Proceso: 050016000206 **2023-35432**

Delito: Secuestro simple agravado atenuado y extorsión agravada tentada Acusados: Daniel Avendaño Miranda, John Jairo Rodríguez Valencia y

Jordan Julián Otálvaro Suaza

Procedencia: Juzgado 11 Penal del Circuito de Medellín Objeto: Apelación auto que imprueba preacuerdo

Decisión: Confirma

M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez

Auto No. 019-2024



SALA DECIMOSEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve (09) de julio de dos mil veinticuatro (2024) Proyecto aprobado según acta Nro. 086

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los defensores contractuales de **Daniel Avendaño Miranda, John Jairo Rodríguez Valencia y Jordan Julián Otalvaro Suaza**, en contra del auto proferido por el Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín el 7 de junio de este año, en el que improbó el preacuerdo efectuado por las partes en el proceso adelantado por los delitos de secuestro simple agravado atenuado y extorsión agravada tentada.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Según el escrito de acusación, los primeros son los siguientes:

"El día 19 de Julio de 2023" eso de las 17:00 horas en las cercanías de la tienda de razón social "Cuñados" sobre la Carrera 91 con Calle 44C barrio Santa Lucia de esta ciudad, fueron capturados por agentes del Gaula tres ciudadanos que se presentaron al lugar a recibir seis (6'000.000) de pesos que le estaban exigiendo ilegalmente desde

el día anterior a los dueños de la empresa Fun Clearx, en momentos Jhon Jairo Rodríguez pretendían recibir el sobre de manila que simulaba contener el dinero a los señores Elmer Andrés Pérez y Jhon Alejandro Ayala Suarez propietarios de la empresa; incautándosele en su poder las llaves del vehículo Vans de Placas TRH 135 que le iban hacer entrega luego de recibir el dinero y un celular; el segundo de ellos que dijo llamarse Jordan Julián Octálvaro (sic) quien conducía la motocicleta BWIS de Placas SSA-46D y el ciudadano que se identificará como Daniel Avendaño Miranda quién también llegará a la entrega y vigilaba la acción de sus compañeros.

Entrega que fue acordada por los agentes del Gaula, luego de que el señor Andrés Pérez les contara que a eso de las 3.00 pm, del día 18 de julio, se encontraba laborando en la carrera 90 con la Calle 44C en compañía de sus trabajadores Junior Iriarte; Alcides de Jesús; José Luis Flórez; Dayron Felipe, Santiago y Sebastián realizando una limpieza a unos ductos que fueron contratados por la junta de acción comunal del barrio Danubio, cuando son sorprendidos por 8 hombres que llegaron en cuatro motocicletas, siendo abordados por los que iban en la motocicleta XT 660; el conductor el "Mono" les dijo que ellos eran los muchachos de la razón, que nadie podía trabajar en el sector sin que ellos autorizaran. Inquiriéndolos para que manifestaran quién los invito; el señor ANDRES les informa que los contrató el presidente de la junta de acción comunal y sin atender la justificación que les dieron de manera incisiva les dice "como cuadramos para no embalarlos", respondiéndole que su empresa era legal, les exigen que muestren los documentos de la empresa y en ese momento despojan a todos los trabajadores del celular, al tiempo que preguntan por la maquinaria, mostrando los elementos y el vehículo Vans. El Mono le dice que se monte en la XT 660, atemorizado se apea del rodante, llevándolo a pocas cuadras en una tienda, allí lo atemorizan y le repiten está en el barrio equivocado, todo lo que pasa aquí es con el consentimiento de nosotros, exigiéndole que a partir de ahora, de todas las ganancias nos debe entregar el 60% para nosotros y el 40% para ustedes, respondiéndole que no, que la junta les había garantizado la seguridad para los trabajadores, después de un tiempo regresan a donde está la obra.

