



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2018-30278
Procesado: Wilson David Causil Lozano
Delito: Receptación
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 153

Medellín, doce (12) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala la apelación de la defensa en contra de la sentencia del Juzgado 1° Penal del Circuito de Medellín que el 25 de octubre de 2024 condenó a Wilson David Causil Lozano por el delito de receptación.

Al estudio de este proceso se le dio prelación ante la proximidad de su prescripción.

2. EL HECHO

Fue narrado por la Fiscalía en la acusación de la siguiente manera:

“El día 13 de noviembre de 2018, siendo aproximadamente las 10:53 a.m., agentes de la Policía Nacional se encontraban haciendo registro en las chatarrerías ubicadas en la calle 56 con carrera 56-49 del barrio La Aurora de esta ciudad, a raíz del reporte que habían recibido de la sustracción de unas vallas de la Alcaldía de Medellín que se encontraban instaladas

debajo del puente Horacio Toro. Estando en ese procedimiento ingresaron a un local y fueron atendidos por su administrador, quien dijo llamarse Wilson David Causil Lozano e identificarse con cédula de ciudadanía No. 80.249.652, y observaron en el suelo de este establecimiento dos vallas metálicas de color blanco con logos de la Alcaldía de Medellín, valuadas en \$952.000 cada una, de cuya localización el ciudadano manifestó no saber nada de ellas, por lo que los uniformados lo aprehendieron y es dejado a disposición de la Fiscalía General de la Nación.”

3. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 14 de noviembre de 2018, en audiencia preliminar realizada por el Juzgado 39 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, la Fiscalía le imputó a Wilson David Causil Lozano ser autor del delito de receptación, conforme con el artículo 447 inciso 1° del Código Penal.

En audiencia del 11 de marzo de 2019 llevada a cabo ante el Juzgado 1° Penal del Circuito de Medellín, se formuló acusación al procesado en similares términos de la imputación. La audiencia preparatoria se realizó el 9 de agosto de 2019, y el juicio oral se hizo en sesiones del 30 de septiembre y 1 de octubre de 2019, y del 27 y 28 de septiembre de 2021, fecha última en la que se presentaron los alegatos de conclusión y se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio. La audiencia de individualización de la pena fue realizada el 26 de abril de 2022. El 25 de octubre de 2024 fue efectuada la lectura de la sentencia, contra la cual el defensor y el procesado interpusieron el recurso de apelación que sustentó el primero por escrito dentro del término legal.

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado consideró acreditada en grado de certeza la materialidad del delito de receptación atribuido a Wilson David Causil Lozano y su responsabilidad penal, al concluir que del acervo probatorio se desprende, sin manto de duda razonable, que poseía en la chatarrería que administraba dos vallas metálicas color blanco con logotipo de la Alcaldía de Medellín cuyo origen era ilícito.

Sobre la demostración de este último aspecto, es decir, el origen ilícito de las dos vallas encontradas en el establecimiento del acusado, tuvo en cuenta el testimonio de Javier Alonso Palacio de la Peña, encargado de las vallas de la bodega Polo Norte, quien si bien dijo desconocer que se trataran de las denunciadas, aludió a que coincidían con las instaladas en el sitio en donde se encontraban las sustraídas y compartían particularidades como el color blanco, la inscripción del municipio de Medellín y su símbolo o escudo, siendo exactamente iguales a las 400 que tenía en bodegaje.

En igual sentido, hizo referencia al testimonio de Brayan Daniel Mongui Pinilla quien aseguró que, por las características físicas observadas en las vallas, las encontradas al implicado se correspondían con las hurtadas en el sector del Horacio Toro; agregando que las reconocía por haberlas utilizado en muchas actividades. Así mismo, referenció el fallador al testigo Jorge Andrés Henao Hernández, en cuanto señaló que las vallas reportadas como sustraídas y las encontradas en la chatarrería del aprehendido eran de las mismas porque tenían los logos de

la alcaldía y estaban dobladas de igual manera. Además, que Mateo González Benítez, subsecretario operativo secretaria de seguridad Medellín, fue preciso al referir que en la fecha de los hechos se había reportado la sustracción de las vallas ubicadas en el sector de la minorista, observando a través de las cámaras cómo los habitantes de calle las transportaban en sus carretillas, mientras que Yuli Natalia Gómez Vergara, subsecretaria de Espacio Público, manifestó que el único inconveniente presentado con las vallas, de similares características, había sido el reportado para noviembre de 2018, donde fueron hurtadas 120 de las 167 que tenían dispuestas en la zona verde del puente Horacio Toro.

Consideró que, aun resultando discutible que las vallas provinieran del hurto, en el caso refulge la naturaleza ilícita del bien receptado el cual era poseído por el procesado, en tanto que fácilmente era perceptible conocer a quién le pertenecían las vallas, como que estaban marcadas con el escudo de la alcaldía de Medellín y tenían impresa su denominación, circunstancia que acreditaría, por vía inferencial, el carácter ilícito del bien por cuanto la adscripción de su propiedad al ente municipal permitía advertir que no le pertenecía a quien pudo proveérselos al procesado, como que tampoco tenían libre comercio.

Estimó que emergía acreditada la posesión que de dichas vallas ostentaba el implicado, dado que reposaban en el negocio que él administraba y sobre el cual tenía dominio, hallándose tapadas con una lona y doblada su estructura de manera que dificultara apreciar el logotipo que evidenciaba a quién

pertenecían, de lo cual dieron cuenta los policías captores Jorge Andrés Henao Hernández y Brayan Daniel Mongui Pinilla, así como Mateo González Benítez. Además, agregó que podía inferirse tal evento por cuanto el administrador del negocio ejerce autoridad en el lugar, y controla el ingreso, salida, adquisición y venta del material base de su actividad -chatarra- y el ocultar las vallas permite pensar que sabía de su existencia, las poseía y quiso evitar su descubrimiento.

No le dio credibilidad al testimonio de Fernaris Andrés Causil Lozano, hermano del procesado, al tratar de excusar el comportamiento de este con base en el favor que le pidieron unos policías desde el 2 de noviembre de 2018 de guardar las dos vallas porque estaban persiguiendo a unos habitantes de calle, pues no sería usual que se omitiera tomar algún dato de identificación de los uniformados.

Por consiguiente, al estimar reunidos los requisitos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, condenó a Wilson David Causil Lozano como autor penalmente responsable del punible de receptación, imponiéndole la pena mínima de 4 años de prisión y multa de 6,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y concurriendo la de menor por carencia de antecedentes. Además, impuso la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la pena principal.

De otro lado, le negó los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria

por expresa prohibición legal contenida en el artículo 68A del Código Penal cuando se procede por delitos como el de receptación. En consecuencia, ordenó la captura del acusado disponiendo que la pena se cumpla de manera intramural en el establecimiento penitenciario que designe el INPEC.

Finalmente, no accedió a la sustitución de la prisión intramuros por el lugar de residencia del acusado por ser padre cabeza de familia, al no estar suficientemente demostrado que ostentara esa condición, en los términos de la Ley 750 de 2002 y la Ley 1232 de 2008. Lo anterior porque el procesado no tenía a cargo, él solo, antes de su detención, al hijo menor de edad cuyas garantías requiere asegurar, el cual cuenta con la presencia de su madre para que asuma, como le corresponde, por deber legal, su cuidado integral; sin haberse demostrado incapacidad o discapacidad de esta para atender el cuidado integral del menor, cuya carga correspondería al pretensor, pues ninguna evidencia tendiente a ello adosó ni tampoco hizo mención de la existencia e incapacidad de otros miembros del grupo familiar extenso, como los padres del procesado y de su esposa, para concurrir al cuidado del menor, cuestión que igual competía demostrar al petente; mientras que la provisión económica por sí sola es insuficiente para conformar la calidad de padre cabeza de familia que se reclama.

5. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

El defensor de Wilson David Causil Lozano pretende la revocatoria de la sentencia condenatoria para que en su lugar se absuelva a su asistido al estimar que no se logró probar más

allá de toda duda razonable la ocurrencia del delito y la responsabilidad del procesado en su comisión.

Aduce que el testigo Javier Palacio de la Peña, encargado de las vallas en la bodega norte, expresó que desconocía si las dos vallas incautadas pertenecían al grupo de las que fueron sustraídas en aquel momento y, aunque supuso que eran del grupo de 400 que tenían en bodegaje porque compartían peculiaridades como el color blanco, la inscripción del municipio de Medellín y su símbolo o escudo, lo cierto es que omitió afirmar que esos distintivos son los mismos para todas las vallas del municipio y que suman más de 10.000. Por tanto, deduce el defensor, se generaría duda de que las encontradas en la bodega del procesado, correspondieran a las buscadas por la policía. Bajo similar análisis se refiere al testimonio de Brayan Mongui Pinilla y Jorge Andrés Henao Hernández quienes aseguraron que, por esas características físicas de las vallas, correspondían a las hurtadas.

En cuanto al testimonio de Mateo González Benítez, subsecretario operativo de la Secretaría de Seguridad de Medellín, arguye el apelante que no precisó si en los videos del hurto de las vallas se observa que fueran llevadas a la bodega del acusado, por lo que es un relato impreciso. En igual sentido se refiere al testimonio de Yuli Natalia Gómez Vergara, subsecretaria de Espacio Público, quien se refirió al hurto de las 120 vallas, pero no hizo una vinculación o relación con su asistido.

Censura el que no se hubiere acudido a otros mecanismos para determinar que las vallas provenían del hurto como sería la comparación y contraste con su nomenclatura o a través de los videos de los movimientos de los habitantes de calle que lo cometieron. Además, sostiene que, así se entendiera el origen ilícito, según lo dicho por su defendido las vallas fueron dejadas afuera de su establecimiento por unos policías que perseguían a unos habitantes de calle y lo que hizo fue guardarlas, pero nunca con la intención de comercializar con ellas, hasta el punto de que cuando la policía pasó haciendo la búsqueda de algunas vallas, el acusado aprovechó para informar que en su local había dos, dejadas en días anteriores por policías. Agrega que resulta desproporcionado entender consumada la receptación con solo acreditar el origen ilícito y la posesión, pues se requiere probar el elemento subjetivo y en este caso en ningún momento el procesado tuvo la finalidad de disposición de las vallas.

Subsidiariamente, solicita el defensor, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria a favor de su representado argumentando que este reparó a las víctimas para tener una menor sanción penal, no tiene antecedentes penales ni de otra índole, es reconocido por ser un hombre solidario, responsable de sus asuntos familiares y no representa peligro para la sociedad. Hace una relación de la composición de su grupo familiar en el que se encuentra su madre de 77 años con enfermedades como insuficiencia renal, su padre de 86 años con varios diagnósticos médicos como carcinoma de próstata, su hija menor que cursa quinto grado

de escolaridad y tiene una obligación alimentaria con otro hijo menor quien convive con la madre.

Por tanto, considera que está evidenciada la necesidad del acusado de atender a su grupo familiar por ser su única fuente de ingreso económico, además de velar por su educación y salud, pues no cuentan con otros familiares que se encarguen de esa labor porque los pocos que tienen viven en el departamento de Córdoba. Para sustentar lo anterior anexa documentos como historias clínicas, registros civiles de nacimiento y declaraciones juradas.

6. CONSIDERACIONES

Al no alegarse ni percibirse oficiosamente la invalidez de la actuación procesal, se resolverá de fondo el recurso de apelación en tanto se cumplieron las cargas de oportunidad y sustentación, y se cuenta con la competencia para hacerlo.

Conforme con lo impugnado, el examen del asunto se contrae a establecer si, a través de la prueba legalmente practicada en juicio, logró la Fiscalía demostrar por fuera de duda razonable, la configuración del punible de receptación y la responsabilidad de acusado en su comisión. De mantenerse la condena, se pasará al estudio de la procedencia de los subrogados penales solicitados como pretensión subsidiaria en la apelación.

6.1. El primer tema obliga a examinar la tipicidad de la infracción al ordenamiento penal —delito de receptación—

descrita en el artículo 447 del Código Penal, en este caso acorde con su inciso 1°, que fue lo acusado, el cual establece:

“ARTÍCULO 447. RECEPCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 45 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiriera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.
(...)”

Entonces, en el caso concreto lo que debe demostrar la Fiscalía, acorde con la acusación, es (i) que el procesado no participó en el hurto de las vallas que le fueron incautadas; (ii) que tenía en su poder dichos elementos; (iii) que estos tenían origen mediato o inmediato en un delito, en este caso el hurto; y (iv) la responsabilidad subjetiva del acusado, es decir, que actuó con dolo, así sea eventual; que goza de imputabilidad y tiene consciencia de la antijuridicidad de su actuación —con lo cual entendemos queda acreditada la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad—.

El primer presupuesto es una condición negativa que a veces resulta difícil de establecer cuando no se conocen los ejecutores materiales del hurto, como en este caso; sin embargo, está indicado que el mismo fue cometido por habitantes de la calle —condición que ostensiblemente no le asiste al acusado—, indicio que es corroborado por la ausencia de prueba en el plenario de que este intervino en el robo de las

vallas, de modo que hasta la presunción de inocencia fuerza a entender que el justiciable no tuvo ninguna participación en el hurto.

El segundo aspecto se radica en el sorprendimiento del procesado como administrador de la chatarrería donde se hallaron las vallas cuya propiedad no pudo acreditar y, por el contrario, quedó establecido que estas eran de propiedad de la Alcaldía de Medellín lo que era perceptible debido a los logos y lemas que a simple vista se observaban, hecho sobre el cual los policías que realizaron la aprehensión dan cuenta con solvencia.

El tercer requisito, esto es, el origen ilícito de los bienes que detentaba el acusado, han mediado para su demostración varias circunstancias que fueron establecidas a través de los testigos de cargo.

Así, los funcionarios de policía Jorge Andrés Henao Hernández¹ y Brian Daniel Mongui Pinilla², encargados de realizar el procedimiento de captura y la incautación de las vallas, al unísono manifestaron que el día de los hechos, 13 de noviembre de 2018, se encontraban realizando labores de patrullaje por el sector de La Minorista, cuando recibieron un reporte de la central de radio acerca del hurto de unas vallas públicas en inmediaciones del puente Horacio Toro, por lo que de inmediato el entonces subteniente Mongui Pinilla, como oficial comandante, ordenó a sus patrullas verificar sitios

¹ Audiencia del 30 de septiembre de 2019, sesión 2, minuto 5:30

² Audiencia del 1 de octubre de 2019, sesión 2, minuto 5:36

abiertos al público como chatarrerías donde podrían ubicar este tipo de elementos, participando personalmente en el operativo junto con su conductor, el patrullero Henao Hernández, quien indicó que fueron recuperadas más vallas en otros establecimientos y que todas pertenecían al mismo grupo de las hurtadas porque compartían similares características y hasta estaban dobladas de la misma forma.

Como puede observarse, el motivo para que se hiciera la intervención en el local que administraba Wilson David Causil Lozano fue precisamente el hurto de las vallas que momentos antes le fue reportado a los gendarmes, quienes decidieron acudir a ese lugar debido a la cercanía con el sitio de donde fueron sustraídos los elementos, en el que había afluencia de habitantes de calle que precisamente venden chatarra en los locales dedicados a esa actividad; mencionando ambos funcionarios que las vallas estaban tapadas con una lona, pero alcanzaban a ver una parte de ellas, logrando distinguir las fácilmente —aún sin abrirlas— debido a que, por su labor como policías de esa jurisdicción en donde constantemente cuentan con el acompañamiento de la subsecretaría de Espacio Público, tenían claro conocimiento de sus características, esto es, de color blanco con unos distintivos, y que en efecto al destaparlas verificaron que pertenecían a la Alcaldía de Medellín, por su nombre y emblema, pues estaban dobladas de forma tal que se ocultaba esta información.

Por su parte, el testigo Javier Alfonso Palacio de la Peña³, como funcionario adscrito a la subsecretaría de Espacio Público

³ Audiencia del 30 de septiembre de 2019, sesión 2, minuto 20:38

y encargado de la bodega Polo Norte a la que pertenecían las vallas que fueron hurtadas el día de los hechos, atestiguó que se habían instalado 167 vallas de las 400 con que contaban, siendo extraviadas 120 de ellas, y debido a que fueron recuperadas algunas, debió interponer siete denuncias penales, entre ellas, la presentada en contra del aquí acusado.

Dicho testigo fue conteste en afirmar que las partes de vallas que fueron recuperadas y entregadas por la policía efectivamente correspondían a las de su bodega en tanto sus estructuras coincidían con las demás que se tenían en el sitio, con una lámina que dice Alcaldía de Medellín y su escudo, valoradas por la Fundación Pascual Bravo, que presta ese servicio, en la suma de \$957.000 para ese entonces, sin que lo así explicado por el deponente sea una suposición como lo entiende el apelante. Y, aunque es cierto que manifestó no tener conocimiento de si esas vallas correspondían a las halladas en el local del procesado, los funcionarios de policía expresamente manifestaron que las vallas incautadas fueron devueltas al denunciante que identificaron como Javier Palacios de la subsecretaría de Espacio Público de la Alcaldía de Medellín, mediante acta de entrega, motivo por el cual no queda duda de que eran de las mismas.

En cambio, sí resulta una suposición la afirmación del recurrente referente a que los distintivos de las vallas son los mismos para todas las demás vallas del municipio que sumarían más de 10.000, en tanto se trata de un dicho del mismo apelante que no fue mencionado ni obtuvo

corroboración alguna con la prueba practicada en el juicio y, por ende, no puede utilizarse para generar duda sobre las afirmaciones de los testigos de cargo al respecto.

En igual sentido, Yuli Natalia Gómez Vergara⁴, subsecretaria de Espacio Público de la Alcaldía de Medellín para la época de los hechos, al ser indagada respecto a si se habrían presentado inconvenientes con las vallas instaladas como medida de recuperación del espacio público, respondió que solo habría ocurrido el incidente presentado en el mes de noviembre de 2018, a raíz de una intervención que se hizo en el tema de seguridad y convivencia que incluía la recuperación de espacio público en la avenida De Greiff y adicionalmente en el sector de La Minorista, en el puente Horacio Toro con la regional, ante la problemática con habitantes de calle, reiterando lo expresado por Javier Palacio en el sentido de que se habían instalado 167 vallas y fueron contactados por el subsecretario operativo de la Secretaría de Seguridad y Convivencia, Mateo González, quien alertó acerca del hurto y dispuso que se interpusiera la denuncia.

Al preguntársele acerca de si había otras vallas en la ciudad, respondió afirmativamente citando como ejemplo las ubicadas en el sector La Alpujarra que tienen el emblema oficial de la Alcaldía de Medellín; sin embargo, aclaró que por cada sitio se tiene referencia de sus cantidades y tanto la Policía como las entidades que administran el sistema de seguridad, están pendientes de verificar su buen estado y conservación.

