cuenta con 30 días hábiles para dar trámite al incidente de reparación conforme a lo normado en el artículo 106 CPP.

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia, dese la publicidad ordenada en los artículos 166 y 462 del C.P.P y se remítase el cuaderno a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Cúcuta, para lo de su competencia Sexto: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el cual debe ser

interpuesto y sustentado por escrito dentro de los cinco días siguientes...”.

OBJETO DEL RECURSO:

Persigo que el Tribunal, en sede de alzada:

PRETENSION PRINCIPAL:

- 1.- **REVOQUE INTEGRAMENTE LA DECISION ADOPTADA** y en su lugar disponga:
- 2.- **ABSOLVER** a **LUIS MIGUEL MURCIA DIAZ** de los cargos formulados en el escrito de acusación por la Fiscalía General de la Nación.
- 3.- En consecuencia, **ORDENAR LA LIBERTAD INMEDIATA** de **LUIS MIGUEL MURCIA DIAZ**, para lo cual ordenará las comunicaciones pertinentes a las autoridades correspondientes.

PRETENSION SUBSIDIARIA:

- 1.- **DECLARAR LA NULIDAD DE LA ACTUACION A PARTIR LA AUDIENCIA CELEBRADA EL 13 DE AGOSTO DE 2021, POR EVIDENTE VIOLACION DE DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES DEL SENTENCIADO.**
- 2.- **ORDENAR A LA JUEZA DE CONOCIMIENTO REHACER LA ACTUACION A PARTIR DE DICHO ACTO PROCESAL, INCLUSIVE, GARANTIZANDO EFECTIVAMENTE LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO Y PROGRAMANDO LAS AUDIENCIAS CORRESPONDIENTES EN LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN LA LEY.**
- 3.- **ORDENAR LA LIBERTAD INMEDIATA DE LUIS MIGUEL MURCIA DIAZ** para lo cual ordenará las comunicaciones pertinentes a las autoridades correspondientes.

FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD:

- 1.- En primer lugar debo hacer hincapié Honorables Magistrados, de la evidente violación de derechos garantías fundamentales de mi representado, particularmente desde el inicio de audiencia concentrada el 13 de agosto de 2021.

Como se evidencia en el acta que la contiene y en el audio respectivo, se hizo por parte de la defensa una formulación adecuada, técnica y precisa de la causal

invocada y se hizo expresa referencia a la circunstancia del **INICIO DE LA AUDIENCIA EN FORMA PREMATURA, EN EL DIA 35, ANTES DE 60 DIAS, RECORTANDO ASI LAS POSIBILIDADES TEMPORALES DE LA DEFENSA PARA LA CONSECUION DE SUS ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA Y EVIDENCIAS FISICAS.**

2.- Es en esta instancia donde efectivamente reclamo respetuosamente la verificación de tales circunstancias oportunamente señaladas a la juez de conocimiento, pues **no puede ser admisible que un juzgador penal se pase por la faja los términos procesales,** de orden legal, establecidos para que la defensa **PREPARE ADECUADAMENTE SUS ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA.**

3.- El debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, son derechos no solo de orden legal (art. 124 Y 125. 2, 3, 4 Y 9 DEL C.P.P.) y constitucional (art. 29 C.P.) **SINO TAMBIÉN UN DERECHO HUMANO RECONOCIDO EN TRATADOS INTERNACIONALES QUE FORMAN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.**

4.- Frente a ellos no caben argumentaciones baladíes como las que exponen los juzgadores de primer y segundo grado que resolvieron la solicitud de nulidad: como que al momento de solicitar la nulidad de las actuaciones surtidas dentro del trámite procesal, se requiere del lleno de ciertas formalidades como lo son la acreditación de los criterios de taxatividad, protección, convalidación y trascendencia, para concluir que la solicitud del defensor no cumplió con el principio de trascendencia, ya que no explicó ni demostró cómo la presunta irregularidad produjo una afectación material al derecho de defensa del procesado.

5.- De cuando acá las formas tienen prelación sobre lo sustancial?

Es cierto que la proposición de la nulidad requiere el cumplimiento de unos requisitos, pero de ahí a que la exposición que hiciere la defensa no los cumpliera, hay mucho trecho. O acaso se requieren fórmulas sacramentales para obtener el decreto de una nulidad?. Sinceramente las conozco.