Dándose cuenta al llegar a la obra que no está el vehículo, preguntándole a los trabajadores por el carro y Alcides le comenta que el otro (Jhon Jairo Rodríguez), le quito las llaves y se lo llevó, el Mono les dice a sus compañeros que trajeran el carro para que terminaran el trabajo. En esas llega el socio Jhon Alejandro Ayala Suárez, quien se entera de las exigencias que les estaban haciendo para dejarlos trabajar, quedando solo con el Mono y quien les dijera que lo llamará Mani porque con él se iba seguir entendiendo. Ya a eso de las 6.00 de la tarde cuando se iban a retirar con el carro Mani no se los permite ordenándoles agresivamente que el carro con todas las cosas debían dejarlo en un parqueadero, llegando a la Carrera 90ª con la Calle 44C, allí comenzaron a pesar el producido del trabajo para liquidar el 60% de ganancia para ellos, dejándolos ahí por 40 minutos hasta que llegó nuevamente el Mono en compañía de otro sujeto, al rato llegan dos hombres más, ya de manera más agresiva les dicen que deben pagarles los días que habían trabado que eran \$5'000.000 por cada día, ellos le insistían que no tenían ese dinero y es ahí que ya les dicen que tienen que pagarles \$25'000.000 de pesos que es del permiso para trabajar, negándose a esta pretensión.

Alterados les dicen que necesitaban \$6'000.0000 de pesos que debían entregar \$3'000.000 ese día y los otros restantes hasta el viernes y que el carro se les quedaba como garantía hasta que les llevaran el total del dinero. Salen de ahí para buscar el dinero y continúan recibiendo llamadas constriñéndolos para que entregaran la plata. Al siguiente día en horas de la mañana el señor Andrés en compañía de su socio Jhon Alejandro llegan al sitio a trabajar, comunicándoles a Jhon Jairo Rodríguez que solo reunieron 1.500.000 pesos que le devolviera el carro para poder trabajar, siendo

visitados por Jordan Julián que iba en la moto y Daniel Avendaño, quienes se negaron a entregarles el carro hasta que reunieran los\$ 6'000.000 de pesos; acosados y sin apoyo de la empresa deciden ir al Gaula a denunciar y se monta él operativo que dio con la captura de tres de los participantes, al evidenciarse que todos ellos actuaron mediante un acuerdo previo, con división de trabajo y con pleno dominio de los hechos y con aportes en diferentes momentos".

El 20 de julio de 2023 ante el Juzgado 20 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación como se verá: i) a **John Jairo Rodríguez Valencia** se le atribuyó la coautoría de los delitos de secuestro simple agravado atenuado, artículos 168,170 numeral 9 y 171, hurto calificado y agravado, art. 239, 240 inciso 2º y 241 numeral 10 y extorsión agravada tentada, art. 244, 245 numeral 3º y 27 del C.P., ii) a **Daniel Avendaño Miranda** secuestro simple agravado atenuado y extorsión agravada tentada y iii) a **Jordan Julián Otálvaro Suaza** extorsión agravada tentada. En esta oportunidad no hubo allanamiento a cargos y a petición de la fiscalía, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El escrito de acusación del 17 de noviembre de 2023 fue radicado ante el Centro de Servicios Judiciales, correspondiéndole por reparto, para su conocimiento al Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, quien el 8 de abril de este año instaló la audiencia de formulación oral de los cargos. En dicha oportunidad luego de sanear la actuación la fiscalía anunció que retiraba el delito de hurto calificado y agravado atribuido únicamente al procesado John Jairo Rodríguez Valencia y haber llegado a un preacuerdo con los acusados y su defensa, consistente en que, como aceptación de su responsabilidad como coautores por los delitos imputados se les reconocería solo para efectos punitivos la figura de la complicidad y para la extorsión agravada tentada la rebaja del art. 269 del C.P., dado que las víctimas fueron reparadas de forma integral. En ese sentido se pactó una pena de 6 años por el delio de secuestro simple agravado atenuado más 6 meses más de prisión por el concurso de conductas punibles y multa de 3.33 SMLMV para John Jairo Rodríguez Valencia y Daniel Avendaño Miranda, y para Jordan Julián Otalvaro