⁴ Audiencia del 30 de septiembre de 2019, sesión 2, minuto 32:34

Seguidamente, corroboró que las únicas vallas perdidas, fueron las 120 reportadas el día de los hechos.

Frente al testimonio de Mateo González Benítez⁵, subsecretario operativo de la Secretaría de Seguridad de Medellín para la fecha del suceso, se tiene que este funcionario narró que ante la problemática con las habitantes de calle, se tenía en el sector del puente Horacio Toro unas vallas de propiedad del municipio de Medellín, y en la mañana de ese día le fue reportado, a través de la central 123, que se las estaban hurtando unos habitantes de calle en carretillas; y que, posteriormente, por medio del sistema de cámaras, lograron darse cuenta de que las vallas estaban siendo llevadas al sector de La Paz por los lados del Museo de Antioquia para ser vendidas en los locales que funcionan como chatarrerías, por lo que se dirigió a ese lugar en compañía del Secretario de Seguridad y del comandante de la Estación de Policía Candelaria encontrando efectivamente algunas que habían sido vendidas presuntamente como chatarra por habitantes de calle.

Alega el apelante que este testigo no precisó si en los videos del hurto de las vallas se observaba que fueran llevadas a la bodega del acusado, por lo cual se trataría de un relato impreciso. No obstante, al analizar el testimonio se evidencia que el funcionario claramente indicó que, conforme con lo observado en los videos, se dirigió a ese determinado lugar encontrando en diferentes establecimientos de comercio partes de las vallas hurtadas, entre ellos, el perteneciente a Wilson David Causil Lozano, pues afirmó haber estado presente en el

⁵ Audiencia del 27 de septiembre de 2021, minuto 5:53

procedimiento de captura y que dentro de su establecimiento se encontraron varias de las vallas del municipio sustraídas, indicando que las identificó porque eran blancas con el logotipo y nombre de la Alcaldía de Medellín por ambas caras, valuadas entre \$900.000 a \$1.000.000.

Con lo expuesto, juzga la Sala que se evidencia con suficiencia la materialidad de la infracción, esto es, que el acusado se encontraba en posesión de dos de las vallas reportadas como hurtadas, momentos después de este suceso.

Descendiendo al examen del cuarto presupuesto referente a la tipicidad subjetiva, cuya carencia alegada en este evento se hace consistir en que el acusado ignoraría que las vallas tenían un origen ilícito, cabe advertir que tal conclusión es contraria a lo que muestra el acervo probatorio.

Ciertamente, la prueba del dolo solo puede hacerse a través de la objetividad de la conducta que asume el justiciable, la que en este caso se contrae, a cuando menos, poseer bienes que tenían una destinación a su uso público, sin verificar la licitud de su procedencia, como era lo apropiado.

Y es que, de acuerdo con los testimonios antes valorados, no existía posibilidad de albergar duda respecto a la ilícita procedencia de las vallas que el acusado conservaba en el local que administraba, toda vez que sus distintivos indudablemente daban a entender que pertenecían a la Alcaldía de Medellín y que no era factible que le hubiesen sido cedidas a habitantes de calle para que dispusieran de ellas.

Aún más, si se entendiera que por ligereza el procesado no prestara atención a dicha circunstancia, podría haberse asegurado de la procedencia lícita del bien, asunto que no solo lo tuvo sin cuidado, sino que también optó por ocultar las vallas con una lona que finalmente no fue suficiente para ese fin, debido a que los policías que realizaron la aprehensión notaron que en realidad se trataba de partes de las vallas que buscaban, asunto que sí se encuentra ampliamente acreditado con sus testimonios.

El patrullero Jorge Andrés Henao Hernández señaló que la única persona que se encontraba en la chatarrería donde fueron halladas las vallas era el hoy acusado, quien se identificó como el administrador del local y al ser indagado sobre la procedencia de esos elementos, manifestó que él no sabía de su origen, advirtiendo el testigo que las vallas estaban dobladas tapando el logotipo de la alcaldía y desplegadas de su marco, aunque los logos y pintura estaban en buen estado.

Este hecho se encuentra de alguna forma corroborado por el testigo Mateo González Benítez cuando informó que varios de los administradores o propietarios de los negocios donde fueron halladas partes de las vallas hurtadas decían que ellos no sabían que pertenecían al municipio y no tenían cómo saberlo porque no indagan de dónde traen este tipo de cosas; resaltando que se trataba de una coartada increíble porque era sumamente evidente que las vallas eran de propiedad del municipio de Medellín al tener en ambas caras el logotipo de la alcaldía y su nombre, a lo cual agregó que resultaba claro que

la alcaldía no le cedería unas vallas a un habitante de calle, pudiendo fácilmente inferirse que esos bienes eran hurtados, razonamiento que, como quedó establecido, comparte el Tribunal.