6.- El artículo 457 del C.P.P, establece como causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales. En mi intervención hice expresa mención de la trascendencia el hecho generador de la nulidad, en la medida que se recortó el tiempo que otorgan los tratados internacionales, la constitución y la ley a la defensa para preparar su defensa. Y eso es acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de LUIS MIGUEL MURCIA DIAZ.

7.- Cómo más se puede entender el inicio anticipado, recortando esos sacros derechos fundamentales, de la audiencia concentrada?.

Si la norma es perfectamente clara y otorga 60 días a la defensa para la **“preparación de su defensa”** (art. 541 C.P.P.); y si **para el 13 de agosto solo habían transcurrido 34 días hábiles, negar la nulidad por parte de los juzgadores de**

primer y segundo grado que conocieron del hecho, constituye una afrenta a esos derechos humanos y de esa misma forma al estado social de derecho que nos rige.

8.- Es la propia jurisprudencia que cita el juzgador de segundo grado que conoció la alzada el auto nugatorio de la nulidad, la que me da la razón, pues los requisitos que señala son ciertos, pero que no se hayan expuesto o **que no aparezcan claros y diáfanos, de bulto, es otra cosa**. No se necesita rigor intelectual para colegir el franco ataque a un derecho fundamental, ni resulta necesario exigir formulas sacramentales para acreditar su cumplimiento. La obviedad de su configuración, hace innecesario, sobrante, tal argumentación. **POR ENDE, EXIGIRLA, CONSTITUYE UN EXCESO RITUAL MANIFIESTO.**

9.- Carecen así las decisiones de tales operadores judiciales, de una **visión constitucional** al momento de aplicar justicia, particularmente en este caso penal, pues la labor del juez no puede reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo.

10.- En el presente caso se corrió traslado del escrito de acusación el 24 de junio de 2021 y se inició audiencia concentrada el 13 de agosto de 2021, habiendo transcurrido, según la juez de conocimiento, 50 días, cuando apenas transcurrieron 34 hábiles, como si desconociera el contenido del art. 157 de C.P.P. inciso 3 (***Las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente.***) Y en el documento “*Breves comentarios a las reglas vigentes para el cómputo de plazos o términos de origen legal*” del Dr. ALVARO PINILLA GALVIS, que señala textuamente:

“...2.2. Cómputo del plazo fijado en días

Regla general. Para el cómputo de plazos legales fijados en días se debe tener en cuenta que por mandato legal "se entienden suprimidos los feriados" así como los de "vacancia judicial", o "aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho"; es decir que los "plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles", "a menos de expresarse lo contrario" en la propia ley. Además, "si el último día fuere feriado o de vacancia, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil" siguiente. A su vez, se entiende "por día el espacio de veinticuatro horas", por ello el vencimiento del plazo de días, al igual que el de años y meses, culmina a la "media noche del último día del plazo".

De acuerdo con todo lo anterior, para el cómputo de los días dispuestos en la ley se deben tener en cuenta solamente los denominados días hábiles, excluyéndose los inhábiles, los feriados, de vacancia y "aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho".

Además, si el último día del plazo fuere inhábil se trasladará la fecha de su finalización hasta el primer día hábil siguiente, sea del siguiente mes o año, tal y como se explicó al analizar el cómputo de años y meses, pues la ley no distingue.

Debe en este punto analizarse cuando un día es hábil y cuando un día es inhábil; al efecto, de antaño la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado y reiterando el siguiente criterio jurídico:

... el cómputo de días hábiles de que trata el artículo 62 de la Ley 4.^a de 1913 debe realizarse con base en los días laborables forzosos, teniendo por tales todos los del año, excluidos los señalados por la ley como de descanso remunerado.

Así, el criterio que determina el carácter de hábil de los días, para el cómputo de los términos legales, es el de su laborabilidad [sic]. Ello implica que son hábiles aquellos para los que no hay disposición legal expresa que exima del deber de trabajar, vale decir, los ordinarios, días en los que deben funcionar las oficinas públicas; y no hábiles aquellos para los cuales la ley ha previsto el derecho a descanso remunerado; tales son los domingos, los previstos por el artículo 1.º de la Ley 51 de 1983 y los señalados como vacancia para la rama jurisdiccional, el Ministerio Público y las direcciones de instrucción criminal. Cabe anotar que para algunas oficinas no son hábiles los sábados, en cuanto no funcionan en esos días por trasladarse la respectiva jornada, en extensión de la ordinaria, a los demás de la semana¹⁰³.