Tribunal Superior de Medellín Sala Decimosegunda de Decisión Penal Radicado Nro. 050016000206 2023-35432 Daniel Avendaño Miranda

John Jairo Rodríguez valencia y Jordan Julián Otalvaro Suaza

Suaza una pena de 3 años de prisión y multa de 375 SMLMV. La audiencia fue

suspendida para que la delegada de la fiscalía realizara la tasación de la pena y

explicará en la próxima sesión la que fue pactada en virtud de la negociación.

El 10 de mayo de este año la audiencia continuó, en ésta la fiscalía explicó y ratificó

que la pena pactada era la indicada en la sesión pasada y dio traslado de los elementos

materiales probatorios con que sustentaría su pretensión. Enseguida el juez de primera

instancia interrogó a los procesados y sus defensores en punto a los términos de la

negociación y aplazó la diligencia para estudiar los medios de convicción puestos a

su disposición.

2. LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

El 7 de junio de 2024 el funcionario de primer grado improbó el preacuerdo con

fundamento en que no se ajustaba a los criterios de legalidad dado que frente al delito

de extorsión opera la prohibición contenida en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 que

excluye de beneficios y subrogados no solo este tipo de delitos sino aquellos que le

son conexos.

Agregó que dicha norma se encuentra vigente y fue además declarada exequible a través

de la sentencia C-073 de 2010 y que, del mismo modo, existen precedentes

jurisprudenciales¹ que ratifican estas prohibiciones y hacen referencia al amplio margen

con que cuenta el legislador. Por tanto, quedan incólumes las disposiciones normativas

que regulan el tema de los preacuerdos y las negociaciones al punto que, con este tipo de

delitos se ha sostenido que en caso de aceptación de cargos de manera bilateral o

unilateral lo propio es inaplicar el incremento punitivo que la Ley 890 de 2004 trajo en

su artículo 14.

-

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal en sede de tutelas del 16 de marzo de 2023.

Tribunal Superior de Medellín Sala Decimosegunda de Decisión Penal

Radicado Nro. 050016000206 2023-35432

Daniel Avendaño Miranda

John Jairo Rodríguez valencia y Jordan Julián Otalvaro Suaza

Concluyó que de acuerdo a estas restricciones o limitaciones el hecho de hacer rebajas de

cara a la complicidad no estaría permitidos en la ley y en ese sentido refirió que

preacuerdo no sería aprobado².

La Fiscalía expresamente indicó no hacer uso del recurso mientras que los defensores

inconformes recurrieron la decisión.

2. APELACIÓN

2.1 En primer lugar, el defensor de **John Jairo Rodríguez Valencia** indicó que el juez

desconoció los parámetros establecidos en la jurisprudencia y para el caso citó la

sentencia con radicado 41464 del 13 de noviembre de 2013 donde se dijo que si bien "la

Ley 1121 de 2006 en su art. 26 establece que no se pueden otorgar beneficios y por tanto

solo aplica la disminución de la Ley 890, pero hay unas excepciones" e indicó que "es

posible degradar la conducta de autor o coautor a cómplice" siempre y cuando "sea

mediante modalidad de preacuerdo".

Agregó que, si se excluye ese aumento de la Ley 890 y adicionalmente mediante la

modalidad de preacuerdo se degrada la conducta, habría ahí sí una prohibición expresa

pues sería un doble beneficio. Sin embargo, cuando bajo la modalidad de preacuerdo se

degrada la conducta, pero no se excluye el aumento punitivo de la mencionada Ley 890

si es posible.

Recordó que en este caso se estableció con la fiscalía una pena de 6 años 6 meses de

prisión y enseguida procedió a dosificar la pena a efectos de demostrar que teniendo en

cuenta la ficción del art. 30 y sin inaplicar la Ley 890 de 2004 se está dentro del rango

que se estableció en el preacuerdo; por tanto, concluyó: no se vulnera el principio de

legalidad y éste es posible³.