Por su parte, el comandante Brian Daniel Mongui Pinilla, sostuvo que ingresaron al local del acusado para realizar la verificación de las vallas reportadas como hurtadas y precisamente encontraron dos de ellas, y aunque no pudo recordar la explicación que le dio el procesado, afirmó que no resultaba acorde con la novedad que le fue informada sobre la pérdida de unas vallas públicas y que en un principio negaba tener en el lugar. También manifestó este testigo que ingresaron al local, no por un acto voluntario de su administrador, sino porque se encontraban en una actividad enmarcada en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana que les permitía realizar la verificación en establecimientos abiertos al público.

Con relación al único testigo de descargos, el señor Fernaris Andrés Causil Lozano⁶, hermano del acusado, además de las sospechas que genera su testimonio en tanto le asiste interés en defender a su consanguíneo, sus dichos no merecen credibilidad alguna en tanto contrarían lo que demuestra la valoración de la demás prueba en su conjunto.

Indicó este testigo que el 2 de noviembre de 2018 se encontraba trabajando en la chatarrería que su hermano administraba y presenció cuando por el lugar pasaron unos

⁶ Audiencia del 27 de septiembre de 2021, minuto 39:26

policías que recuperaron unas vallas que llevaban unos habitantes de calle y les pidieron el favor, por camaradería, de que las guardaran mientras continuaban en la persecución, sin que hubieren regresado por ellas, decidiendo guardarlas. Esta afirmación contraviene sin fundamento ni soporte alguno lo expuesto por la testigo Yuli Natalia Gómez Vergara, subsecretaria de Espacio Público de la Alcaldía de Medellín —a quien la Sala le brinda entera credibilidad por lo espontáneo de sus dichos y la falta de interés en perjudicar al procesado—, en cuanto informó que el único inconveniente con las vallas públicas a cargo de su dependencia fue el hurto de las 120 que estaban ubicadas en el puente Horacio Toro, lo cual ocurrió el 13 de noviembre de 2018, sin que aludiera a un evento similar presentado días antes.

Aunque Fernaris Andrés Causil aseveró que en varias ocasiones requirieron a los policías que veían en el sector acerca de la existencia de las vallas y que supuestamente estos les respondían que no se las llevaban, lo debido fue acudir ante las autoridades respectivas ya fuere para interponer la denuncia por lo sucedido o para hacer entrega de las vallas a funcionarios de Espacio Público si es que esa era su intención, máxime si como dijo generaban un estorbo en la chatarrería. En cambio, según lo expuesto por el patrullero Jorge Andrés Henao, al ser requerido el procesado por la posesión de las vallas halladas en su local, afirmó no saber acerca de su procedencia, contrariando lo expuesto por su hermano; además de que la presencia de los gendarmes en el lugar y el hallazgo realizado no se debió a una iniciativa propia del acusado, sino al requerimiento policial.

No es razonable la afirmación del testigo de descargos de que realmente nunca analizaron el contenido de los elementos aparentemente dejados por unos policías, pese a que anteriormente dijo que suponía que tenían una mala procedencia, aseverando además que se trataba de vallas en mal estado, pero sin que se le indagara acerca de sus características para permitir su confrontación con las incautadas.

De dársele alguna credibilidad, tampoco sería posible determinar a ciencia cierta que las vallas incautadas a su hermano el 13 de noviembre de 2018 fueran las mismas inmiscuidas en el suceso del 2 de noviembre y no otras diferentes, pues como el mismo testigo explicó, la chatarra se vendía por lo general cada ocho días los sábados, sin que conste que hubiere estado presente el sábado anterior al hecho, cuando eventualmente pudieron venderse, en cambio aseguró no haber estado presente el día de la captura del acusado.

En estas condiciones, no es razonable entender que el procesado ignorara que poseía bienes muebles cuyo origen era ilícito, pero aún más, en últimas se evidenciaría el dolo eventual, esto es, que cuando menos por las características de las vallas marcadas con los distintivos de la Alcaldía de Medellín y que habrían sido ofrecidas por habitantes de calle, sería patente la probabilidad de que fuesen hurtadas, con lo cual se configuraría la infracción al ordenamiento penal y, pese a eso, se habría dejado librada su no producción al azar.

En este contexto, la Sala estima acreditados los motivos de condena que encontró la primera instancia, sin que exista duda de la imputabilidad del procesado, y se predica la consciencia de antijuridicidad en tanto es suficiente que haya tenido la oportunidad de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta, lo cual no sería nada extraño para alguien que comercializa chatarra o se dedica a actividades de reciclaje en la ciudad de Medellín.

6.2. Dado que se mantiene la condena, deberá la Sala ingresar en lo concerniente a la concesión de subrogados penales, empezando por la prisión domiciliaria por ser presuntamente padre cabeza de familia, conforme con el contenido de la Ley 750 de 2002, y que se extrae es pretendida por el recurrente de lo argumentado en su sustentación. Al respecto, juzga el Tribunal que el juez acierta en su decisión de denegarla por cuanto no se adujeron los medios de conocimiento requeridos para considerar al justiciable padre cabeza de familia, de lo cual depende que pueda concederse la sustitución solicitada.

En efecto, el defensor del procesado intenta derivar dicha condición del hecho de que su asistido tendría bajo su cargo hijos menores y personas incapaces o incapacitados para trabajar, específicamente sus padres enfermos, lo cual normativamente se soporta en lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, cuando establece en su inciso segundo:

“En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de

hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

Entonces, para que en la justicia penal pueda reconocerse la calidad que se invoca a favor del acusado, se requiere demostrar que se tiene a cargo a dichas personas, no solo económicamente, sino también afectiva y socialmente; además de que media deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del grupo familiar.

Efectuado dicho examen se advierte que realmente la defensa no incorporó prueba que permita establecer que el justiciable tenga la calidad que invoca toda vez que, con desconocimiento de la regulación general de la prueba, se pretende que se tome como tal simples declaraciones extra-juicio de personas que se refieren a la situación social y familiar del acusado y la eventual dependencia de miembros de su grupo familiar, las que no solo carecen de poder suasorio, sino también de conducencia para demostrar los hechos en los que se fundamenta la sustitución pretendida, así el Código General del Proceso (artículo 188) las admita como prueba sumaria con fines judiciales.

Lo anterior ha sido el criterio de la Sala de Decisión, tal como puede extraerse del siguiente aparte tomado de la sentencia de segunda instancia del 4 de mayo de 2020 emitida dentro de la actuación con radicado 05001-60-99-166-2019-16680, en la que se resolvió un caso similar:

"Desafortunadamente ha hecho carrera que al interior de la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 se incorporen declaraciones extrajuicio para demostrar supuestos fácticos de derechos que deben ser reconocidos por el juez, lo que a juicio de la Sala implica desconocer el principio de necesidad de la prueba y que se actúa dentro de un proceso en el que rige la contradicción y la ley no ha autorizado la incorporación de prueba sumaria para el efecto.

A pesar del déficit de regulación del mencionado artículo 447 al respecto, lo cierto es que cuando una decisión judicial debe tener como premisa un enunciado empírico, esto es, de lo que sucede en la experiencia y el actuar humano, debe obrar prueba para así poderlo declarar.

Como quiera que se está en curso del proceso, dicha prueba debe recaudarse con la contradicción de la contraparte, so pena de quedar reducida a prueba sumaria, que de por sí es insuficiente, salvo que la habilite la ley, para considerar demostrado un evento, precisamente por ausencia de contradicción, con mayor razón en un proceso que se caracteriza por ser adversarial.

Entonces, aunque no hay referencia a prácticas de pruebas al interior de la audiencia de individualización de la pena y sentencia, procede su recaudo en virtud del principio de necesidad de la prueba cuando se trate de demostrar supuestos fácticos de derechos que pretendan ser reconocidos por el juez, pues de lo contrario no podría hacerlo, sin que otras razones sistemáticas del procedimiento penal impidan su recepción.

Y es que además de tratarse de prueba sumaria, las declaraciones extrajuicio suelen carecer de la exposición de la razón o ciencia del dicho del testigo, lo cual las torna inútiles para demostrar con rigor lo pretendido.

En este orden de ideas, la Sala no les reconoce capacidad probatoria a dichas declaraciones pues si bien el artículo 272 de la Ley 906 de 2004, habilita su recepción, lo hace para fines de la investigación, valga decir para que pueda obrar como prueba de referencia si es del caso, para impugnar credibilidad o refrescar memoria y eventualmente para estimarlo como declaración adjunta al testimonio; pero no con fines de existencia propia con entidad demostrativa."

Por consiguiente, al ser esta la postura que actualmente tiene la Sala de Decisión, la cual se compagina con la que al respecto tiene la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia referente a la estructura constitucional de la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004⁷, no resulta posible valorar las declaraciones extra-juicio aportadas para demostrar la calidad de padre cabeza de familia del procesado.

Además, aun bajo el supuesto de que fuera procedente y pudiera valorarse la información aportada de esta forma por la defensa, se evidencian serias inconsistencias como que en un principio se había aportado una declaración rendida por Elma Rosa Úsuga Morelo y Wilson David Causil Lozano en la que afirmaban convivir en unión libre y que fuera de esta unión se encontraba una hija del acusado que viviría por fuera del núcleo familiar. No obstante, en las declaraciones aportadas con el escrito de apelación se dice que esa hija convive con el padre quien es el que le brinda el sustento y que se desconoce el paradero de la madre, sin dato adicional alguno que corrobore esta información o al menos la permita sustentar. Mientras tanto, el otro hijo menor, al que el procesado le brinda alimentos, se encontraría a cargo de su madre, tal como consta en la misma declaración vertida por esta.

En igual sentido, se menciona en las declaraciones que el acusado también es el encargado de proveer el sostenimiento de sus padres de la tercera edad y, según la apelación, no se contaría con el apoyo de otro miembro del núcleo familiar; sin embargo, al observar las historias clínicas que también fueron

⁷ Ver sentencia SP2144-2016 del 24 de febrero de 2016, radicado 41712.

anexadas, se evidencia que tanto el padre como la madre viven en el municipio de Planeta Rica en el departamento de Córdoba, y la madre solo habría estado de paseo en Medellín, la cual aparece en una de las historias clínicas siendo acompañada por una hija, y se informa que cuenta con siete hijos en total. Recuérdese que incluso en el juicio oral compareció el señor Fernaris Andrés Causil Lozano, hermano del acusado, quien afirmó desempeñarse como politólogo y ejercer en una ONG italiana; por ende, también podría velar por el cuidado de sus padres.

En síntesis, no se percibe que esté demostrada la ausencia de la ayuda de otros miembros del grupo familiar para el cuidado y crianza de los hijos menores del procesado o para la atención de sus padres en condición de adultos mayores enfermos, de manera que no se demuestra, por ahora, la calidad de padre cabeza de familia, lo cual conduce a que la decisión de primera instancia sea confirmada en ese sentido, sin perjuicio de que en sede de ejecución de penas se incorpore prueba que permita reconocer dicha calidad.

Por otro lado, en lo que concierne a la pretensión subsidiaria de la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria de que tratan los artículos 63 y 38 del Código Penal, circunstancia que indefectiblemente conllevaría a la inaplicación del artículo 68A del Código Penal, es de advertir que para que la defensa pudiera ver prosperar su aspiración debería remover la fuerza de la prohibición de la norma en cuestión, que expresamente impide la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la

pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión para aquellas personas que han sido condenadas por los delitos dolosos allí contenidos, entre estos, la receptación.

Aunque con esa finalidad alegó el recurrente en favor de su representado que reparó a las víctimas para tener una menor sanción penal, no tiene antecedentes penales ni de otra índole, es reconocido por ser un hombre solidario, es responsable de sus asuntos familiares y no representa peligro para la sociedad, dichas circunstancias no dan lugar a excepcionar la prohibición contenida en el artículo 68A del Código Penal de cara al postulado superior de que los jueces estamos sometidos al imperio de la ley.

Lo planteado se trata de argumentos de conveniencia como lo revela que, aunque resulten ciertos, es decir, se le confiera entera razón al apelante, carecerían de fuerza jurídica para variar la providencia recurrida porque, de lo contrario, se desconocería la libertad de configuración que le corresponde al legislador, dentro de lo razonable, en cuanto a la fijación de las penas y su forma de ejecución.

No puede el intérprete, incluido el juez, con la ponderación —así sea fundada en razones de proporcionalidad o de la justicia del caso— desconocer que el legislador definió de antemano la improcedencia de beneficios y subrogados penales atendiendo a la especial gravedad o lesividad de los delitos que enlistó y definió que serían los que requerían del tratamiento penitenciario, motivo suficiente para no acceder a lo pretendido.

La fidelidad del juez a la ley es un valor esencial y de mayor importancia en la adjudicación del derecho que se armoniza debidamente con la separación de poderes y la democracia, de modo que cuando los jueces en asuntos de conveniencia o valoraciones relativas, es decir, en los que no se hace regir normas superiores, desconocen el mandato o prohibición de la ley para darle prevalencia a sus valoraciones fundadas exclusivamente en su propia subjetividad, no solo se trasgrede la fidelidad debida a la norma, sino que también se convierte en un acto arbitrario.

6.3. En conclusión, evaluadas las censuras de la defensa, la deducción de responsabilidad penal de la primera instancia se mantiene como razonable sin que le surja duda al Tribunal que deba resolverse en favor de Wilson David Causil Lozano ni sea procedente el otorgamiento de subrogado penal alguno, causa por la cual se confirmará el fallo recurrido sin ninguna modificación.

No obstante, es menester dejar sentado que la gravedad de la conducta atribuida al procesado no desborda la propia del delito, dejándose así abierta la posibilidad para que en su momento el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad decida sobre el otorgamiento o no de la libertad condicional, previa verificación del cabal cumplimiento de los demás requisitos exigidos para su procedencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Confirmar la sentencia condenatoria obra del Juzgado 1° Penal del Circuito de Medellín.

Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación, el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **cfafc4b43a11517f3699ab8c19b6af9dead5ea047ec1280d97d170ea4533e405**

Documento generado en 12/11/2024 04:09:42 PM

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