Y en pronunciamiento posterior se dijo:

Días hábiles e inhábiles. Los sábados son días hábiles salvo disposición en contrario. La Sala considera ésta una buena oportunidad para precisar el alcance de las disposiciones sobre los días hábiles e inhábiles. Por regla general los sábados son días hábiles, pero si la administración ha dictado alguna norma general que considera inhábiles los sábados éstos no pueden contarse en los términos de la ejecutoria¹⁰⁴. Es pues regla de excepción que se aplica al caso de autos¹⁰⁵.

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que un día sea hábil o inhábil depende fundamentalmente de dos condiciones, la primera, ser un día de descanso remunerado de conformidad con la Ley 51 de 1983 y demás normas concordantes, y la segunda, que sea un día laborable, de tal manera que, por ejemplo, el día sábado por regla general es hábil, y no obstante no lo será en aquellos eventos en que la entidad, pública o privada, hubiere ajustado su jornada laboral de lunes a viernes, de conformidad con las autorizaciones otorgadas por la legislación laboral, siendo innecesario cumplir tareas ese día, en la medida en que la jornada máxima legal permitida se cumple en el lapso de tiempo que corre de lunes a viernes¹⁰⁶. Como ya se advirtió y ahora se reitera, es deber de las entidades públicas y privadas fijar un horario laboral que se ajuste a las prescripciones legales sobre jornada de trabajo¹⁰⁷.

Dentro de esta segunda condición, tampoco serán hábiles "aquellos [días] en que por cualquier circunstancia permanezca cerrada" la entidad. Ejemplo de este último evento son los circunstancias de orden público de todo tipo, las huelgas¹⁰⁸, asonadas, etc.¹⁰⁹, circunstancias todas que de una u otra forma afectan el adecuado y normal funcionamiento de la entidad. de acontecer una eventualidad de esta envergadura, el día deberá declararse como no hábil y no se podrá computar su transcurrir para efectos del vencimiento de los plazos dispuestos en días, y si por alguna razón fuere este el último día del plazo se extenderá el mismo hasta el primer día hábil siguiente.

A modo de conclusión debe decirse que los días hábiles son aquellos que corren de lunes a viernes, incluido el sábado en aquellas entidades en que no se hubiere extendido la jornada de trabajo; contrario sensu, serán inhábiles los sábados cuando la jornada se hubiere extendido, y los domingos, los festivos¹¹⁰, los de vacancia judicial y aquellos en los que el servicio al público de la entidad o el cumplimiento de labores de los particulares se hubiere imposibilitado en razón de circunstancias extraordinarias que hubieren afectado el normal desarrollo de su jornada de trabajo.

Las excepciones. Los días fijados en la ley serán calendario o comunes cuando así se disponga expresamente. de lo contrario, si la ley se refiere a tantos o cuantos días, ha de presumirse que los mismos son hábiles, pues para que un día, de los que se refiere la ley, pueda considerarse común es necesario "decirse expresamente que en ese caso en particular el término de días debe computarse como calendario"¹¹¹.

Así las cosas, la presunción es que todo plazo legal fijado en días solo corre durante los que ostentan la característica de hábiles, y por excepción serán calendario aquellos que expresamente y sin duda alguna son nombrados de esta manera por la propia ley¹¹².

Si bien el legislador cuenta con la posibilidad de fijar plazos legales en días calendario, lo cierto es que dicho actuar debe hacerse bajo ciertos límites, cuales son que el término que se otorga sea razonable, proporcional y prudencial respecto de la conducta que se exige de

realizarse dentro de dicho plazo, pues si el plazo es fijado en días calendario por el legislador y no garantiza los principios referidos o el derecho al debido proceso, puede que su fijación no supere el examen de constitucionalidad que eventualmente pueda hacerse sobre él.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del decreto Legislativo 4628 de 2010, declaró inexecutable la expresión "calendario" para el cómputo de varios términos allí contemplados, pues consideró que este tipo de conteo impedía en la práctica el ejercicio de algún derecho u obligación o lo limitaba irrazonablemente hasta el punto de sacrificarlo, sin que existieran razones constitucionales o legales que lo justificaran objetivamente, pues "la expresión 'calendario' resulta lesiva al derecho de defensa cuando dicho término coincida con días festivos o feriados"¹¹³.

Finalmente debe advertirse que los parámetros de cómputo de plazos fijados en días en las normas que se han estudiado no son aplicables en materia constitucional. En efecto, ha sido criterio reiterado de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en aplicación de concretos principios superiores, que no todo plazo fijado en la Carta Política en días, debe cumplirse en días hábiles: en efecto, existen circunstancias en las cuales esa interpretación carece de sustento constitucional; en cambio, se ha considerado que, por ejemplo, el plazo de 90 días al año a que se refiere el inciso 1.º del artículo 213 C.P. ha de entenderse y computarse como calendario, pues "una contabilización distinta a la de días corridos o calendario, como sería la de los días hábiles, afectaría sustancialmente los citados principios, en cuanto que frente a dos interpretaciones posibles, se estaría optando por aquella que hace más extenso y duradero el estado de excepción y de esta forma, ampliando el espectro de aplicación de las facultades, en desmedro de la normalidad institucional y de la separación de poderes, ejes del Estado de derecho. A la vez, la atención de una determinada situación de crisis para conjurarla e impedir la extensión de sus efectos, no puede tener solución de continuidad - v.gr., en días festivos- pues ello iría en contra del sentido de urgencia, eficacia y coherencia que caracteriza y justifica la existencia de las situaciones de crisis extraordinarias"¹¹⁴.

"Dies ad quem". El plazo fijado en días hábiles se computa durante todo el día, pero hasta el cumplimiento de la hora máxima dispuesta como jornada laboral. Al caso son aplicables las mismas consideraciones que se pusieron de presente cuando se estudió este asunto para el cómputo de años o meses.

Así las cosas, el último día de un plazo de días debe culminar el último día hábil del plazo, el cual se incluye pero hasta la hora máxima de la jornada laboral dispuesta, bien por la entidad pública, ora por la entidad privada según sea el caso.

"Dies a quo". El momento desde el cual debe computarse el plazo fijado en días sigue la misma regla ya advertida, cual es que debe principiar a computarse a partir del día siguiente al advenimiento del hecho o acontecimiento que genera su cómputo y no el mismo día. Así las cosas, en la generalidad de los casos el término fijado en días comenzará a correr o a computarse desde el día hábil siguiente al hecho, acontecimiento o circunstancia que genere la necesidad de su cómputo, tal y como ya se explicó suficientemente.

Dispone el artículo 61 de la Ley 4.ª de 1913 (Código de régimen Político y Municipal): "Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la media noche del día anterior; y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la media noche de dicho día". Ejemplo de lo anterior se presenta cuando una ley determina que desde una fecha precisa debe cumplirse una obligación, como el pago de la declaración de renta. En todo caso se debe tener en cuenta que en este aspecto la fecha final del plazo no va hasta la medianoche, sino hasta el cumplimiento de la jornada laboral del último día del plazo.

- 11.- Así, es absolutamente claro que la audiencia concentrada de 13 de agosto de 2021, es totalmente **PREMATURA** y por ende **VIOLADORA** de los derechos fundamentales del **DEBIDO PROCESO** y del **DERECHO DE DEFENSA**, alegados por esta defensa técnica y no se compadece de ninguna manera la posición errática de la operadora judicial y de su superior jerárquico al desatar la alzada contra el auto que negó la nulidad.

12.- Y que es tan evidente la irregularidad procesal, de tal tamaño la nulidad, que el simple conteo de términos transcurridos desde el traslado de la acusación (24 de junio de 2021) a la fecha en que se inició la audiencia concentrada (13 de agosto de 2021) **LA HACE PROCEDENTE, SIN RECURRIR A LA EXIGENCIA DE ARGUMENTACIONES DOGMÁTICAS**, reservadas para otro tipo de nulidades.

Ningún esfuerzo mental se requiere para que un juez evidencie, frente al hecho concreto, que ese RECORTE SIGNIFICATIVO -un poco menos del 50%- del término legal para la preparación de la defensa de un procesado, la AFECTACION, LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA.

13.- Busco entonces Honorables Magistrados que a través de esta alzada, con su quehacer judicial se logre efectivamente la protección de las garantías constitucionales y legales de **LUIS MIGUEL MURCIA DIAZ**, para corregir así el exagerado apego a la forma por parte de los juzgadores que decidieron sobre la nulidad evidente planteada.

14.- Otro buen número de irregularidades también afectan el fallo: (i) el reconocimiento de una víctima sin acreditación de su relación jurídica con la motocicleta, a pesar de lo cual fue entregada sin ton ni son al policía víctima, no obstante tenerse información que era Venezolana, pero sin establecer su legalidad o las razones por la cuáles estaba en tierra Colombiana y en manos de un policial. (ii) decreto de pruebas de la fiscalía sin sustentación o argumentación de pertinencia, pese a reconocerse por la juez de conocimiento tal defeco, con lo cual hubiese bastado a la defensa técnica para salir avante en mi teoría defensiva al quedar la Fiscalía sin prueba de los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación. Sin embargo la Juez le dio la mano a la fiscalía y le decretó TODAS SUS PRUEBAS y de paso eliminó la posibilidad de ataque en vía de alzada contra tal decisión como efectivamente ocurrió, habiéndose volteado la balanza totalmente a favor de la fiscalía pese a sus, esos si **CONTUNDENTES** errores y ausencia total de técnica en la audiencia preparatoria, arrasando con el derecho de igualdad, (iii) No calificar el descubrimiento probatorio como **INCOMPLETO CUANDO ESTÁN PERFECTAMENTE CLAROS Y ESPECIFICADOS LOS DEFECTOS QUE TUVO ESE PROCEDIMIENTO FISCAL**, sin satisfacción alguna para la defensa.

15.- Es que debe resaltarse cómo el juzgado de conocimiento, evidentemente protegiendo bajo sus alas al ente fiscal, le justifica cada uno de sus faltantes en el descubrimiento. Miremos lo que dijo frente a mis observaciones a ese descubrimiento, extractado el fallo de segundo grado de alzada por la negativa de la nulidad:

“...comienza por referirse a las solicitudes de rechazo por indebido descubrimiento, explicando que, contrario a lo sostenido por el defensor, todos los elementos materiales Probatorios solicitados por la fiscalía fueron debidamente descubiertos a la defensa. Luego de esto, comienza a dar una respuesta a todas las críticas al descubrimiento probatorio: (i) frente a los registros videográficos de la charcutería Quesos y JJ pita, explica que la fiscalía informó a la defensa que aún estaba pendiente la obtención de los mismos y que, una vez se tengan las copias espejos se le harán llegar, así mismo con el audio de la audiencia de legalización de captura. (ii) en cuanto a los documentos de identificación del rodante sostiene la fiscal que esa falencia fue subsanada al hacer entrega del análisis técnico. (iii) frente al hecho de que hace falta una fotografía en el informe de registro fotográfico, (folio 19 del descubrimiento), se le aclara al abogado que en el mismo informe se establece que, se tomaron 4 fotografías y se incorporaron solo 3 al informe. (iv) frente a la carencia del acta de incautación de la motocicleta, sostiene la Juez A-quo, que esto ya fue subsanado por el fiscal, al hacer entrega del acta de incautación de la motocicleta y además entre los documentos aportados por la defensa se evidencia que ya cuenta con la orden de entrega de la motocicleta. (v) frente a la carencia de las fotografías a color que aportó la víctima el día de la diligencia de reconocimiento fotográfico, se aclara que a color están es en una publicación de Facebook, mientras que las que tiene en poder la fiscalía están a blanco y negro, pues así fueron aportadas por la víctima. (vi) Por otro lado, frente al hecho de que faltan las fotografías a color de los álbumes fotográficos utilizados para la diligencia de reconocimiento fotográfico refiere la A-quo, que en el archivo aportado por la defensa como N° 6 se observa que el Fiscal en respuesta de fecha 25 de julio de 2021 indica al defensor “en cuanto al reconocimiento se practicó en presencia del señor procurador y en fotos a blanco y negro y no por video llamada como lo refiere la defensa” (vii) Así mismo, frente al hecho de que no se haya descubierto el audio y video de la diligencia de reconocimiento fotográfico que se realizó a través de videollamada, manifiesta la Juez que, este reconocimiento se realizó de forma presencial, por lo tanto no hay registro en audio y video, y que si bien en el informe se consigna que se realizó por videollamada, esto es un error, y al final se pueden ver las firmas del procurados y víctima, de donde se infiere que fue presencial. (viii) por último, frente al hecho de que no se haya descubierto el audio de la audiencia de solicitud de orden de captura, refiere la A-quo que la fiscal manifestó que le haría llegar dicho documento al defensor.

16.- En efecto, notará este alto Tribunal cómo la juez de primer grado **VULNERÓ el DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA** de mi prohijado al no garantizar un descubrimiento **TOTAL OPORTUNO** pues:

a.- Permitió que la fiscalía no descubriera a la defensa los videos anunciados en el traslado de la acusación y que **REALMENTE EXISTIERON Y FUERON RECOLECTADOS** y por ende **ESTAN EN SU PODER, TRANSGREDIENDO EL ART. 125 NUMERAL 3 DEL C.P.P.** pues tales **VIDEOS** son **REGLA DE MEJOR EVIDENCIA**, son la esencia probatoria de hecho que se endilga a mi representado. La fiscalía, pese a ser un sistema de partes, está obligada en este sistema adversarial, a descubrir a la defensa **TODOS** los E.MP. E.F. e ILO y **NO LO HIZO**, actuación que prohijó el juzgado de conocimiento. Con este elemento se hubiese aclarado perfectamente y sin duda alguna, si efectivamente mi asistido estuvo presente en la ciudad de Cúcuta, municipio Los Patios, el 30 de mayo de 2020. Por qué no lo descubre? Porque efectivamente e ellos no aparece mi asistido y por ende no es el responsable del hurto al policial, indicio de ocultamiento probatorio

que ratifica la teoría del caso de la defensa de no falta de presencia en ese municipio ese día por encontrarse ese día y a esa hora en Neiva-Huila- en un evento familiar, como se acreditó con suficiencia testimonial. Tales videos **NUNCA FUERON ENTREGADOS A LA DEFENSA A PESAR DEL OFRECIMIENTO FISCAL. Y LA JUEZ NO HIZO NADA POR VELAR QUE ESE DESCUBRIMIENTO FUERA COMPLETO, COMO ERA SU DEBER. (ART. 344 INC. 3 C.P.P.)**

- b.- en cuanto a los documentos de identificación del rodante sostuvo la fiscal que esa falencia fue subsanada al hacer entrega del análisis técnico. Este análisis no contiene la información de los documentos de identificación de la motocicleta, solo aspectos técnicos del fabricante. **Por ello, tampoco fueron subsanados y no obstante la juez así lo convalidó.**
- c.- **Hizo** falta una fotografía en el informe de registro fotográfico, (folio 19 del descubrimiento), se dijo simplemente que en el mismo informe se establece que, se tomaron 4 fotografías y se incorporaron solo 3 al informe. **Nuevamente se OMITE EL DESCUBRIMIENTO TOTAL. Reconoce que fueron 4 fotos pero solo descubre tres. Y LA JUEZ DE CONOCIMIENTO convalida.**
- d.- Carencia del acta de incautación de la motocicleta: sostiene la Juez A-quo, que esto ya fue subsanado por el fiscal, al hacer entrega del acta de incautación de la motocicleta y además entre los documentos aportados por la defensa se evidencia que ya cuenta con la orden de entrega de la motocicleta. **SI, TENGO EL ACTA DE ENTREGA, PERO YO PEDI EL DESCUBRIMIENTO DE ACTA DE INCAUTACIÓN, NO DE ENTREGA, pues fue ofrecido y no descubierto. Son elementos distintos. Otro elemento no entregado y que la juez convalidó.**
- e.- Carencia de las fotografías a color que aportó la víctima el día de la diligencia de reconocimiento fotográfico. Frente a ello solo se dice que a color están es en una publicación de Facebook. Si de esa red social e bajan, debieron ser impresas a color y en la misma forma entregar a la defensa. Otros documentos no descubiertos debidamente en actuación avalada irregularmente por la juez de primer grado.
- f.- Faltan las fotografías a color de los álbumes fotográficos utilizados para la diligencia de reconocimiento fotográfico. Solo se indicó que el Fiscal en respuesta de fecha 25 de julio de 2021 indica al defensor ***“en cuanto al reconocimiento se practicó en presencia del señor procurador y en fotos a blanco y negro y no por video llamada como lo refiere la defensa”***. Aquí podrán ustedes observar señores Magistrados, que el acta de reconocimiento fotográfico y el escrito de acusación, señalan en forma diáfana la existencia de un video de esa diligencia y que la misma se realizó por esa vía porque estábamos en pandemia con restricciones domiciliarias. Por lo demás, no aparece firma de abogado defensor. No se descubrió el audio y video de la diligencia de reconocimiento fotográfico que se realizó a través de videollamada, esa es una verdad de a puño, pero la Juez de conocimiento da por hecho que se realizó de forma presencial, por lo tanto no hay registro en audio y video, y que si bien en el informe se consigna que se realizó por videollamada, esto es un error, y al final se pueden ver las firmas del procurados y víctima, de donde se infiere que fue presencial. Lo cierto es que no se descubrió. Sin embargo remito a la declaración del policial que la recepcionó.
- g.- Finalmente, no se descubrió el audio de la audiencia de solicitud de orden de captura, pese a que la fiscal manifestó que me haría llegar dicho documento. Jamás lo hizo y la Juez tampoco hizo nada para verificarlo.

17.- Ahora bien Honorables Colegiados, también disiento con la decisión adoptada por la jueza de conocimiento con fecha 03 de diciembre de 2021, por la errada valoración probatoria que la conduce indefectiblemente a la violación de la ley por vía indirecta, al otorgar valor probatorio y edificar su decisión, amén de los recortes evidentes de derechos y garantías fundamentales al no haber tenido el tiempo necesario y por días legal para reparar su defensa, en diligencia de **RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO** plagada de irregularidades y que simplemente aparece acomodada a los intereses del funcionario policial que fue víctima de un hurto de su motocicleta, **Y EN DECLARACIÓN INCONSISTENTE DE LA PROPIA VÍCTIMA.**

18.- En su denuncia la víctima, agente policial, da una vestimenta distinta de mi representado, a la que ofreció e su declaración en juicio. No se sabe así entonces si portaba un jean azul, o un jean negro. Esas inconsistencias no permiten otorgarle credibilidad al testigo pues unido al hecho que sus victimarios portaban gorras y tapabocas, las posibilidades reales de un reconocimiento se diluyen. Con tan pobre argumentación de ese reconocimiento, no es posible edificar una responsabilidad en los términos del art. 381 del C.P.P. para condenar a una persona. A ello aúñese la escasa visibilidad por las luces amarillas del alumbrado público en el sector según inspección a lugares, la hora del suceso -noche-. Todo ese conjunto de situaciones, de indicios, no hace posible la condena impuesta.

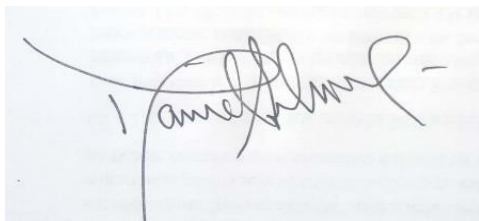
19.- En su lugar, si le era posible a la operadora judicial establecer, del conjunto probatorio testimonial arrimado por la defensa, **UNA DUDA RAZONABLE DE LA PRESENCIA DE LUIS MIGUEL MURCIA DIAZ** en el lugar de los hechos. No obstante, ninguna credibilidad les otorgó, sin indicar precisamente por qué.

20.- La defensa a mi cargo quiso ser más prolijo en los medios de prueba, pero ello se dio al traste por la **REDUCCION CASI DEL 50% DEL TERMINO LEGAL PARA LA PREPARACION DE LA DEFENSA** por parte de la juez de conocimiento, al haber citado a audiencia concentrada cuando apenas transcurría 34 de los 60 días que señala el Art. 541 del C.P.P. impidiendo de esta manera la posibilidad de recaudo y evidencias como los pasajes terrestres con las empresas en las que se movilizaron e procesado, su compañera y su tío desde Cúcuta a Neiva el 29 de mayo de 2020, las acreditaciones de permisos para salir de Cúcuta por las restricciones de la pandemia, la obtención de las cintas de video que no descubrió la fiscal, las cintas el evento familiar en el que participaba el condenado e Neiva el 30 e mayo de 2020 día e los hechos, etc... que son, en esencia, la vulneración de su derecho a defenderse, a un debido proceso y a controvertir las pruebas que en su contra presentó la fiscalía.

En consecuencia, señora juez a-quo, **CONCEDER EL RECURSO DE APELACION** que interpongo en forma por demás oportuna **Y QUE SUSTENTO,** y disponer la **INMEDIATA REMISION DE LO ACTUADO A LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL**

SUPERIOR DE CUCUTA para que se surta y se decida la alzada, previo el traslado a los no recurrentes.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to read 'David Silva Muñoz'.

DAVID SILVA MUÑOZ
C.C. No. 19.406.645
T.P. No. 46.739