² Audiencia del 7 de junio de 2024. Minuto: 03.56

³ Ídem. Segundo audio. Minuto: 08:15

Página 5 de 10

Tribunal Superior de Medellín Sala Decimosegunda de Decisión Penal

Radicado Nro. 050016000206 2023-35432

Daniel Avendaño Miranda John Jairo Rodríguez valencia y

Jordan Julián Otalvaro Suaza

2.2 Por su parte, la defensa de Daniel Avendaño Miranda y Jordan Julián Otálvaro

Suaza solicitó tener en cuenta la sentencia invocada por su antecesor, pues ésta permite

degradar la conducta y la rebaja del art. 269 del C.P., en ese sentido, el preacuerdo de 3

años para su representado es legal⁴.

3. NO RECURRENTE

La fiscalía inicialmente dijo que no haría intervención como no recurrente, sin embargo,

a renglón seguido refirió compartir la apreciación de los defensores y solicitó que se diera

aplicación a la sentencia por ellos invocada⁵.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el

a quo, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente

en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

5.2 El problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en establecer si el Juez de

primera instancia se equivocó al improbar el preacuerdo suscrito entre las partes, al

considerar que no se ajusta a los criterios de estricta legalidad dada la prohibición

establecida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, que impide conceder algún tipo de

rebaja o beneficio cuando se trata del delito de extorsión y conexos.

5.3 Al respecto el citado artículo establece:

"Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo,

financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no

procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se

concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de

⁴ Audiencia del 7 de junio de 2024. Minuto: 16:27

⁵ Ídem. Minuto: 18:24

Página 6 de 10

la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz" (Subraya de la Sala)

De lo anterior se puede inferir que el legislador creó una prohibición en aquellos casos donde se investigan o sancionan una serie de delitos de alto impacto social, entre otros la extorsión en sus diversas modalidades y aquellos que le son conexos, consistente en que, quienes incurran en este tipo de delincuencias no podrán acceder a los mecanismos de la justicia premial contemplados en el Ley 906 de 2004.

No obstante lo anterior, la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia en decisión del 27 de febrero de 2013, radicado 33254 concluyó que el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004 que opera frente a los delitos enlistados en la norma trascrita en párrafos precedentes, resulta excesivo, esto dijo en aquella oportunidad:

"Por consiguiente, a la luz de la argumentación aquí desarrollada, fuerza concluir que habiendo decaído la justificación del aumento de penas del art. 14 de la Ley 890 de 2004, en relación con los delitos incluidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 --para los que no proceden rebajas de pena por allanamiento o preacuerdo-, tal incremento punitivo, además de resultar injusto y contrario a la dignidad humana, queda carente de fundamentación, conculcándose de esta manera la garantía de proporcionalidad de la pena...

Así mismo, en ejercicio de su función de unificación de la jurisprudencia, la Sala advierte que, en lo sucesivo, una hermenéutica constitucional apunta a afirmar que los aumentos de pena previstos en el art. 14 de la Ley 890 de 2004 son inaplicables frente a los delitos reseñados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006. No sin antes advertir que tal determinación de ninguna manera comporta una discriminación injustificada, en relación con los acusados por otros delitos que sí admiten rebajas

de pena por allanamiento y preacuerdo, como quiera que, en eventos de condenas precedidas del juicio oral, la mayor intensidad punitiva no sería el producto de una distinción arbitraria en el momento de la tipificación legal, ajustada por la Corte, sino el resultado de haber sido vencido el procesado en el juicio, sin haber optado por el acogimiento a los incentivos procesales ofrecidos por el legislador; mientras que, frente a sentencias condenatorias por aceptación de cargos, la menor punibilidad, precisamente, sería la consecuencia de haberse acudido a ese margen de negociación, actualmente inaccesible a los delitos referidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006". (Subrayas de la Sala).

