

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PENAL

Magistrado Ponente	LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ
Asunto	Apelación de Auto
Procesados	Jaime Dávila Castellanos y otro
Radicación	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Aprobado	Acta N° 084

Barranquilla – Atlántico, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por el doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA en su calidad de defensor del procesado JAIME DAVILA CASTELLANOS, contra el auto dictado el 8 de agosto de 2022, por la Juez Once Penal del Circuito de Barranquilla – Atlántico¹, quien denegó la solicitud de prescripción de la acción penal promovida por ese abogado en favor de su prohijado.

2. HECHOS:

Fueron resumidos en la resolución de acusación de segunda instancia adiada 23 de junio de 2017, de la siguiente manera:

¹ Doctora MARTHA ISABEL MARQUEZ ROMO

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

Los relata el instructor de primer grado en los términos siguientes, los cuales efectivamente se ajustan a los presentados por el denunciante:

Los hechos objeto de la presente investigación se pusieron en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación en base a denuncia penal instaurada por parte del DR. FERNANDO RODRIGUEZ BERNIER, y representación del señor NICOLÁS MUÑOZ ESCOBAR, quien dio poder para ello en su condición de apoderado General de la Sociedad INTERNATIONAL GRAIN TRADE S.A., sociedad comercial constituida legalmente bajo las leyes de la República de Panamá. También se señala en la denuncia que otra sociedad que hace parte de los hechos denunciados, es la denominada INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A., sociedad comercial extranjera, constituida mediante Escritura Pública No 7.682 del 6 de Mayo del año 2004, ante la Notaria Decima (10ª) del Circulo de Panamá, domiciliada en la ciudad de Panamá.

Anota el denunciante que la referida sociedad INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A (ITL), mediante Escritura Pública No 1.434 del 26 de Julio del año 2004, otorgada ante la Notaria Novena (9ª) del Circulo de Barranquilla, protocolizó los estatutos de la apertura de una sucursal en la ciudad de Barranquilla, la cual quedó efectivamente registrada en el Registro Mercantil que para los efectos lleva la Cámara de Comercio de Barranquilla. Afirma, que al momento de la apertura de la sucursal mencionada en esta ciudad, sus representantes legales fueron la señora MONICA AGUDELO VALLEJO y el señor JAIME DAVILA CASTELLANOS. Narra, que durante los años 2004 y 2005 la Sociedad panameña INTERNATXONAL GRAIN TRADE S.A. adquirió el 66.5% de las acciones en que se divide el capital social de la Sociedad INTERNATIONAL TRADE AND LOGIS TIC S.A (ITL), esto es, seis puntos sesenta y cinco (6.65) acciones de las diez (10) en que se divide el capital social, según se indica en los estatutos contenidos en la escritura de constitución de la misma, adquisición que se realizó de la siguiente manera:

Primero, por compra del 33.33% de las acciones efectuadas a la Sociedad GRANOS PIRAQUIVE S.A., quien a su vez las había adquirido de MÓNICA AGUDELO VALLEJO, quien las había enajenado por contrato celebrado el día 2 de noviembre de 2004.-

Segundo, por compra del 33.33% de las acciones a JAIME DÁVILA CASTELLANOS.

Asegura, que como consecuencia de lo anterior, el día 5 de octubre de 2005, se expidió a favor de INTERNATIONAL GRAIN TRADE S.A. (IGT), el certificado de acciones número cinco (5), que representan el 66,5% de las acciones de la Sociedad INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A. (ITL), siendo que el certificado ésta firmado por la señora MÓNICA AGUDELO VALLEJO y JAIME DÁVILA CASTELLANOS.

Explica, que en La carta remisoria del referido título, enviada al señor JAIME DÁVILA CASTELLANOS, por la señora MÓNICA AGUDELO VALLEJO, se indica claramente, que el referido certificado número cinco (5), reemplaza a los certificados número uno (1) a nombre de JAIME DÁVILA y el número cuatro (4) a nombre de GRANOS PIRAQUIVE S.A. que de acuerdo a lo anterior expresado, para la fecha del día 5 de

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

Octubre del año 2005, la sociedad INTERNATXONAL GRAIN TRADE era propietaria del 66.5% de las acciones de INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A. (ITL), y los señores MÓNICA AGUDELO VALLEJO y JAIME DÁVILA CASTELLANOS, ya no eran accionistas de la misma.

Más adelante señala que los señores JAIME DÁVILA CASTELLANOS y MÓNICA AGUDELO VALLEJO, suscriben en su calidad de Presidente y Secretario, respectivamente, un acta denominada " Acta número 001 del 26 de febrero de 2007; correspondiente a la reunión extraordinaria de la Junta de Accionistas de la Sociedad INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A., Sucursal Colombia- Barranquilla", documento por medio del cual se designa al señor CESAR AUGUSTO MUÑOZ VILLEGAS, como Gerente y Representante Legal de la Sucursal en Barranquilla de la sociedad INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A. (ITL) y como revisor fiscal a la señora BLANCA ESTELA DONADO OSORIO. Sostiene el denunciante que ese documento fue protocolizado en la Escritura en la Notaría Novena (9ª) del Círculo de Barranquilla y registrada en la Cámara de Comercio de esta ciudad, el día 2 de abril de 2007, bajo los números 42.009 y 42.010.

Refiere el denunciante, que la mentada acta adolece de varios vicios a saber, en primer lugar, porque indica que la referida acta corresponde a una reunión extraordinaria de la junta de accionistas de la Sociedad International Trade And Losgistic S.A. Sucursal Colombia- Barranquilla, lo cual es falso en la medida que como su nombre lo indica, esto es una sucursal de una sociedad extranjera, por lo que entonces la misma no tiene junta de accionistas, y sus estatutos tampoco contemplan dicho órgano de dirección. Que la junta de Accionistas corresponde a la Sociedad Panameña propietaria de dicha sucursal.

Que en segundo lugar, en la verificación del quorum se informa que se encontraban presentes y representados la totalidad de los propietarios de acciones en circulación de la sociedad y se indica que los propietarios eran CARLOS JARAMILLO AGUDELO, JAIME DAVILA CASTELLANOS, MONICA AGUDELO VALLEJO, PAOLA ANDREA CHACON BARRANTES Y TATIANA AGUDELO VALLEJO. Dice, que esa manifestación es falsa en la medida en que como ya se indicó, para la fecha en que se llevó a cabo la supuesta reunión, la sociedad INTERNATIONAL GRAIN TRADE S.A.A, era propietario del 66.5 % de las acciones en circulación de la referida sociedad, por lo que entonces, las personas que asistieron a dicha reunión, o por lo menos el presidente y secretario de la misma JAIME DAVILA CASTELLANOS y MONICA AGUDELO VALLEJO, mintieron, en relación con la verificación, existencia del quorum indicado y la calidad en que actuaban las personas presentes. Asegura, que lo grave de la conducta desplegada por las personas denunciada, es que protocolizaron la referida acta en una Escritura Pública, la numero 761 del 23 de marzo del año 2007, otorgada en la Notaría Novena (9ª) del Círculo Barranquilla, logrando obtener de la Cámara de Comercio de Barranquilla, el registro de las designaciones efectuadas en ese documento espurio, registros que se efectuaron el día 2 de abril de 2007, bajo los números 42.009 y 42.010.

Culmina su denuncia, manifestado, que los denunciados valiéndose de las irregulares conductas, lograron hacerse al control de la sucursal de la

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

Empresa en Colombia – INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A., en detrimento de su legítimo dueño y único accionista que es la sociedad INTERNATIONAL GRAIN TRADE S.A. recalca, que a la fecha de la denuncia y desde el mes de marzo de 2007, la sociedad INTERNATIONAL GRAIN TRADE S.A., es propietaria del 100 % de las acciones en que divide el capital de la Sociedad INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A., ya que adquirió el 33.5% restante, lo cual se acredita con la copia autentica del certificado de acciones número seis (6), el cual adjunta con la denuncia y se encuentra firmada por los denunciados.

3. ACTUACIÓN PENAL RELEVANTE:

1.- Mediante resolución adiada 12 de mayo de 2011², la Fiscalía 37 Seccional de esta ciudad, dio apertura de la instrucción en contra de los señores JAIME DAVILA CASTELLANOS Y MONICA AGUDELO VALLEJO, por la presunta comisión de los delitos de FRAUDE PROCESAL, ESTAFA AGRAVADA, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO Y FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO. Mediante resolución del 7 de julio de 2014³, esa fiscalía, resolvió la situación jurídica de los sindicados JAIME DAVILA CASTELLANOS Y MONICA AGUDELO VALLEJO, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva, posteriormente, en virtud del cumplimiento de un fallo de tutela resolvió la situación jurídica nuevamente, imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva la cual sustituyo por detención domiciliaria, finalmente, en resolución del 13 de enero de 2015⁴, dispuso modificar esa providencia, absteniéndose de aplicar y hacer efectiva la detención preventiva, e imponiendo a los sindicados la obligación de suscribir acta de compromiso.

2.- La Fiscalía 37 Seccional de esta ciudad, resolvió solicitud de la aplicación de la figura jurídica del restablecimiento del derecho

² Folio 80 cuaderno No. 01 de la fiscalía

³ Folio 200 cuaderno No. 2 Fiscalía

⁴ Folio 1 del cuaderno No. 4 de la Fiscalía

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

impetrada por la parte civil, mediante resolución del 15 de noviembre de 2018⁵.

3.- El día 1º de febrero de 2016⁶, la FISCALÍA 37 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO, UNIDAD DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO, LA FE PUBLICA Y OTROS⁷, profirió resolución de acusación contra los ciudadanos JAIME DÁVILA CASTELLANOS y MÓNICA AGUDELO VALLEJO por la presunta comisión de las conductas punibles de OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, Y HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA, así mismo, ordenó la preclusión de la investigación en favor de los sindicados respecto de los delitos de Falsedad en Documento privado por prescripción de la acción penal y en lo ilativo a los delitos de Falsedad en Documento Público, Estafa Agravada y Fraude procesal por atipicidad de las conductas.

3.1.- De contera, en el numeral cuarto de la parte resolutive de esa providencia, ordenó de manera definitiva el restablecimiento del derecho que de manera provisional se hizo u ordenó en la resolución calendada 18 de noviembre de 2015 emitida por ese Despacho, advirtiendo que, se modificaba en tal sentido, en virtud de haberse ordenado la terminación definitiva del proceso penal en cuanto al delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO por prescripción de la acción penal y cuya tipicidad objetiva demostrada es el fundamento de tal decisión y que torna definitiva la medida restablecedora cuyo cumplimiento, indicó que, quedaba sujeto a su ejecutoria.

4.- Mediante resolución adiada 23 de junio de 2017 la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal de Barranquilla⁸, resolvió, confirmar la

⁵ Folio 195 cuaderno No. 06 de la Fiscalía

⁶ Folios 113-174 cuaderno 7 fiscalía

⁷ Doctora Elba Lucía Plaza Hernández

⁸ Doctor Elkin José Chiquillo Povea

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

resolución de acusación calendada 1 de febrero de 2016 contra JAIME DAVILA CASTELLANOS y MONICA AGUDELO VALLEJO, como probables coautores responsables del delito de Hurto Agravado previsto en los artículos 239, 241 numeral 2º del código penal, pero con la aclaración de que por la razón de la cuantía, igualmente, concurre la circunstancia de intensificación punitiva prevista en el artículo 267 numeral 1º del mismo código, así mismo, dispuso, confirmar integralmente resolución del 18 de noviembre de 2015 que ordenó el restablecimiento del derecho provisional, y en consecuencia revocó el numeral cuarto de la providencia adiada 1º de febrero de 2016, por lo que, precisó que, se mantenía la provisionalidad de la medida decretada hasta tanto se le ponga fin al proceso (sic).

5.- El doctor RAMIRO ADOLFO SOLANO SANCHEZ en su calidad de representante de la parte civil, interpuso recurso de reposición contra la resolución de acusación de segunda instancia adiada 23 de junio de 2017, para que se revocara lo decidido en el numera 6º y en su lugar se decretara que el restablecimiento del derecho es definitivo y se desatara las apelaciones interpuestas contra las resoluciones del 13 de junio de 2015 y 8 de diciembre de 2013, en las que se resolvió situación jurídica de los procesados y el reconocimiento de parte civil, respectivamente, que aseveró fue recurrida años atrás y no se habían resuelto.

6.- La doctora CLAUDIA PATRICIA LOPEZ DUNCAN, en su calidad de Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla (e), en resolución adiada 27 de agosto de 2017, aclaró que, contra la resolución de fecha 23 de junio de 2017, no procedía recurso alguno conforme a lo establece el artículo 187- 2 de la Ley 600 de 2000, así mismo, con base en el principio de corrección de los actos, establecido en el artículo 15 de la Ley 600 de 2000, teniendo en cuenta que, el otrora fiscal no

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

resolvió el recurso interpuesto contra resoluciones del 13 de junio de 2015 y 8 de diciembre de 2013, en donde se resolvió situación jurídica de los procesados y el reconocimiento de parte civil, respectivamente, se pronunció, confirmando ambas decisiones.

7.- Mediante auto calendarado 16 de noviembre del 2018 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Causas Mixtas de esta ciudad⁹, avocó el conocimiento del proceso y ordenó correr el traslado de que trata el artículo 400 del C.P.P. En el mismo auto el funcionario fijó el día 7 de junio de 2019 a la 9:00 a.m., como fecha para la celebración de la audiencia preparatoria. Con sendos memoriales radicados el día 7 de diciembre de 2018, los doctores CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA y RAFAEL PACHECO VEGA, en calidad de defensores de los procesados JAIME DAVILA CASTELLANOS Y MONICA AGUDELO VALLEJO, respectivamente, solicitaron las pruebas que pretendía hacer valer en la vista pública de juzgamiento; el doctor RAMIRO ADOLFO SOLANO SANCHEZ, por su parte, en calidad de representante de la parte civil, solicitó la nulidad parcial de la resolución proferida por la fiscalía en segunda instancia en punto de la decisión adoptada respecto de la medida de restablecimiento del derecho.

8.- La audiencia preparatoria, fracasó los días 7 de junio y 16 de agosto de 2019; finalmente se logró instalar y celebrar el 6 de marzo del 2020, oportunidad en la que, el Juez Once Penal del Circuito de esta urbe, negó la solicitud de nulidad elevada por el representante de la parte civil y decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por los defensores de los procesados. El representante de la parte civil interpuso recurso de apelación contra sendas decisiones, los cuales sustentó oralmente y se concedió por parte del a quo para ante esta Corporación. De contera, el juez fijó el día 12 de junio de 2020 para

⁹ Doctor Manuel Augusto López Noriega

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

celebrar la audiencia pública de juzgamiento la cual fracasó en esa oportunidad.

9.- Mediante auto del 9 de julio de 2021, el juez a quo, dispuso fijar fecha para la instalación de la audiencia pública el día 7 de septiembre de 2021, la cual fracasó en esa data, y se instaló el día 26 de octubre de 2021, sin embargo, se suspendió y la misma fracasó en sendas sesiones adiadas 8 de febrero, 19 de abril y 14 de junio de 2022.

10.- El día 1° de julio de 2022, el defensor del procesado JAIME DAVILA CASTELLANOS vía correo electrónico presentó memorial mediante el cual requirió al Despacho para que resolviera solicitud de incidente de nulidad, dado que, advirtió que, existe una afectación sustancial a los intereses de su asistido y no se ha dado traslado a los otros sujetos procesales, lo que según indicó, denota que el Despacho no imprimió ningún trámite a su petición, por lo que recordó que el sistema de ley 600 es escritural y esas situaciones de derecho se resuelven en el mismo sentido, no haciéndose necesario resolverla en audiencia pública.

10.1.- En esa misma data, el defensor del procesado JAIME DAVILA CASTELLANOS vía correo electrónico radicó memorial en el que señaló que presentaba *ADENDO AL INCIDENTE DE NULIDAD* y solicitó que se decrete la preclusión de la investigación por prescripción de la acción a favor de su patrocinado.

11.- Mediante providencia del día 10 de agosto de 2022, esta Corporación dispuso:

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia que denegó la solicitud de nulidad propuesta por el representante de la parte civil, por los motivos antes vistos. –

SEGUNDO: RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por el representante de la parte civil, contra auto que ordena pruebas, por los motivos antes vistos. –

TERCERO: Se ORDENA que se ponga la peritación rendida por NEIRO ENRIQUE BERARDINELLI SILVA Y VICTORIA SEGRERA CASTILLO, Técnicos investigadores adscritos al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, en traslado por tres (3) días antes del inicio de la audiencia de juzgamiento, para que los sujetos procesales soliciten su aclaración, ampliación o adición, por las razones antes vistas.

CUARTO: Contra esta decisión no procede recurso. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para los fines pertinentes.

12.- Mediante providencia del 8 de agosto de 2022, la Juez Once Penal del Circuito de Barranquilla – Atlántico¹⁰, denegó la solicitud de prescripción de la acción penal promovida por el doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA en su calidad de defensor del procesado JAIME DAVILA CASTELLANOS. Contra esa determinación ese defensor interpuso recurso de apelación y la juez a quo concedió dicho recurso en el efecto devolutivo mediante auto del 14 de septiembre de 2022, para ser abordado y decidido por esta corporación. En esa misma data la actuación fue repartida al Magistrado Ponente y pasó al Despacho el 22 de septiembre siguiente.

4. LA DECISIÓN APELADA:

Se trata de la providencia adiada el 8 de agosto 2022, proferida por la Juez Once Penal del Circuito de Barranquilla, quien denegó la solicitud de prescripción de la acción penal promovida por el doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA en su calidad de defensor del procesado JAIME DAVILA CASTELLANOS a favor de su patrocinado. Inicialmente la

¹⁰ Doctora MARTHA ISABEL MARQUEZ ROMO

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

funcionaria A quo, señaló que, el libelista solicitó que se estudiara la vigencia de la potestad sancionadora del Estado, pues habían transcurrido más de 15 años desde la fecha de ocurrencia de los hechos (26 de febrero de 2007) y en su criterio la pena imponible es mucho menor al tiempo transcurrido.

De igual modo, apuntó que, el peticionario asevera que el delito de hurto contemplado en la norma sustantiva (art. 239 C.P.), prevé una pena de hasta 108 meses de prisión la cual no es aplicable al caso concreto, pues a su juicio la modificación que tuvo el artículo en referencia solo es aplicable en la región caribe a partir del 1º de enero de 2008, fecha en cual entró a regir el sistema penal oral acusatorio, por lo que la pena en ese entonces era de 72 meses o 6 años, y, en razón a que se agrava por la confianza debe incrementarse de la $\frac{1}{2}$ a las $\frac{3}{4}$, es decir a 9 años en total, los cuales vencieron el 26 de febrero de 2016, cuando aún no se encontraba ejecutoriada la resolución de acusación, es decir para cuando la fiscalía de segunda instancia confirma la resolución de acusación 23 de junio de 2017, la acción penal se encontraba prescrita, por tanto era imposible continuar con su ejercicio. Finalmente, el peticionario concluye solicitando se decrete la preclusión de la investigación por prescripción de la acción a favor del procesado Jaime Dávila Castellanos.

Por su parte, la juez de primer grado, trajo a colación aspectos legales y jurisprudenciales respecto de la prescripción de la acción penal y como causal de extinción, su regulación en la Ley 599 de 2000 y la resolución de acusación como acto idóneo para interrumpir la prescripción. Al respecto, resaltó que, los hechos jurídico-penalmente relevantes del presente asunto acaecieron en el mes de febrero del año dos mil siete (2007), razón por la cual la regulación sustancial y procesal aplicable en este caso es la vigente al momento en que se cometió la conducta

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

punible por la que se procesa a JAIME DÁVILA CASTELLANOS siempre y cuando no haya otra posterior que le resulte favorable.

Así mismo, señaló que, según lo establecido por el artículo 83, inciso primero del C.P., el término de prescripción de la acción penal adelantada bajo la égida de la Ley 600/2000, contra el ciudadano JAIME DÁVILA CASTELLANOS, por la presunta comisión de la hipótesis delictiva de Hurto Agravado (arts. 240-2 y 267-1 C.P.), es de trece punto cinco años (13.5) años.

Seguidamente, indicó que, ese tiempo corresponde al máximo de la pena privativa de la libertad de prisión que la legislación penal sustantiva, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos jurídico-penalmente relevantes del presente caso (febrero de 2007), en la cual el procesado Jaime Dávila Castellanos, se apoderó de unos dineros producto del uso y explotación de los bienes inmuebles de propiedad de la empresa International Trade and Logistic S.A., obteniendo así un provecho patrimonial indebido en perjuicio de la precitada.

Finalmente, la funcionaria, apuntó que, resulta correcto afirmar que sí el término de prescripción corrió desde el mes de febrero de 2007, la potestad punitiva del Estado se interrumpió el 23 de junio de 2017 y empezó a correr de nuevo por la mitad del término establecido en el artículo 83 de la ley 599/2000, por lo cual la acción penal se encuentra plenamente vigente, pues a la fecha en que se profiere esa providencia y contados desde la fecha en que quedó ejecutoriada la resolución de acusación, no han transcurrido los seis (6) años nueve (9) meses, que corresponden a la mitad del máximo de la pena para afirmar que ha fenecido el término para declarar prescrita la acción penal, por ello negó la solicitud elevada por la defensa Dr Jaime Schmalbach Silva.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

5. DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL DEFENSOR.

El doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA en su calidad de defensor del procesado JAIME DAVILA CASTELLANOS apeló la decisión adoptada por la juez A quo, arguyendo que en la misma se incurrieron en omisiones. En primer lugar, precisó que, la funcionaria de primer grado olvidó resolver en su integridad el incidente de nulidad propuesto, en donde se argumentó que se violó el debido proceso, dado que, desde la resolución de acusación proferida en primera instancia por la fiscal 37 seccional de Barranquilla, se omitió de manera flagrante y arbitraria la valoración de un dictamen pericial a todas luces favorable a los intereses de su apadrinado, ordenado por la fiscalía y realizado por el cuerpo técnico de investigación C.T.I., dictamen de fecha 5 de agosto del año 2014, el cual fue sometido a traslado el día 12 de septiembre del mismo año, prueba determinante que obra en el cuaderno número 7 de la instrucción que consta de 331 folios, y dentro de los cuales se aprecia a folios 124 al 175 la resolución acusatoria.

Añadió que, muy a pesar que se le hizo saber ésto a la señora juez en el numeral 4º de la petición de nulidad, ella inobservó la misma y de paso violó el principio de congruencia que debe tener toda providencia judicial, es decir fallar sobre lo pedido o solicitado. Así mismo, indicó que, la instrucción que se adelanta por Ley 600 del 2000, es de carácter integral con el plus de las facultades oficiosas que le caben al instructor, inclusive al juez de la causa, por ello la falencia en la decisión de primera instancia es violatoria de las garantías procesales y constitucionales de las formas propias de cada juicio en este caso del rito penal.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

De otro lado, sostuvo que, hay una omisión por el hecho que el fallador de primera instancia no se percató que la agravación o intensificación de la punibilidad que se enrostra a su apadrinado en los términos en que es acusado no viene de la resolución de primera instancia, sino, de la decisión de segunda instancia, es decir 23 de junio del año 2017.

En ese sentido, precisó que, el problema jurídico para determinar la nulidad, no ha sido estudiado en debida y legal forma por parte de la juez de primera instancia, por la potísima razón que si existe un error de la base típica que se traduce en un quantum aritmético, por simple y llana lógica, se altera el producto final, siendo así las cosas nos encontramos frente a una ECUACIÓN MATEMÁTICA ERRADA, y cuando el común denominador se altera, debe alterarse el resultado como ocurrió en el presente asunto. El censor, indicó que, la parte resolutive de la decisión de la fiscalía delegada en segunda instancia, fue alterada por la juez de primera instancia por no percatarse que por el principio de congruencia debió revisar la adecuación típica de primera y segunda instancia, sobre el particular.

El recurrente, estima que, la falladora de primera instancia olvida, que la calificación proferida por el órgano instructor en primera instancia incurrió en una serie de posiciones ambivalentes en lo que respecta a la calificación de la conducta que se verifica cuando señaló que había una estafa agravada, pero decretó o concluyó al final el tipo penal del delito de hurto agravado previsto en el artículo 239 y 241 numeral 2, sobre circunstancias de agravación punitiva. Añadió que, al desconocer lo anterior lo que hizo la señora juez, fue crear una situación típica más agravada sin ningún fundamento al momento de resolver el incidente de nulidad, como lo hizo en el punto primero del análisis del caso concreto, ya que partió de las hipótesis delictivas de hurto agravado, tomado el artículo 240 numeral 2 y 267 numeral 1 del código penal, y tal desfase

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

nos conduce a una pena de trece punto (13) punto cinco (5) años, de acuerdo a las cuentas que realiza el juzgado.

El censor, insistió en que, al no observar la correspondiente adecuación típica se altera totalmente la pretensión de la defensa y por eso no prosperó en la primera instancia, no porque no tenía la razón jurídica, si no por la mala interpretación del a quo, ya que jamás su asistido fue acusado por esas conductas, pues la que aplica el juzgado es el artículo 240 numeral 2 y 267 numeral 1 del código penal:

"240. HURTO CALIFICADO. <ARTÍCULO MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 1142 DE 2007. EL NUEVO TEXTO ES EL SIGUIENTE:> LA PENA SERÁ DE PRISIÓN DE SEIS (6) A CATORCE (14) AÑOS, SI EL HURTO SE COMETIERE:

2. COLOCANDO A LA VÍCTIMA EN CONDICIONES DE INDEFENSIÓN O INFERIORIDAD O APROVECHÁNDOSE DE TALES CONDICIONES. Mayúsculas y rayas fuera de texto."

Seguidamente, resaltó que, el desfase típico es evidente pues de una adecuada tipicidad o por lo menos de la que fue imputada debería obtenerse un resultado verdadero, pero el que grava la señora juez, es nefasto a los intereses de su asistido.

Agregó que, el Despacho no analizó que la resolución acusatoria de segunda instancia es la carta de navegación para precisar términos, claro está, saneando también errores en que incurrió la fiscalía delegada, como también lo hizo la fiscalía en primera instancia, ya que es la única manera de predicar la nulidad por afectación sustancial relevante de la estructura de la ley 600 del 2000, en sus artículo 39 y 399, si se hubiese percatado caía en cuenta que el numeral primero decidió confirmar la resolución de primera instancia como probables

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

coautores del delito de hurto agravado previsto en el código penal en los artículos 239 y 241 numeral 2, partiendo de esta base típica se tiene entonces que el hurto al momento de los hechos del mes de febrero del año 2007, tenía una pena de seis (6) años, a los cuales no se le podía sumar el agravante de la ley 890 del año 2004, por la sencilla razón que dicha ley solamente se aplica a los distritos donde había entrado a regir la justicia premial de la ley 906 del año 2004, en el caso de la costa norte colombiana que empezó a regir a partir del 1 de enero del año 2008, o sea posterior a los hechos.

De igual modo, advirtió que, la agravación del artículo 241 numeral 2 nos lleva a un aumento de la mitad de la pena, es decir, seis (6) años más la mitad que son tres (3) nos da un quantum punitivo de nueve (9) años. En ese sentido, indicó que, si la conducta se comete en el mes de febrero del año 2007 al 30 de junio del 2017, y no el 23 de junio de ese año, sino cuando cobra ejecutoria la resolución acusatoria, transcurrieron por lo menos diez (10) años y cuatro (4) meses, término suficiente para decretar la prescripción de la acción penal, por lo que, precisó que, tiene razón al solicitar la nulidad de la resolución acusatoria, que dicho sea de paso no es solamente por la inadecuada aplicación de los términos, sino, por la omisión valoratoria (sic) del experticio premencionado, en párrafos anteriores.

Sobre el mismo tópico, indicó que, al revisar aspectos relevantes de la resolución acusatoria en segunda instancia observa que, en el numeral primero se confirma la resolución acusatoria del hurto agravado conforme a la adecuación típica del artículo 239 y 241 numeral 2 del código penal, y a partir de aquí viene un problema jurídico interesante, debido a que, el instructor de primera instancia adecuó las pre mencionadas conductas y esta fenecieron en febrero del año 2016, eso quiere decir que cuando en el numeral primero de la resolución

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

acusatoria de segunda instancia se aclara que por razón de la cuantía, igualmente concurre la circunstancia de intensificación punitiva prevista en el artículo 267 numeral 1 del mismo código, se volvía jurídicamente imposible porque el Estado había perdido competencia para sancionar.

El letrado, sostiene que para esa época, ya los términos estaban vencidos, por lo cual para que se intensificara la conducta, esta debía tener vida jurídica al momento de calificar, ya que los términos procesales corresponden a tres fundamentos básicos, hacen parte del debido proceso, hacen parte del principio de legalidad, y hacen parte de un orden constitucional conforme a los artículos 29, 83, 84, 209, 228, 22 y 230 de la Constitución Política, que entre otros se observaran con diligencia y su incumplimiento será sancionado por la ley, así como la confianza legítima de creer que en Colombia se cumplen las leyes y se respeta la Constitución, lo que implica que nadie se va a mantener sub judice de manera indeterminada en el tiempo, amén de ello conforme al artículo 84 de la Carta Política no se pueden establecer requisitos adicionales para ejercer un derecho, es decir, no puede en este caso ni la fiscalía, ni los jueces hacer agravaciones punitivas infundadas y mucho menos frente a la muerte jurídica de la acción penal.

El censor, también, sostuvo que, es determinante, revisar el numeral 4 de la parte resolutive de la resolución de acusación de la segunda instancia del 23 de junio del 2017, con ejecutoria el día 30 de ese mes y año, en dicho numeral se señala que se acusa no por la estafa, sino, por el hurto agravado y por este se ha proferido resolución de acusación con las modificaciones introducidas en esta instancia, entiéndase en el contexto jurídico de la resolución acusatoria de segundo nivel que el hurto sobre el cual se adecuó la conducta punible fue el de la agravación del numeral 2 del artículo 241 del código penal, de este frente al artículo

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

239 del mismo estatuto sustancial que señala simplemente la conducta de hurto.

Para el apelante esas aclaraciones son fundamentales, ya que nos encontramos frente a una diversa interpretación de la conducta punible, cuyo carácter inequívoco debe partir de las formas en que se hayan adecuado de manera válida en las instancias, siendo así lo anterior debe quedar preciso y suficientemente claro que la conducta penal típica es la del artículo 239 y 241, numeral 2 del código penal, y no el artículo 240 numeral 2 del código penal.

Concluyó que, la errada convicción del a quo, se concreta en un problema de tipicidad que lo llevó a considerar que la conducta punible se encuentra vigente a raíz del racero de los trece (13) punto cinco (5) años, contabilizados a partir de febrero del año 2007, y curioso es, darnos cuenta que también surge otra errada adecuación y es la siguiente: el pensar que la conducta del 239 del Hurto de seis (6) años se incrementará a la mitad conforme a la ley 890 del 2004, lo cual tampoco es posible; esto nos daría hipotéticamente 9 años incrementado por el artículo 267 numeral 1 en la mitad, y nos da trece (13) punto cinco (5) años, las dos ecuaciones son ERRADAS, FALSAS Y EN NINGUNA FORMA APLICAN DE ESA MANERA, por lo que cree que son erradas convicciones tanto, del a quo, como del instructor de segunda instancia, razones suficientes para reclamar el acceso a la administración de justicia la aplicación, un orden justo como se predica en el artículo 2 de la Constitución Política colombiana que más allá de un derecho fundamental es un principio que irriga el ordenamiento jurídico del estado social y democrático de derecho, cuya aplicación debe darse de manera razonada y comprensible.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

Finalmente, luego de citar providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto del aumento punitivo de que trata la ley 890 de 2004 y la tipicidad, solicitó:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la decisión de primera instancia que negó la solicitud del incidente de nulidad, observando que se omitió el pronunciamiento de la no valoración probatoria de un experticio penal ordenado por la fiscalía y realizado por el C.T.I.

SEGUNDO: DECRETAR LA NULIDAD, de la resolución de acusación por haber perdido el estado capacidad sancionatoria por efectos, de la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, conforme viene señalado en las consideraciones jurídicas de este recurso.

TERCERO: DECRETAR LA PRECLUSIÓN de la investigación por prescripción de la acción, a favor del procesado JAIME DAVILA CASTELLANOS, varón, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía N° 79.574.929 expedida en Bogotá.

- **DE LA INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES:**

- **LA PARTE CIVIL:**

El doctor RAMIRO SOLANO SANCHEZ, en su calidad de abogado de la parte civil como no recurrente, indicó que, el censor dice haber promovido un incidente de nulidad en memorial dirigido al correo e mail institucional del juzgado aquo, pero, revisada la actuación que integra el dossier digital, observa que allí no aparece ninguna solicitud en tal sentido, aun cuando aclara que si observa un requerimiento efectuado al Despacho fechado 1 de julio de 2007 (sic) a las 09:21 horas del día, en el que pide se le dé trámite a la misma, y anexó memorial en el que requiere pronunciamiento, dando a entender que en fecha anterior había presentado algo por esa vía.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

Añadió que, en la misma fecha 1 de julio de 2007 a las 09:28 horas observa que el togado itera su petición, pero esta vez anexa a su envío un memorial petitorio que intitula como "ADENDO INCIDENTE DE NULIDAD". Seguidamente, citó el contenido del mensaje de correo electrónico enviado por el apelante, para señalar que, existe la posibilidad que al Despacho judicial A quo nunca llegó o se recibió la aludida solicitud, correspondiéndole por ende a él la carga de la prueba, para ello debe aportar las capturas del correo e mail enviado a dicho Despacho, contentivo de los archivos adjuntos en formato PDF de la solicitud de nulidad, si quiere demostrar alguna falla a nivel del juzgado que no los descargó; tampoco adosó al expediente digital tal solicitud, por lo que de no contar con tal prueba, queda expuesto a que se concluya probatoriamente que nunca remitió tal solicitud al mismo.

Apuntó que, el asunto no fue advertido por la juez a quo en su decisión, precisamente porque no existía en el dossier tal pedimento para proceder al respecto, hecho del cual hoy se duele y queja el apelante, pero sin atisbar o reconocer que existe la probabilidad que nunca remitió tal súplica al Despacho, incluso el mismo ha admitido que ha enviado múltiples correos y por problemas técnicos o errores humanos, las misivas no llegan a su destino o llegan incompletas o con fallas.

Añadió así mismo que al no existir petición en tal sentido, atendiendo las formalidades y técnica que exige la solicitud de nulidad, solicita que se deniegue la misma pues no se cuenta con el material argumentativo para su estudio. De otra parte, señaló que, la oportunidad que por excelencia existe en el trámite de los procesos que se adelantan bajo la égida de la Ley 600 de 2000, para invocar o solicitar nulidades, la trae el inciso segundo del artículo 400 ídem, tal etapa procesal ha precluido, sin que el hoy apelante haya en ese preciso estanco procesal solicitado tal nulidad, por el contrario, guardó absoluto silencio al respecto, dando

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

a entender que para ese extremo procesal al proseguirse la actuación todo estaba saneado.

De otro lado, indicó que, en el desarrollo de la etapa instructiva, se allegó al expediente por parte del quejoso a modo de traslado de prueba, una experticia contable que reposa en un expediente que se adelantó ante la jurisdicción civil de esta urbe en el que sus poderdantes promovieron un proceso de rendición de cuentas respecto a los frutos producidos por el bien inmueble de propiedad de aquellos, prueba de la cual se procedió a dar el respectivo traslado a los demás sujetos procesales, en el que se probó de manera fehaciente que por parte de DÁVILA CASTELLANOS hubo una apropiación ilícita de dineros en cuantía superior al tope que prevé el numeral 1o del artículo 267 del CP, en connivencia de CESAR AUGUSTO MUÑOZ VILLEGAS, quien para tal efecto y al ser interrogado bajo juramento en ese proceso sobre el destino de dichas sumas de dinero, admitió haberle entregado a DAVILA CASTELLANOS, por cuanto así debía proceder, deviniendo de éste hito probatorio el punible de HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA y POR LA CUANTÍA DE LO HURTADO, por el cual terminaran acusados en la presente actuación.

De igual modo, señaló que, la postura argumentativa abrazada por el apelante en cuanto trata de delimitar su solicitud de prescripción de la acción penal, partiendo de la fecha del día 26 de febrero de 2007, en la que se suscribiera el acta espuria de reunión extraordinaria de la junta de accionistas de la sociedad INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A. SUCURSAL COLOMBIA - BARRANQUILLA, es errada, por cuanto olvida que las decisiones de primera y segunda instancia constituyen unidad de materia frente al hecho investigado, y en tal sentido la calificación de la conducta corresponde a HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA Y LA CUANTÍA DE LO HURTADO, tal como lo definió el Fiscal

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

delegado ante el H. Tribunal Superior al confirmar la resolución acusatoria proferida por la extinta Fiscalía 37 UPE, luego de readecuar la conducta delictiva por la cual se encausará el juicio contra las personas sub judice.

Añadió que, el ejercicio intelectual efectuado por la juez a quo, se hizo de manera ajustada a derecho, aplicando la normatividad aplicable en la fecha en que se estableció fue cometido dicho punible, sin dar aplicación al aumento punitivo que establece la Ley 890 de 2004, fijando como término para que la prescripción de la acción penal opere en la etapa del juicio, el de seis años y nueve meses, que corresponde a la mitad del máximo punitivo aplicable a dicho punible, que es de 13,5 años de prisión.

Concluyó que, desde la fecha de ejecutoria de la resolución de acusación 23 de junio de 2017 a la fecha que corresponda emitir decisión que en derecho corresponda, se constatará que no ha fenecido dicho término y por ende no ha ocurrido tal fenómeno, por tanto, solicitó se confirme lo decidido por el Juez a quo.

- **LOS DEMÁS SUJETOS PROCESALES NO SE PRONUNCIARON RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- **COMPETENCIA:**

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

La Competencia del Tribunal se enmarca dentro de los límites previstos por el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, circunscritos al objeto de la apelación, conformado por los asuntos contenidos en la sustentación del recurso y aquellos que resulten inescindiblemente vinculados.

● **EL CASO EN CONCRETO:**

1.- La señora Juez Once Penal del Circuito de Barranquilla, mediante providencia del 8 de agosto de 2022, denegó la solicitud de prescripción de la acción penal promovida por el doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA en favor de su prohijado JAIME DAVILA CASTELLANOS.

2.- Como viene de verse, el problema jurídico que plantea el doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA, avoca a la Sala a determinar si erró la juez de primer nivel al denegar la prescripción de la acción penal en favor de su patrocinado.

3.- Inicialmente, encontramos que, el recurrente se duele al señalar que **(i)** la funcionaria de primer grado olvidó resolver en su integridad el incidente de nulidad propuesto, en donde dice que argumentó que se violó el debido proceso, dado que, desde la resolución de acusación proferida en primera instancia por la fiscal 37 seccional de Barranquilla, se omitió de manera flagrante y arbitraria la valoración de un dictamen pericial a todas luces favorable a los intereses de su apadrinado, **(ii)** y muy a pesar que se le hizo saber esto en el numeral 4º de la petición de nulidad, la señora juez inobservó ésto y de paso, **(iii)** violó el principio de congruencia que debe tener toda providencia judicial, es decir, fallar sobre lo pedido o solicitado, lo que es violatorio de las garantías

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

procesales y constitucionales de las formas propias de cada juicio en este caso del rito penal (sic).

4.- Al respecto, la Sala de entrada advierte que, revisado el expediente digital remitido por el Juzgado de origen no se observa el memorial en donde, según el doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA, elevó solicitud de nulidad ante el Juzgado de primer nivel y supuestamente no ha sido resuelto, por el contrario, en los mensajes de correo electrónico y escritos obrantes en la actuación se observa que el recurrente se abstuvo de señalar en qué fecha y a través de que medio radicó tal pedimento.

5.- Ciertamente, revisado el expediente digital remitido por el Juzgado de origen, se avizora en el cuaderno denominado "02 Etapa de Juicio" el archivo relacionado como "045MemorialRequerimiento DefensaJaimeDavila.pdf" cuyo contenido da cuenta de correo electrónico reenviado el día 1º de julio de 2022 a las 9:21 desde la cuenta "Carlos Alberto Schmalbach Silva charles-schmalbach@hotmail.com", con destino a la cuenta del Juzgado Once Penal del Circuito de esta ciudad "j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co", con el asunto "REQUERIMIENTO INCIDENTE DE NULIDAD JAIME DAVILA CASTELLANOS" el cual fue previamente enviado el día 29 de junio de 2022, a las cuentas j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co, Eugenio Jaramillo <ejaramillo@horizontal.com.co>, eugenio jaramillo gutierrez <ejaramillog@hotmail.com> (las cuales se infiere no pertenecen al Juzgado Once Penal del Circuito de esta ciudad). Veamos el siguiente pantallazo:

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

13/7/22, 9:04

Correo: Juzgado 11 Penal Circuito Funcion Conocimiento - Atlántico - Barranquilla - Outlook

RV: REQUERIMIENTO INCIDENTE DE NULIDAD JAIME DAVILA CASTELLANOS

Carlos Alberto Schmalbach Silva <charles-schmalbach@hotmail.com>

Vie 1/07/2022 9:21 AM

Para: Juzgado 11 Penal Circuito Funcion Conocimiento - Atlántico - Barranquilla <j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Carlos Alberto Schmalbach Silva

Enviado: miércoles, 29 de junio de 2022 3:53 p. m.

Para: j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.coo <j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.coo>; Eugenio Jaramillo <ejaramillo@horizontal.com.co>; eugenio jaramillo gutierrez <ejaramilog@hotmail.com>

Asunto: REQUERIMIENTO INCIDENTE DE NULIDAD JAIME DAVILA CASTELLANOS

5.1.- Mediante ese mensaje de correo electrónico se infiere que se aportó memorial suscrito por el doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA, que tenía por objeto requerir que se resolviera solicitud de incidente de nulidad, en atención a que existe una afectación sustancial a los intereses de su asistido, cuyas garantías son de orden público en virtud que no se dio traslado a los otros sujetos procesales, lo que denotaba que el Despacho no imprimió ningún trámite a su petición, y si el sistema de Ley 600 es escritural esas situaciones de derecho se resuelven en el mismo sentido, por lo que no es necesario resolverla en audiencia pública.

5.2.- Como viene de verse, en principio, el defensor en la data 29 de junio de 2022, remitió el aludido mensaje de correo electrónico y memorial a cuentas que no pertenecen al Juzgado de origen y si bien es cierto hizo un requerimiento para que se resolviera solicitud de nulidad, no señaló en qué fecha radicó pedimento el cual como hemos dicho no obra en la actuación.

5.3.- Seguidamente, en el expediente digital se observa el archivo denominado "046MemorialSolicitudDefensaJaimeDavilda.pdf" cuyo contenido da cuenta de correo electrónico reenviado el día 1º de julio de

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

2022 a las 9:28 desde la cuenta "Carlos Alberto Schmalbach Silva charles-schmalbach@hotmail.com", con destino a la cuenta del Juzgado Once Penal del Circuito de esta ciudad "j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co", con asunto "ADENDO NULIDAD JAIME DAVILA CASTELLANOS RADICADO 2018-0065-67", el cual fue previamente enviado en sendas datas del 10 de junio y 1º de julio de 2022 a las 8:14 am y 9:10 am, respectivamente, al correo electrónico j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.coo (que se infiere no pertenece al Juzgado Once Penal del Circuito de esta ciudad). En el mencionado correo electrónico, el defensor indicó:

mediante la presente muy respetuosamente reenvío al despacho el documento denominado adendo de nulidad de JAIME CASTELLANOS, a fin de al momento de decidir lo solicitado se tenga en cuenta, teniendo en cuenta que la virtualidad ha generado trastornos de comunicación en muchas ocasiones y a veces los documentos no llegan o se comete un error involuntario y se envían donde no es. todo manifestándole al despacho con todo respeto que estoy presto a brindar la información que requiera o que sea necesaria a anexar para resolver la solicitud de nulidad.

5.3.- Como viene de verse, nuevamente, el señor defensor remitió mensaje de correo electrónico a cuentas de correo electrónico que se infieren no pertenecen al Juzgado de primer nivel, eso sí, posteriormente, corrigió tal situación, miremos el siguiente pantallazo:

13/7/22, 9:07 Correo: Juzgado 11 Penal Circuito Funcion Conocimiento - Atlántico - Barranquilla - Outlook

RV: ADENDO NULIDAD JAIME DAVILA CASTELLANOS RADICADO 2018-0065-67
Carlos Alberto Schmalbach Silva <charles-schmalbach@hotmail.com>
Vie 10/7/2022 9:28 AM
Para: Juzgado 11 Penal Circuito Funcion Conocimiento - Atlántico - Barranquilla <j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>
mediante la presente muy respetuosamente reenvío al despacho el documento denominado adendo de nulidad de JAIME CASTELLANOS, a fin de al momento de decidir lo solicitado se tenga en cuenta, teniendo en cuenta que la virtualidad ha generado trastornos de comunicación en muchas ocasiones y a veces los documentos no llegan o se comete un error involuntario y se envían donde no es.
todo manifestándole al despacho con todo respeto que estoy presto a brindar la información que requiera o que sea necesaria a anexar para resolver la solicitud de nulidad.

atentamente,

CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA
C.C. 73.160.582 de Cartagena
T.P. 113.708 del C.S. de la J.
cel. 3225962487
3008772667

De: Carlos Alberto Schmalbach Silva <charles-schmalbach@hotmail.com>
Enviado: viernes, 10 de julio de 2022 9:10 a. m.
Para: j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.coo <j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.coo>; Eugenio Jaramillo <ejaramillo@horizontal.com.co>
Asunto: RV: ADENDO NULIDAD JAIME DAVILA CASTELLANOS RADICADO 2018-0065-67

De: Carlos Alberto Schmalbach Silva
Enviado: viernes, 10 de junio de 2022 8:14 a. m.
Para: j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.coo <j11pctoconbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.coo>
Asunto: ADENDO NULIDAD JAIME DAVILA CASTELLANOS RADICADO 2018-0065-67

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

5.4.- A través de ese mensaje de correo electrónico se aportó memorial suscrito por el doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA, en el que señaló que, el escrito tenía por objeto presentar *ADENDO AL INCIDENTE DE NULIDAD* y que se decretara la preclusión de la investigación por prescripción de la acción a favor de su patrocinado con el siguiente tenor:

CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA, varón, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía N° 73.120.419, expedida en Cartagena, portador y titular de la tarjeta profesional N° 81.880 del C. S. de la J., acudo a su despacho en mi condición de apoderado judicial del acusado JAIME DAVILA CASTELLANOS, varón, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía N° 79.574.929 expedida en Bogotá, con el objeto de presentar ADENDO AL INCIDENTE DE NULIDAD, para que valore los efectos de la misma, con relación a la vigencia de la potestad sancionatoria del estado, que hace parte del debido proceso constitucional que establece el artículo 29 de la carta política y violaciones de carácter legal que afectan la estructura del procedimiento de la ley 600 del 2000, que presente en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES JURIDICAS

1) Es de observar que al declararse la nulidad solicitada, consecuentemente el despacho tendrá que estudiar si mantiene vigente su potestad sancionatoria y esto es relacionado con el tipo penal del hurto agravado por la confianza, es decir; se seguirá contabilizando para efectos de la prescripción desde el día 26 de febrero del año 2007, hasta la fecha en que prospere la petición de nulidad si así lo considera la señora Juez, entonces bajo la necesidad de realizar ese estudio objetivo tendremos que han pasado mas de 15 años de la acción penal y entrará a contabilizar de manera particular y concreta el termino prescriptivo.

2) Entrando en el estudio que deberá ponderar el despacho, como viene dicho posterior a decretarse la nulidad, tenemos lo siguiente, que el tipo penal de hurto que señala el art. 239 del código penal o ley 599 del 2000 que contempla una pena de hasta 108 meses de prisión, no es aplicable al caso concreto , por el solo hecho que solamente tiene efectos donde haya comenzado a regir el sistema penal acusatorio y en el caso de la región caribe, fue a partir del año 2008, por lo que la pena que regía en ese momento no supera los 72 meses, es decir; 6 años, y en razón que se agrava por la confianza se señala que se aumenta de la mitad a las tres cuartas partes, pero debido a que la ley 1142 del 2007 comenzó a regir a partir del mes de junio de dicho año, esta no puede cobijar a mi apadrinado, ya que los hechos son del 26 de febrero del año 2007, concluyendo que la prescripción máxima es de 9 años. Siendo así las cosas el termino prescriptivo vence el día 26 de febrero del año 2016, por lo que el estado pierde competencia o vigencia la acción penal, atendiendo que la resolución acusatoria quedo ejecutoriada el día 30 de junio del 2018.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

3) Es de resaltar que la honorable corte suprema de justicia sala de casación penal decantó lo relacionado al incremento punitivo de la ley 890 del año 2004, en el sentido que esta solamente es aplicable en el sistema penal acusatorio o ley 906 del 2004, por lo que no existen incrementos punitivos en el caso particular y concreto, para mayor claridad no sobra citar uno de los tantos precedentes del órgano de cierre penal ordinario, en los siguientes términos:

(...)

Contabilizando los términos tenemos como punto inicial el 26 de febrero del año 2007, si tomamos la pena total la acción penal prescribió el 26 de febrero del año 2016, concluyendo que cualquiera que sea el grado de participación, ya el estado perdió facultad sancionatoria, por lo que en aplicación de los artículos 39 y 399 de la ley 600 del 2000, procede la preclusión de la investigación por prescripción.

(...)

PETICION Con fundamento en lo expuesto, solicito lo siguiente:
CUESTION UNICA: DECRETAR la preclusión de la investigación por prescripción de la acción, a favor del procesado JAIME DAVILA CASTELLANOS, varón, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía N° 79.574.929 expedida en Bogotá.

6.- Visto lo anterior, se otea que, si bien es cierto, en los memoriales antes comentados, así mismo, en el recurso de apelación, el doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA, hace referencia a una petición de nulidad, encontramos que, el recurrente se abstuvo de señalar en qué fecha y a través de que medio radicó tal pedimento ante el a quo, el mismo reiteramos no obra en la actuación, sino la información antes comentada en donde se evidencia un probable error en cuanto al destinatario de la comunicación.

6.1.- De otro lado, cabe señalar que, el recurrente sostiene que se violó el debido proceso, dado que, desde la resolución de acusación proferida en primera instancia por la fiscal 37 seccional de Barranquilla, se omitió de manera flagrante y arbitraria la valoración de un dictamen pericial a todas luces favorable a los intereses de su apadrinado.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

6.2.- A partir de lo anterior, se extrae que, la pretensión de nulidad guarda relación con situaciones que dice ocurrieron en la etapa de instrucción, por lo que, en estos momentos refulge extemporánea, en primer lugar, porque la defensa, como se explicará a continuación, pudo reiterar ésta petición a través de recurso de apelación incoado contra la acusación y/o en el traslado del artículo 400 del C.P.P., en todo caso sí lo que le preocupa es que no se ha dado traslado al dictamen pericial, a las voces del artículo 255 del C.P.P., este trámite se puede surtir hasta antes de que finalice la audiencia pública, igualmente, si aún no se ha hecho puede solicitarse su aclaración, ampliación o adición (artículo 254-2 del C.P.P.), con lo cual la pretendida omisión se desvela intrascendente.

6.3.- Ciertamente, en el término de traslado de 15 días hábiles fijado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, podrían proponerse nulidades originadas en la etapa de investigación, sin embargo, el letrado, en ese momento no elevó petición en ese sentido, por lo que, se otea que, actualmente, pretende soslayar el principio de preclusión de los actos procesales que rigen los procesos, conforme al cual, estos están conformados con una sucesión progresiva y ordenada de actos fijados por la ley, los cuales son vinculantes para los funcionarios judiciales y los sujetos procesales.

6.4.- Sobre la oportunidad para realizar peticiones de nulidad en la etapa de juzgamiento y el principio de preclusión de los actos procesales la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, en reciente providencia, sostuvo¹¹:

Se negará la petición de nulidad formulada por el defensor no solo por extemporánea, sofisticada y repetitiva, sino porque es imposible ejecutar.

¹¹ Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA, Magistrada Ponente, AEP 00055-2021, Radicación 50288, Aprobado acta No 29, Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

En efecto, de manera preliminar se advierte tardía la solicitud de anulación ya que es realizada con posterioridad al término de traslado de 15 días hábiles fijado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, destinado precisamente para presentar las pretensiones probatorias, así como solicitar la anulación o depuración del proceso, pues dicho traslado se surtió en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, antes de la expedición e implementación del Acto Legislativo 01 de 2018.

Desdeña el profesional que el trámite judicial está conformado con una sucesión progresiva y ordenada de actos, legalmente establecida tanto para la actividad judicial, como para los sujetos procesales fijando pasos específicos de intervención, de acuerdo a los principios de preclusión de los actos procesales, seguridad jurídica y lealtad.

Esa determinación legal de los actos que conforman el debido proceso tiene carácter vinculante no sólo para los funcionarios judiciales, sino para los sujetos procesales. Ello responde al carácter teleológico que lo informa de cara a un desarrollo ordenado y armónico en cada una de sus fases, debiéndose plegar a los pasos y oportunidades previa y legalmente establecidas para su intervención, de ahí que no sean admisibles *"aquellos proceder que, pretextando el ejercicio de un derecho o de una facultad, ensayen desvertebrarlo, lo desordenen o retrotraigan a fases ya superadas"*¹².

Así, el principio de preclusividad es parte integrante del debido proceso, por cuanto si no se ejercita oportunamente la facultad o el derecho, se pierde o se extingue, de ahí que una petición formulada a destiempo distorsiona la actividad judicial y redundante en la afectación de una pronta, cumplida y eficaz administración de justicia.

6.5.- En resumen, por las razones antes vistas, la Sala rechazará por extemporánea (art. 400 C.P.P.) la solicitud de nulidad de la actuación que depreca el censor; ningún sentido práctico tiene devolver la misma al a quo para que se pronuncie sobre ella dada su manifiesta improcedencia. -

7.- De otro lado, el inconforme señaló que, hay una omisión en la acusación, en la medida en que el A quo no se percató que la agravación o intensificación de la punibilidad que se enrostra a su apadrinado, no viene consignada en la resolución de acusación de primera instancia, sino en la decisión de segunda instancia, adiada el 23 de junio del año

¹² CSJ AP 17 feb. 2015, rad. 44791

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

2017. El recurrente, estima que, el A quo olvida, que en la calificación de la conducta contenida en el pliego de cargos proferido por la Fiscalía de primera instancia, esa autoridad incurrió en una serie de posiciones ambivalentes en cuanto a la calificación de la conducta cuando refirió que se procedía por el punible de estafa agravada, sin embargo puntualizó en la parte final que se trata del tipo penal HURTO AGRAVADO previsto en el código penal, en el artículo 239 y 241 numeral 2, con circunstancias de agravación punitiva.

7.1.- Añadió que, al desconocer lo anterior lo que hizo la señora juez, fue crear una situación típica más agravada sin ningún fundamento al momento de resolver el incidente de nulidad, como lo hizo en el punto primero del análisis del caso concreto, ya que partió de las hipótesis delictivas de hurto agravado, tomado el artículo 240 numeral 2 y 267 numeral 1 del código penal, y tal desfase nos conduce a una pena de trece punto (13) punto cinco (5) años, de acuerdo a las cuentas que realiza el juzgado.

8.- Al respecto, el Tribunal debe precisar que el día 1º de febrero de 2016¹³, la FISCALÍA 37 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO, UNIDAD DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO, LA FE PÚBLICA Y OTROS¹⁴, profirió resolución de acusación contra los ciudadanos JAIME DÁVILA CASTELLANOS y MÓNICA AGUDELO VALLEJO por la presunta comisión de las conductas punibles de OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, Y HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA, así mismo, ordenó la preclusión de la investigación en favor de los sindicados respecto de los delitos de Falsedad en Documento privado por prescripción de la acción penal y en lo relativo a los delitos de Falsedad en Documento Público, Estafa Agravada y Fraude procesal por atipicidad de las conductas.

¹³ Folios 113-174 cuaderno 7 fiscalía

¹⁴ Doctora Elba Lucía Plaza Hernández

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

8.1.- Para detener mientes, en cuanto a la censura que hace el recurrente, cabe relieves como se verá a continuación, que la Fiscalía claramente expone, en la anterior decisión, las razones por las cuales considera que los hechos no se adecuan al tipo penal de estafa imputado sino al de Hurto con circunstancia de agravación, por el cual se le acusa, incluso deja consignado que al variar la calificación jurídica provisional, no se atenta contra la imputación fáctica enrostrada en la indagatoria.

Sobre la calificación provisional por la que se acusó al defendido por el recurrente, esa fiscalía precisó:

De manera objetiva, los hechos que se investigaron y que se le endilgan en su presunta comisión a los señores JAIME DAVILA CASTELLANOS y MONICA AGUDELO VALLEJO, únicos vinculados como procesados hasta este momento, se codificaron provisionalmente bajo sus *nomen juris* como ESTAFA (Artículo 246 - delito contra el patrimonio económico); FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO (Artículo 289) y FRAUDE PROCESAL (Artículo 453), todos del Código Penal Colombiano.

Bajo tales denominaciones típicas se encuadraron los hechos atrás relacionados y puestos de presente a los sindicados en sus indagatorias, **de manera provisional**, pero como se verá más adelante, tal calificación jurídica provisional varía con fundamento en una correcta apreciación de los elementos estructurales del delito de Estafa, es decir, solo en cuanto al *nomen juris* del delito contra el patrimonio económico, **sin que ello implique o quiera decir que los sindicados sean sorprendidos con nuevos hechos, pues éstos se mantienen incólumes y exactos respecto de los puestos de presentes en sus injuradas y sobre los cuales se defendieron.**

También ha de decirse de entrada, y más adelante se precisarán la consideraciones necesarias, que una adecuada valoración del aspecto fáctico investigado no permite la configuración de la conducta punible de Fraude Procesal.

(...)

Ahora, la atipicidad del delito de estafa por la inexistencia de uno de sus elementos estructurales no indica que no se haya, en el grado de probabilidad, cometido conducta punible alguna, pues de la declaración de CESAR AUGUSTO MUÑOZ VILLEGAS surge diáfana el apoderamiento de sumas de dineros provenientes del giro normal de las operaciones comerciales conforme al objeto social de INTERNATIONAL TRADE AND

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

LOGISTIC S.A., así como de los cánones de arrendamiento, pues el acontecer de tales hechos que refiere MUÑOZ VILLEGAS, conjuntamente con todo el contexto anterior que ocurrió para llegar a tal situación del manejo del dinero, una vez asumió la representación de la sociedad de la maniobra del acta 001, así como el posteriormente comportamiento irregular del manejo de los dineros de la sociedad, de los que dice MUÑOZ VILLEGAS, entregaba a DAVILA CASTELLANOS, siendo que éste ya no tenía la representación de la sucursal de la sociedad, sin duda alguna que constituyeron un atentado al patrimonio económico de la empresa como tal y de sus socios, entre estos la empresa INTERNATIONAL GRAIN TRADE S.A., **y que dada la forma como se presentaron encajan o se enmarcan en la conducta punible que recoge el artículo 239 del código penal colombiano, en armonía con el numeral 2 del artículo 241, que se denomina HURTO AGRAVADO POR LA CONFIANZA**, conforme se pasa a explicar el porqué de tal adecuación típica, sin olvidar que esta conducta penal se configura, en el grado de probabilidad, como resultado directo y esperado de la acción de la confección del acta 001 que hicieron JAIME DAVILA Y MONICA AGUIDELO al permitir de esta manera el control y manejo de la sociedad y por ende, control sobre su actividad comercial y sus frutos económicos o ingresos dinerarios, pues todo indica que ese era el propósito final con la ilícita designación de MUÑOZ VILLEGAS.

(...)

Para el caso concreto del delito contra el patrimonio económico indicado, la foliatura enseña que precisamente por virtud de las acciones desplegadas por CESAR AUGUSTO MUÑOZ VILLEGAS hubo afectación de los derechos patrimoniales de la víctima, conculcados como consecuencia directa del uso de facultades ilícitas obtenidas a través de las conductas investigadas y tipificadas, concluimos entonces, con fundamento en la situación de hecho demostrada acerca de la ocurrencia plena de los hechos denunciados y de las conductas punibles ya indicadas, esto es, establecida su tipicidad, y teniendo en cuenta que el delito encarnó una injusta ventaja económica y determinó correlativamente una disminución patrimonial para el ofendido, ventaja económicas que asegura MUÑOZ VILLEGAS en su declaración jurada obtuvo DÁVILA CASTELLANOS quien era el que tenía el manejo de los ingresos de la empresa y de los cheques.

Como complemento de lo anterior, en lo que respecta al delito contra el patrimonio económico investigado, **se tiene que la presunta comisión de éste, cuando se trata de casos de concurso, pues la presunta apropiación se dio desde que MUÑOZ VILLEGAS asumió la representación legal de la empresa en Febrero de 2007 y hasta cuando fue relevado de su cargo por disposición de la Superintendencia de Sociedades y que por lo tanto los hechos tuvieron ocurrencia en vigencia de dos legislaciones procesales penales, es decir, realización en un sistema y continua en otro sistema procesal penal siguiente (caso de ley 600 de 2000 y continua bajo ley 906 de 2004)**, la competencia para investigar y pronunciarse sobre éstos la conserva, en este caso particular, éste despacho por haber iniciado el proceso y practicado diligencias bajo la égida de la ley 600 de 2000 y cuando ello ocurre, se debe continuar bajo este sistema procesal penal el decurso de la investigación...

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

8.1.- Así mismo, tenemos que, mediante resolución adiada 23 de junio de 2017 la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal de Barranquilla¹⁵, resolvió, confirmar la resolución de acusación calendada 1 de febrero de 2016 contra JAIME DAVILA CASTELLANOS y MONICA AGUDELO VALLEJO, como probables coautores responsables del delito de Hurto Agravado previsto en los artículos 239, 241 numeral 2º del código penal, **pero con la aclaración de que por la razón de la cuantía, igualmente, concurre la circunstancia de intensificación punitiva prevista en el artículo 267 numeral 1º del mismo código.** Al respecto, esa fiscalía precisó:

Igual posición se tiene respecto a la preclusión que se adoptó en lo atinente al delito de estafa agravada, pues si se llegó al convencimiento de que el tipo penal al que se adecuaba el comportamiento de los procesados en cuanto a la afectación del patrimonio económico se trataba del tipo penal de hurto agravado, descrito en los artículos 239 y 241-2 del código sustantivo, lo que se imponía igualmente era corregir la calificación jurídica de los hechos que entre otras cosas, en esta etapa, es provisional, de tal manera que bastaba simplemente con concretar los cargos en la acusación y establecer las hipótesis fácticas y normativas, como ahora se hace, puesto que acusar por Hurto Agravado y precluir por estafa agravada, en tratándose del mismo hecho, es un contrasentido.

(...)

A lo anterior se le suma que la designación de MUÑOZ VILLEGAS como representante legal, reputada como irregular e ilícita, abona la probabilidad de que en efecto se atentó contra el patrimonio de INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A., estando totalmente de acuerdo esta instancia con la hipótesis fáctica y normativa escogida por el A quo, pues hay que partir del hecho de que para esos momentos DÁVILA CASTELLANOS, documentalmente no figuraba ni como gerente ni como presunto socio en razón de que ya para ese entonces había vendido las acciones, circunstancia que tiene respaldo en los contratos aportados, situaciones que entrelazadas entre si infunden el convencimiento acerca de la ocurrencia del hecho - el apoderamiento - y la responsabilidad de los procesados JAIME DAVILA y MONICA AGUDELO, pues ciertamente brilla por su ausencia documento o cualquier otro medio probatorio que permita si quiera sospechar que JUAN PIRAQUIVE LAGUNA los haya dejado como administradores de la sociedad comercial en cita, como para poder predicar que estaríamos frente a un delito de abuso de confianza, sino que más allá de cualquier otra consideración, fue la relación previa existente entre éstos, la cual se trata de desconocer para exculparse, lo que medió para que con esa finalidad de apoderamiento en razón de confianza se recurriera a la

¹⁵ Doctor Elkin José Chiquillo Povea

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

artimaña que tuvo su génesis en la elaboración del acta de febrero 26 de 2007 y luego en la designación irregular de CESAR MUÑOZ como representante legal, quien dio cuenta que los 1700 millones determinados como faltantes le fueron entregados a JAIME DAVILA CASTELLANOS.

Sin duda, que el testimonio de MUÑOZ VILLEGAS aunado a la experticia contable a través del cual se determina que existió un faltante injustificado son medios de convicción suficientes para comprometer su responsabilidad en la medida en que, si no existía relación jurídica de DÁVILA CASTELLANOS con la empresa para los momentos posteriores a Febrero 26 de 2007 hasta cuando la sociedad pasó a manos de los dueños por orden de la Supersociedades, se infiere a partir de la prueba testimonial y documental arriba señalada, con un grado de probabilidad alta, que en ese lapso de tiempo se apoderó de los dineros en la cuantía determinada a través de la pericia contable que se allegó como prueba, comportamiento agravado por cuanto DÁVILA CASTELLANOS pudo llevarlo a cabo aprovechándose de la confianza depositada en él por los verdaderos propietarios de la sociedad. No se trata de un comportamiento neutro, carente de malicia, por el contrario, toda la tramoya que precedió a ese marcado propósito, revela que éste actuó dolosamente, es decir, sabía que se estaba apoderando de unos bienes que no eran suyos y quiso su realización, lesionando gravemente el patrimonio económico de la mentada sociedad, tampoco existe evidencia que nos permita asegurar que es inimputable, luego, estaba en capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, no pudiendo ignorar que el comportamiento que ejecutó en detrimento de la víctima resulta contrario a derecho, razón por la cual le era exigible otra conducta, de ahí que arribando a tal conclusión, se confirmara la resolución de acusación en su contra en lo que a este delito respecta.

Y es que si de ahondar sobre este tópico se trata, encontramos que CESAR MUÑOZ VILLEGAS no solo acepta en la declaración jurada que rindió ante el juzgado Once Civil Municipal, la cual fue traída a este proceso y como tal valorada en ambas instancias, que la sociedad INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A. percibió utilidades producto de las operaciones comerciales que ejecutaba, sin embargo, advirtió que pese a saber que estaba obligado a reportar esos ingresos a la sociedad INTERNATIONAL TRADE AND LOGISTIC S.A. que tenía su sede en Panamá, nunca lo hizo, sino que contrario al deber ser, los entregó aquí en esta ciudad al procesado JAIME DAVILA., quien era quien tenía el control de sociedad sucursal en la ciudad de Barranquilla, dando a entender prácticamente que él era una figura decorativa, confirmando sin tapujas, que el manejo financiero estaba a cargo de JAIME DAVILA CASTELLANOS y tan sinceras resultan sus expresiones, que cuando se le interrogó acerca de cuantía de lo apropiado y que según la pericia contable que se obtuvo como prueba anticipada, se estableció en 1700 millones de pesos, producto de los de ingresos percibidos por la sociedad que en el papel era representada por él, pero que a la postre no manejaba, según su propio decir, no controvirtió ni refutó esa circunstancia, a contrario sensu, iteró que todo el rendimiento que recibía la sociedad en razón de su objeto iba a parar a las manos de JAIME DAVILA, por ser el propietario, condición o titularidad que de

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

conformidad con los elementos de prueba allegados y analizados hasta este momento no se acredita, tanto es así, que a la postre el mismo MUÑOZ VILLEGAS en esa misma declaración termina reconociendo tácitamente que lo coherente era entregar los dineros a la casa matriz de Panamá y no a JAIME DAVILA.

(...)

*Coherente con esta argumentación, se dispondrá la confirmación de la **resolución de acusación** que en contra de **JAIME DAVILA CASTELLANOS y MONICA AGUDELO VALLEJO** se profirió como **probables coautores** del delito **de hurto agravado previsto en los artículos 239, 241, numeral 2 y 267 numeral 1 del Código Penal**, cometido en las circunstancias fácticas y jurídicas descritas por el A quo en el proveído que se cuestiona por vía de apelación, pero **con la aclaración que por razón la cuantía igualmente concurre la circunstancia de intensificación, numeral 1, como quiera fue estimada en 1700 millones de pesos**, cifra que supera los cien salarios mínimos legales vigentes para la época de los hechos, sancionado con pena que oscila entre 48 y 189 meses, lo cual descarta que la acción penal se encuentre prescrita, pues se descarta que estemos frente a un hipotético evento típico de abuso de confianza, suficiente para apartarnos del criterio del defensor de MONICA AGUDELO VALLEJO.*

9.- Como viene de verse, los procesados vienen acusados por la conducta punible de hurto agravado prevista en los artículos 239, 241, numeral 2 y 267 numeral 1 del Código Penal, que en su texto original sin el aumento punitivo de que trata el artículo 14 de la ley 890 describía:

Texto original de la Ley 599 de 2000:

ARTÍCULO 239. HURTO. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Texto original de la Ley 599 de 2000:

ARTÍCULO 241. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de una sexta parte a la mitad si la conducta se cometiere:

(...)

2. Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

ARTÍCULO 267. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

10.- El delito de hurto **(i)** en el texto original del artículo 239 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) se sanciona con una pena principal de dos (2) a seis (6) años de prisión, es decir de veinticuatro (24) y setenta y dos (72) meses, **(ii)** por ser agravado según lo previsto en el numeral 2 del artículo 241 ibidem, la pena se aumenta de una sexta parte a la mitad, es decir quedan fijados en veintiocho (28) y ciento ocho (108) meses de prisión, finalmente, **(iii)** conforme a la circunstancia de agravación prevista en el numeral 1° del artículo 267, la pena se aumenta de una tercera parte a la mitad, por lo que los límites se fijan en treinta y siete punto treinta y tres (37.33) y ciento sesenta y dos (162) meses.

11.- Desde esa perspectiva podemos concluir que no tiene razón el censor cuando alega que, la juez de primer nivel para el estudio de la prescripción partió de la hipótesis delictiva de hurto agravado, tomando el artículo 240 numeral 2 y 267 numeral 1 del código penal, pues lo que se observa es que la funcionaria tuvo en cuenta el guarismo máximo de la pena que para este caso se trata de ciento sesenta y dos (162) meses lo que equivale a trece punto cinco (13.5) años, en ello coincide con el análisis de la Sala antes consignado.

12.- Por su parte el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 dispone:

ARTÍCULO 83. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

13.- Debemos destacar que conforme al artículo 86 de la Ley 599 de 2000, la prescripción de la acción penal se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación o su equivalente y, una vez ejecutoriada, se reinicia un nuevo término, el cual será igual al consagrado en el precepto 83 anotado anteriormente, sin que pueda ser menor a cinco - 5- ni superior a diez -10- años.

14.- De ahí que, si en el artículo 83 del código penal, el legislador estableció que, la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley y que en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), surge nítido que, la pena máxima prevista para la conducta punible de hurto agravado prevista en los artículos 239, 241, numeral 2 y 267 numeral 1 del Código Penal, corresponde a ciento sesenta y dos (162) meses de prisión, lo que equivale a trece punto cinco (13.5) años, luego entonces, el término de prescripción en la etapa de investigación corresponde a trece punto cinco (13.5) años contados a partir de la consumación del delito.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

15.- En el presente caso, se endilgó al procesado JAIME DAVILA CASTELLANO la conducta punible de hurto agravado prevista en los artículos 239, 241, numeral 2 y 267 numeral 1 del Código Penal, que según la juez a quo se consumaron el 26 de febrero de 2007, al paso que el término de prescripción en este asunto, en la etapa de investigación es de ciento sesenta y dos (162) meses lo que equivale a trece punto cinco (13.5) años, los cuales no se habían cumplido para la data del 23 de junio de 2017 cuando se profirió resolución de segunda instancia.

16.- De igual modo, yerra el censor cuando pretende fundamentar su tesis, arguyendo que, que la agravación o intensificación de la punibilidad que se enrostra a su apadrinado en los términos en que es acusado no viene consignada en la resolución de primera instancia, sino, de la decisión de segunda instancia, es decir, 23 de junio del año 2017, por tanto, para esa época en que se emitió la resolución de acusación de segunda instancia la acción penal se encontraba prescrita.

17.- Al respecto cabe agregar que entre la resolución de acusación de primera instancia y la de segunda instancia, como bien menciona la parte civil, se predica una unidad inescindible, por lo que ninguna glosa cabe hacer al hecho que en la segunda instancia se haya puntualizado una circunstancia de agravación adicional, con innegable repercusión en la punibilidad, y, por esa vía, como se verá a continuación, en la prescripción de la acción penal.

18.- Efectivamente el proceder de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal no comporta, la afectación a la garantía fundamental al debido proceso y defensa en esta actuación, si no que, por el contrario se acompasa con la estructura conceptual del debido proceso que, se caracteriza por el

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

principio de progresividad, ya que cada fase va exigiendo un mayor grado de conocimiento del objeto de investigación, matizado así de la posibilidad, luego la probabilidad, hasta llegar a la certeza, siendo la calificación sumarial, la que delimitará el marco conceptual, fáctico y jurídico del juicio, así lo ha dicho, la Sala Especial de Instrucción de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia que, en reciente providencia¹⁶, precisó:

Vale la pena en primer lugar destacar que la estructura del proceso penal tiene dos vertientes, una *formal* y otra *conceptual*: en la primera están todos los actos sucesivos y con carácter preclusivo que lo componen de cara a una secuencia lógico-jurídica, en tanto que la segunda apunta a la definición progresiva y vinculante de su objeto, que no es otro que el de establecer la verdad de los hechos investigados.

Por lo anterior, la queja que cifra el defensor en que el delito por el cual ha sido convocado a juicio INFANTE VERGARA no es el mismo por el cual se le definió la situación jurídica, está enmarcada en la estructura conceptual del debido proceso caracterizado por el principio de progresividad, ya que cada fase va exigiendo un mayor grado de conocimiento del objeto de investigación, matizado así de la posibilidad, luego la probabilidad, hasta llegar a la certeza.

En relación con la indagatoria, por adelantarse generalmente en la fase incipiente del trámite procesal, es entendible que no abarque todas las características que moldean la conducta investigada, las cuales se reflejarán ya en la calificación sumarial, y será esta última la que delimitará el marco conceptual, fáctico y jurídico del juicio, por eso se exige como requisitos formales de la resolución de acusación, fijados en los numerales 1º y 3º del artículo 398, la narración sucinta de la conducta investigada con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, así como la calificación jurídica provisional, generando así que la imputación fáctica y jurídica sean inequívocas.

En cuanto a la indagatoria, en el artículo 338 de la Ley 600 de 2000 surge la obligación para el funcionario judicial de interrogar al procesado sobre los hechos que dieron origen a su vinculación, dándole a conocer la imputación jurídica provisional. Ello apareja posibilitarle el ejercicio puro del derecho de defensa al tener el indagado la oportunidad de dar las explicaciones pertinentes, al tiempo que le permite, al enterarse de los cargos, planear la estrategia defensiva para morigerar la acción punitiva estatal.

Sobre tal tópico, la Sala de Casación Penal de la Corte ha señalado que si el servidor judicial no cumple con tal obligación o lo hace de forma

¹⁶ Sala Especial de Instrucción de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA, Magistrada Ponente, AEP-00045, Radicación N° 00320, Aprobado mediante Acta No. 21, Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

inadecuada, tal yerro puede aparejar la nulidad *"solo si se demuestra que por virtud de ella el procesado fue privado de la posibilidad de conocer los hechos por los cuales se le acusa y condena, o que el conocimiento que tuvo de ellos fue desfigurado, y que esto incidió negativamente en el ejercicio del derecho de defensa"*¹⁷.

Bajo esa arista, la Corporación ha enfatizado en que lo importante es que las preguntas formuladas en la injurada le permitan al procesado enterarse de los hechos básicos de la imputación, esto es, los que constituyen el núcleo esencial de la conducta constitutiva de delito.

(...)

En efecto, el aspecto objetivo por el cual se exhortó al procesado en la indagatoria y que constituyó el fundamento de la instrucción es el mismo que sirvió de fulcro en la acusación censurada; esto es, el incremento injustificado de su patrimonio, circunstancia que se mantuvo invariable hasta la resolución de acusación en la cual se abordó con mayor claridad jurídica la calificación de la conducta.

Por demás, no se advierte que se haya generado alguna sorpresa al procesado si se tiene en cuenta que ejerció su defensa desde que en la indagatoria respondió por tales aspectos económicos, pudo controvertir los dictámenes periciales respectivos y aportó pruebas con el ánimo de justificar tal incremento pecuniario.

Bajo esta perspectiva, para la Sala además de advertir que el núcleo central de la imputación ha permanecido inalterable, el defensor no señaló de qué manera la modificación del sujeto activo de la conducta afectó el derecho de defensa al punto que se haya sido nugatorio su ejercicio, o que la imputación fue tan confusa que no entendió la naturaleza de los hechos y su adecuación típica, ni tampoco se detuvo a explicar que el nexo causal entre el desempeño del cargo o el ejercicio de la función como Gobernador del Departamento de Magdalena fue un asunto repentino e inesperado en la calificación sumarial.

Por demás, no se puede desconocer el carácter provisional y no vinculante que tiene la providencia que define la situación jurídica, sin la incidencia o capacidad para delimitar el ámbito normativo de la acusación, pues,

Independientemente de que en la definición de la situación jurídica se haya impuesto o no medida de aseguramiento, del número de delitos allí endilgados, y de la denominación jurídica que se les hubiere dado, es en la resolución de acusación en donde se definen los cargos, por lo tanto creer que entre las dos providencias debe existir congruencia es darle al primer pronunciamiento un alcance que no tiene, y desconocer lo obvio, esto es, que si después de definir la situación jurídica se puede seguir investigando, es de esperarse que las nuevas pruebas puedan dar lugar a que lo consignado en ese proveído sufra profundas modificaciones. Incluso podrían presentarse cambios sin que surjan nuevas pruebas, simplemente porque al momento de calificar ya se tenga una mejor comprensión de lo ocurrido y un más informado criterio para decidir.

¹⁷ Cfr. CSJ SP 12 nov 2003, rad 19191, en el mismo sentido CSJ SP 13 feb 2013, rad. 39436; CSJ AP 27 ago. 2019, rad. 55546

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

Trasladando lo anterior al campo de la casuística para una mejor ilustración, podrían darse, entre otras, las siguientes situaciones: a) que en la definición de la situación jurídica se impute un delito y al momento de la calificación se estime que los hechos investigados dan lugar a dos o más punibles en concurso; b) que en la definición de la situación jurídica se de a los hechos una denominación, y en la resolución de acusación se considere que es otra; c) que en la primera oportunidad se diga que no hay lugar a medida de aseguramiento por no haber suficientes elementos de juicio sobre la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, etc., y en el momento de la calificación se encuentre que hay mérito para enjuiciar por uno o más ilícitos.

En síntesis, lo que se califica a continuación del cierre de la instrucción son los hechos que fueron objeto de la misma, y sobre los cuales se indagó al sindicado, y para hacerlo el criterio que se hubiere expuesto en la definición de la situación jurídica no constituye ninguna limitante, todo lo contrario, si en ese pronunciamiento se hubiere cometido algún error, es la oportunidad para subsanarlo. Dicho de otra manera, si bien la definición de la situación jurídica es un requisito procesal para poder cerrar la investigación, su contenido no limita la calificación¹⁸.(subrayado ajeno al texto).

18.1.- Incluso, también se puede variar de la calificación jurídica en la etapa de juzgamiento, conforme lo establecido en el artículo 404 de la ley 600 de 2000, con el siguiente tenor:

Concluida la práctica de pruebas, si la calificación provisional dada a la conducta punible varió por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos, se procederá así:

1. Si el Fiscal General de la Nación o su delegado, advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá a variarla y así se lo hará saber al Juez en su intervención durante la audiencia pública. Finalizada su intervención, se correrá traslado de ella a los demás sujetos procesales, quienes podrán solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias.

Si se suspende la diligencia, el expediente quedará inmediatamente a disposición de los sujetos procesales por el término de diez días para que soliciten las pruebas que consideren pertinentes. Vencido el traslado, el juez, mediante auto de sustanciación, ordenará la práctica de pruebas y fijará fecha y hora para la continuación de la diligencia de audiencia pública, la que se realizará dentro de los diez días siguientes.

¹⁸ Cfr. CSJ AP 11 nov. 2009, rad 32496; CSJ AP 10 nov. 2001; CSJ SP 6 ago. 2008 rad 29643.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02 Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

Si los sujetos procesales acuerdan proseguir la diligencia de audiencia pública o reanudada ésta y practicadas las pruebas, se concederá el uso de la palabra en el orden legal de intervenciones.

2. Si el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así se lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, limitando su intervención exclusivamente a la calificación jurídica que estima procedente y sin que ella implique valoración alguna de responsabilidad. El fiscal podrá aceptarla u oponerse a ella.

19.- Así mismo, debemos reiterar que, producida la interrupción del término prescriptivo [con la ejecutoria de la resolución de acusación], este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, en este caso lo anterior significa que el término de prescripción es de ochenta y un (81) meses lo que equivale a seis punto setenta y cinco (6.75) años, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la resolución de acusación.

20.- Dentro de esos derroteros, surge nítido que, si la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal de Barranquilla¹⁹, emitió la resolución de segunda instancia en fecha 23 de junio de 2017, la misma quedó ejecutoriada en esa data, entonces, el término prescriptivo de seis punto setenta y cinco (6.75) años previsto en este caso, para la etapa de juzgamiento, no se ha cumplido, por lo que lógico es concluir que la acción penal no se encuentra prescrita y el Estado por ende ostenta la potestad punitiva para seguir adelante con este proceso. –

- **CONCLUSIÓN:**

21.- En conclusión, carece de razón el letrado recurrente que ejerce la defensa cuando solicita la prescripción de la acción penal, y por tanto, el auto de primera instancia de fecha 8 de agosto de 2022²⁰ que negó ese

¹⁹ Doctor Elkin José Chiquillo Povea

²⁰ Pasó al Despacho el 22 de septiembre siguiente.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

pedimento, debe ser confirmado. **Antes se rechazará la petición de nulidad que acompaña junto su apelación, por las razones antes vistas.** -

22.- Finalmente, el Magistrado ponente doctor LUIGUI JOSE REYES NUÑEZ deja constancia que, antes de proyectar esta decisión tuvo que proyectar otras decisiones con términos de prescripción cortos, víctimas mujeres y niños o acciones constitucionales de tutela, incidentes de desacato y habeas corpus.

- **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de nulidad de la actuación, por los motivos antes vistos.

SEGUNDO: Confirmar la providencia proferida el 8 de agosto de 2022, por la Juez Once Penal del Circuito de Barranquilla, quien denegó la solicitud de prescripción de la acción penal promovida por el doctor CARLOS ALBERTO SCHMALBACH SILVA en su calidad de defensor del procesado JAIME DAVILA CASTELLANOS, por las razones antes vistas.

Asunto	Apelación de Auto
Procesados	JAIME DÁVILA CASTELLANOS y otro
Procedimiento	Ley 600 de 2000
Radicado	08-001-31-04-007-2018-00065-02
	Referencia interna 2022-00191
Delito	Hurto Agravado.
Decisión	Confirmar

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase:

Los Magistrados,



LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ



JORGE ELTECER CABRERA JIMÉNEZ



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA

OTTO MARTÍNEZ SIADO

Secretario