Dicha interpretación ha sido acogida en múltiples pronunciamientos de esa Corporación⁶ que han conllevado incluso a que se redosifique la pena prescindiendo del incremento sancionatorio del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pero manteniendo eso sí, la proscripción de cualquier tipo de reducción de pena por aceptación de responsabilidad, ya sea por la vía de los preacuerdos, negociaciones o allanamientos a cargos.

Del caso concreto

5.4 En el *sub judice* la fiscalía al momento de presentar el preacuerdo adujo que **John Jairo Rodríguez Valencia**, **Daniel Avendaño Miranda y Jordan Julián Otalvaro Suaza** aceptaban los cargos por los delitos de secuestro simple agravado atenuado en concurso con extorsión en modalidad tentada, en calidad de coautores y a cambio se les reconocería como ficción y solo para efectos de punibilidad la pena del cómplice, acordándose una pena de 6 años 6 meses de prisión y multa de 3.33 SMLMV para los dos primeros acusados y para el tercero, 3 años de prisión y multa de 375 SMLMV; negociación que no fue aprobada por el a quo dada la prohibición que sobre este tipo de delitos enseña la Ley 1121 de 2006 en su art. 26, por lo que no era viable permitir preacuerdos como el presentado por las partes.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Radicados 39719 y 36400 de junio y noviembre de 2013, respectivamente. 41157 del 30 de abril de 2014, 37671 del 4 de marzo de 2015, 48248 y 49924 del 6 de septiembre y 8 de noviembre de 2017, entre otras.

Página 8 de 10

Los defensores en su recurso sólo atinaron a decir que el preacuerdo era legal, pues la Corte en decisión del 13 de noviembre de 2013 en radicado 41464 refirió, según su interpretación personal, que en materia de negociaciones para este tipo de delitos a que hace referencia el tantas veces mencionado art. 26 solo aplica la disminución de la Ley 890 de 2004, pero que existen unas excepciones, sin indicar cuáles son aquellas o en qué consisten, postura que fue coadyuvada por la fiscalía en su intervención como no recurrente, quien sin ningún tipo de análisis o criterio jurídico pidió que se diera aplicación a tal decisión.

No obstante, se equivocan los recurrentes con la lectura de dicha sentencia, pues si bien es cierto, en ese evento en razón del preacuerdo la fiscalía le formuló cargos al procesado en calidad de cómplice; también lo es que, ese no fue el problema jurídico a analizar, toda vez que en esa decisión el Máximo Tribunal de la Justicia se ocupó de establecer si la rebaja de pena de que trata el art. 269 del C.P. constituye uno de los beneficios cuya concesión proscribe la norma o si por el contrario se erige en un derecho que no puede ser entendido como plausible de desconocerse con fundamento en aquella prohibición. En esa ocasión, y desde allí, la Corte ha sostenido pacíficamente que la rebaja por indemnización es un derecho que tiene que reconocerse aún en tratándose de aquel tipo de delincuencias. Salta a la vista que se trata de problemas jurídicos perfectamente diferenciables, que ni siquiera pueden enmarcarse, como equivocadamente lo hacen los inconformes, como una excepción a la norma. Sólo sería excepción si la mentada rebaja ostentara la calidad y condición de beneficio.

En conclusión, acertó el a quo cuando consideró que al estar frente a un asunto relacionado con delitos consignados en la prohibición del art. 26 de la Ley 1121 de 2006, no es viable permitir preacuerdos como el presentado por las partes en este caso. En consecuencia, el auto impugnado se confirmará.

Por lo anterior **la Sala Decimosegunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el auto de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Esta decisión se notifica por estrados y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ MAGISTRADO

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez Magistrado Sala Penal Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 014 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: ce08b204801460f0cb6fb242132fdf0bc9527c16971e813f482c958eeb3e150b

Documento generado en 09/07/2024 02:34:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica