



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 050016000206201911757
Procesados: Anhele Sebastián Clavijo Monsalve y otros
Delito: Receptación
Asunto: Apelación de Sentencia –ordinaria-
Sentencia: No.24 Aprobada por acta No. 96 de la fecha
Decisión: Revoca la sentencia revisada
Lectura: Martes, 27 de septiembre de 2022

Magistrados Ponentes

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Dr. RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

1. ASUNTO A DECIDIR

Habiendo aceptado el impedimento manifestado por el Magistrado Oscar Bustamante Hernández, se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuestos por la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia del 3 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Penal

del Circuito de Medellín, Ant., en la que se absolvió a los señores **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda** del delito que de receptación que les había sido enrostrado por el ente Acusador.

2. ACONTECER FÁCTICO

El 17 de mayo de 2019 en horas de la noche arribaron seis personas a una finca ubicada en el sector rural del municipio de Girardota denominado “Manga Arriba”, redujeron al único residente de la misma y se apropiaron de una considerable cantidad de elementos electrónicos que estaban en ese recinto, como televisores, computadores, iPads, cámaras de fotografía, de video y relojes. El retenido no logró identificar a los asaltantes porque tenían el rostro cubierto y este siempre estuvo boca abajo.

El 18 de mayo del mismo año, sobre el medio día, la policía de Medellín recibió una llamada anónima en la cual se informaba que en el sector del centro de la ciudad se encontraban seis personas que estaban vendiendo unos productos que fueron hurtados en una finca del día anterior, los agentes del orden se desplazan a ese sitio y capturan a **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz, Arley Antonio Tilano Castañeda,** Oscar Alfonso Morales Cabarcas y Alexander Arenas Perea, quienes fueron puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación junto con los elementos incautados y el vehículo que los transportaba.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 19 de mayo de 2019 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Medellín con funciones de Control de Garantías, legalizó la captura de **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz, Arley Antonio Tilano Castañeda,** Oscar Alfonso Morales Cabarcas y Alexander, realizó la audiencia de imputación de cargos atribuyéndoseles a estos el delito de receptación (artículo 58 numeral 10 y 447 del C.P.), cargo que no aceptaron. Finalmente, por solicitud de la Fiscalía se les impuso medida aseguramiento de detención domiciliaria.

El 15 de julio de 2019, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda,** como quiera que Oscar Alfonso Morales Cabarcas y Alexander aceptaron los cargos en virtud de un preacuerdo.

La audiencia de formulación de acusación se realizó el 5 de agosto de 2019, la audiencia preparatoria se hizo el 10 de octubre del mismo año y las audiencias de juicio oral se llevaron a cabo el 16 de octubre, el 28 de noviembre, el 6 de diciembre de 2019, el 13 de enero y 25 de febrero de 2020.

El 16 de abril de 2020 se profirió la sentencia absolutoria en favor de **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano**

Castañeda, decisión que fuera apelada por la Fiscalía y el representante de la víctima.

Al resolverse por esta Corporación la alzada propuesta por los sujetos procesales antes mencionados, se decidió declarar la nulidad del fallo de primer nivel, por detectarse serios yerros de fundamentación que reñían con el debido proceso.

Retornadas las diligencias al Juzgado de origen, este profirió nueva sentencia absolutoria el pasado 13 de septiembre de 2021, la cual fue apelada por el delegado del Ente Acusador.

El 24 de enero de 2022, el Magistrado Oscar Bustamante Hernández manifestó su impedimento para conocer del presente asunto, el cual fue aceptado mediante auto del 27 de idéntico mes y año.

4. LA SENTENCIA RECURRIDA.

El *a quo*, en un primer momento de su decisión, señaló que dada la nulidad decretada por esta Corporación sería del caso emitir una sentencia de carácter condenatorio en contra de los procesados, situación que no podía realizar dado que la anulación dictada por esta Sala solo cobijó la sentencia y no el sentido del fallo. En consecuencia, consideró que debía respetar su criterio inicial dada la congruencia que debe existir entre el sentido de la decisión y el texto final de la sentencia.

En un segundo momento de su exposición, indicó que en el presente asunto, dada la orden del superior de incluir un

análisis serio sobre el delito de receptación, se tenía que la prueba practicada en juicio permitía establecer la materialidad de esa conducta y el conocimiento del origen ilícito de los bienes por parte de los procesados, así como el dolo direccionado a desprenderse rápidamente de los elementos encontrados en su poder y que tenían origen en un hurto realizado horas antes, sin que se entregaran razones suficientes que desvirtuaran lo anterior.

Señaló que lo anterior demostraba, en parte, la teoría del caso de la fiscalía.

Empero, nuevamente el juez decidió absolver a los acusados bajo el fundamento de que la Fiscalía no probó que los acusados no hubieran participado en el hurto de los bienes, pues, según el funcionario judicial, dentro de la prueba practicada en el legajo puede advertirse que probablemente **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda** sí participaron en el delito atentatorio contra el patrimonio económico y por ende, no se les puede considerar como receptadores.

Afirmó el juez que de los elementos de prueba allegados, se puede inferir que desde que conoció la Policía la información anónima, esta se orientaba a afirmar que se estaban vendiendo unos bienes que habían sido hurtados en una finca, a ello se le aúna un elemento muy especial y es que uno de los vinculados **Arley Antonio Tilano Castañeda** era mensajero y llevaba domicilios a esa finca, a más que fue visto el día de los hechos en inmediaciones de ese sector, igualmente que debieron

necesariamente llevar esos elementos hurtados en un vehículo con bastante espacio para que también cupiesen los autores de la infracción y que fue exactamente al día siguiente que estaban vendiendo esos bienes.

De lo anterior concluyó que los acusados son probables autores del delito de hurto y, aunque la defensa no logro darle solidez a su teoría del caso en la idea de la actuación de buena fe del conductor de la camioneta, ni de la ausencia del elemento subjetivo del tipo, es lo cierto que la teoría del caso de la Fiscalía tampoco fue demostrada y, por ende, debe primar la presunción de inocencia que correspondía derruirla al Estado, pues la labor del juez no es perseguir el delito, sino de garantizar unos derechos fundamentales como un tercero imparcial.

Consideró que el como juez no está facultado para corregir errores de los sujetos procesales, menos en los que incurre la Fiscalía, quien al no presentar prueba suficiente de la no participación de los implicados en el delito inicial, que es un elemento constitutivo del tipo de receptación, o de tener dudas al respecto, lo pertinente es absolver.

Señaló que este no es el caso donde se pueda condenar por un delito diferente y más benigno, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia, y tampoco podría mirar la ocurrencia de una causal de nulidad porque ello sería tanto como desconocer el principio del *non bis in ibdem*.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La representante de la Fiscalía consideró que el juez de primer nivel erró en la consideración atinente a que los acusados fueron los mismos que cometieron el hurto que dio origen a los bienes ilícitos en su poder, basado en la afirmación de un testigo que fue erróneamente interpretada por la primera instancia, pues esa afirmación permitió la captura en flagrancia por el punible de receptación, pero no determinó la participación de los procesados en el latrocinio.

Cuestionó las afirmaciones usadas por el *a quo* para dar por certera la participación de los procesados en el hurto, indicando que los elementos arrimados a juicio daban cuenta de la posesión en cabeza de los encartados de bienes que tenían un origen ilícito; señaló que el hecho de que **Arley Antonio Tilano Castañeda** hubiese llevado domicilios a la finca y lo avizoraran momentos antes del hurto cerca a ese lugar, no constituye siquiera un indicio de presencia; además, indicó que nadie declaró en juicio que el número de asaltantes fuera idéntico al de los receptadores

Adujo que el hecho de que la captura de los procesados se produjera 18 horas después del hurto, no daba cuenta de su participación en ese reato contra el patrimonio, dado que en ese tiempo pudieron los ladrones pasar los bienes a poder de otros sujetos

Señaló que la evidencia con que cuenta la Fiscalía no permite afirmar la participación de los encartados en el delito atentatorio contra el patrimonio, porque la misma víctima afirmó que no podía identificar a ninguno de los procesados

como aquellos que ingresaron a su residencia y hurtaron sus bienes.

Señaló que no acreditó la convergencia de los procesados en el hurto, porque no tenía elementos para ello y que si estaban dados de conformidad con la prueba practicada en juicio, los elementos estructurales del tipo penal de receptación, así como la responsabilidad de los procesados en el hecho, dado que los sujetos fueron capturados con los elementos que horas antes habían sido hurtados y de los cuales los encartados ostentaban a posesión dentro del vehículo automotor, sin que los procesados presentaran al momento de su captura, algún elemento que justificara la procedencia de su tenencia.

En consecuencia, solicitó la revocatoria del fallo que absolvió a los acusados y su consecuente condena por el delito de receptación.

6. LOS NO RECURRENTES.

El defensor de los acusados, solicitó se confirmara el fallo de instancia por considerar que existe duda sobre la configuración de los elementos integrantes del tipo penal de receptación, por considerar que existen indicios de que sus defendidos si participaron en el hurto, situación que haría inane la aplicación del tipo penal atentatorio de la administración de justicia por ser este un delito subsidiario.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

7.1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el Art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el art. 31 de la Constitución Política.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos

7.2. El problema jurídico

De cara a los planteamientos de censura del Ente Acusador frente a los argumentos de la decisión recurrida, encuentra la Sala un problema jurídico de índole fáctica, a saber:

- ¿La prueba allegada al juicio por la Fiscalía General de la Nación, acreditó la comisión del delito de receptación, único por el que se acusó, por parte de los procesados **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda**, o si por el contrario no se dan los elementos de la mencionada conducta y lo procedente es absolver?

Para resolver este interrogante, la Corporación se ocupará de estudiar, entonces, qué es lo que debe demostrar en juicio la

Fiscalía de cara al delito de receptación, para seguidamente determinar qué fue lo que aquí se probó y si dicha valoración realizada por la primera instancia fue acertada.

7.2.1. RÉGIMEN PROBATORIO DEL DELITO DE RECEPTACIÓN.

El artículo 447 del Código Penal, prescribe:

“RECEPTACIÓN. 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.

Si la conducta se realiza sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos; o sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la generación, transmisión, o distribución de energía eléctrica y gas domiciliario, o a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, la pena será de seis (6) a trece (13) años de prisión y multa de siete (7) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Si la conducta recae sobre los siguientes productos o sus derivados: aceites comestibles, arroz, papa, cebolla, huevos, leche, azúcar, cacao, carne, ganado, aves vivas o en canal, licores, medicamentos, cigarrillos, aceites carburantes, vehículos, autopartes, calzado, marroquinería, confecciones, textiles, acero o cemento, en cuantía superior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena imponible se aumentará hasta en la mitad.”

En efecto, esa norma, por expreso mandato del legislador, pune varias conductas alternativas, pero autónomas que tienen que ver no solo con el poseer el bien de origen ilícito, sino con convertirlo, transferirlo, ocultarlo o encubrirlo.

Así, se tiene que la receptación es un tipo penal eminentemente doloso, de conducta instantánea y pluriofensivo, que exige como requisito indispensable para la configuración del mismo, el origen ilícito, mediato o inmediato, del bien que se recepta. Además, también se exige la inexistencia de acuerdo previo entre la conducta delictiva anterior que tuvo por objeto el bien y el hecho receptor como tal, aunque, es obvio, el agente si debe ser conocedor de la procedencia ilegal de la cosa.

Además, es un tipo penal de carácter subsidiario, que se configura sobre aquellos sujetos que no han participado en la comisión del reato que generó el origen ilícito de los bienes; no obstante, es importante advertirlo, la no concurrencia de los presuntos receptadores en el delito de origen, es una negación de carácter indefinido la cual no le asiste al ente acusador la carga probatoria de acreditar, dado que la carga probatoria del

ente acusador se circunscribe a todas las afirmaciones efectuadas en los hechos jurídicamente relevantes y no a las negaciones contenidas en dicho recuento factico, surgiendo un panorama del ejercicio probatorio similar al que se tiene en otros delitos subsidiarios como el enriquecimiento ilícito, donde la Alta Corporación en su Sala especial de Primera instancia, señaló, *mutatis mutandi*:

Por esas razones, y porque así lo exige la noma, se trata de un tipo penal subsidiario, en el entendido de que si se demuestra que el incremento proviene de una conducta delictiva específica (cohecho, concusión, peculado), el juez debe optar por ésta, en la medida en que la tipicidad solo será la del enriquecimiento ilícito cuando se demuestra el aumento patrimonial injustificado, pero no la conducta delictiva que lo origina.¹

Ahora, dado los verbos alternativos que tiene este tipo penal, es claro que para que se dé la tipicidad de esa conducta punible, basta con que la persona desarrolle cualquiera de estas acciones: poseer, transportar, transferir o convertir un bien que sea producto de un delito o que su actuar esté dado con miras a ocultar ese origen ilícito.

Así que, es importante aclarar que el verbo “poseer” contenido en la figura delictual no es asimilable precisamente a la institución civil de la posesión que tiene que ver con la tenencia material con ánimo de señor y dueño, sino con una más naturalística propia de la conducta que se quiere proscribir y

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia. Sentencia SEP 023- 2022, Rad. 51087 del 15 de marzo de 2022

que va desde la nuda tenencia o custodia del bien hasta el dominio con connotaciones de propiedad.

Otra cuestión a resaltar es que, de acuerdo a la estructura misma del delito y tal como está diseñado por el legislador, es cierto que esta conducta es eminentemente dolosa, lo que significa que el sujeto activo debe realizar cualquiera de los verbos alternativos del tipo a sabiendas del origen ilícito del objeto; sin embargo a la Fiscalía le bastará, para acreditar la materialidad de la conducta dos cosas en esencia: una, que el bien tiene origen ilícito, y dos, que el agente estaba desarrollando de manera intencional cualquiera de las conductas previstas en el artículo 447 penal, esto es: adquirirlo, poseerlo, convertirlo, transferirlo, ocultarlo o encubrirlo.

Demostrado esto por parte de la Fiscalía, se presume que el agente tenía conocimiento de la ilicitud del bien, presunción que evidentemente es legal, porque admite prueba en contra, lo que implica que es ahora al procesado a quien le corresponde demostrar por lo menos uno de estos tres aspectos para enervar la pretensión punitiva de la Fiscalía: uno, que el bien no tiene origen ilícito, dos que no estaba desarrollando una de las conductas alternativas del artículo 447 penal y/o tres, que actuó de buena fe, es decir que no conocía del origen ilegal de la cosa.

Esto necesariamente tiene que ser así pues la demostración del conocimiento de la ilicitud del bien, es una cuestión eminentemente subjetiva que en muchos casos, por no decir en

la mayoría, es de imposible demostración para la Fiscalía, pues con el solo silencio del sujeto activo, la tarea del investigador en la práctica nace muerta.

Es por ello, que en casos como este y el del enriquecimiento ilícito opera una inversión de la carga de la prueba, pues a partir de la demostración objetiva de la tenencia, esa sí intencional, de un bien ilícito o de un acrecentamiento injustificado del peculio, la persona investigada está en el deber de demostrar la procedencia legal de los bienes, o por lo menos que actuó de buena fe.

Solo así se pueden procesar de manera razonable este tipo de delitos, en donde el elemento subjetivo, por ser de tan difícil comprobación, porque en la mayoría de las veces queda solo en el fuero interno de la persona, es dable hacer una presunción *iuris tantum* a partir de la comprobación de ciertos datos objetivos, que obliguen a la persona no a demostrar su inocencia, eso que quede bien claro, sino a justificar o explicar su conducta que objetivamente aparece como reprochable por la prueba aportada por la Fiscalía al juicio oral.

En efecto, principio basilar de nuestro modelo de justicia penal es la presunción de inocencia, lo que implica que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde probar con certeza la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad de la conducta y ello no tiene discusión. Para el caso exclusivamente del delito de receptación, a efectos de demostrar la tipicidad, al Ente Instructor le corresponderá únicamente demostrar que el bien

hallado en poder del agente prevenía de un delito y que el mismo estaba en posesión o tenencia voluntaria y real del agente, lo cual descarta contactos accidentales o incidentales.

La inversión de la carga probatoria, entendida como carga dinámica de la prueba, ha sido admitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en casos en donde el contenido subjetivo de la descripción típica del delito abarca esferas tan internas del sujeto agente que la Fiscalía cumple su cometido con acreditar, además de la antijuridicidad y culpabilidad, el elemento objetivo del tipo. Así lo ha establecido:

Pero si bien es cierto que el principio de presunción de inocencia demanda del Estado la demostración de los elementos suficientes para sustentar una solicitud de condena, ha de admitirse al mismo tiempo que en eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando las evidencias suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esa evidencia, es a la contraparte, dígase defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.

El anterior criterio, estrechamente relacionado con el concepto de «carga dinámica de la prueba», que ya ha sido desarrollado por la Sala² reconociendo su muy limitada aplicación en el campo penal, porque no se trata de variar el principio de que es al Estado, por acción de la Fiscalía General de la Nación, a quien le

² "Fallo de casación del 9 de abril de 2008, radicado No. 23.754."

competente demostrar todas las aristas necesarias para la determinación de la responsabilidad penal, posibilita que procesalmente se exija a la parte que tiene la prueba, que la presente, para que pueda cubrir así los efectos que busca de ella.

Lo anterior, porque dentro de criterios lógicos y racionales no puede desconocerse que la dinámica de los acontecimientos enfrenta a la judicatura en muchas de las veces a situaciones en las cuales se aduce la existencia de elementos de juicio o medios probatorios que sólo se hallan a la mano del procesado o su defensor, que los invocan para demostrar circunstancias que controvierten las pruebas objetivas que en su contra ha recaudado el ente instructor, y que por lo tanto es a ellos a quienes corresponde allegarlos al proceso si quieren obtener los reconocimientos que de los mismos buscan.

Por eso, dijo la Sala en el antecedente citado, el concepto de carga dinámica de la prueba así restrictivamente aplicado —no para que al procesado o a la defensa se le demande probar lo que compete al Estado, sino para desvirtuar lo ya probado por éste—, de ninguna manera repugna el concepto clásico de carga de la prueba en materia penal, ni mucho menos afecta derechos fundamentales del acusado. Simplemente pretende entronizar en el derecho procesal penal criterios racionales y eminentemente lógicos respecto de las pretensiones de las partes y los medios necesarios para hacerlas valer.³

También la Corte Constitucional ha abordado el mismo tópico en el siguiente sentido:

“Ahora bien, frente a la afirmación del actor en cuanto que la expresión "no justificado" contenida en el tipo genera una inversión de la carga de prueba como quiera que conlleva a que sea el funcionario quien deba probar el carácter lícito de sus

³ CSJ, SP 13 may. 2009, rad. 31147.

ingresos, debe la Corte señalar que dicha afirmación se aparta por completo de la realidad, ya que es el Estado quien está en la obligación de demostrar la existencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, frente a la configuración de indicios graves de presunta responsabilidad y de la ocurrencia del hecho punible.

Efectivamente, el artículo 250 de la Constitución Política le asigna a la Fiscalía General de la Nación la función de "investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes e Igualmente, "calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas". Es decir, a la Fiscalía como ente acusador en los procesos penales, le corresponde investigar, indistintamente, tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, con el objetivo de determinar la ocurrencia de un hecho punible y los responsables del mismo.

En el caso del enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, debe el Estado demostrar que el enriquecimiento es real e injustificado, ocurrido por razón del cargo que desempeña. Así, una vez establecida la diferencia patrimonial real y su no justificación, opera el fenómeno de la adecuación típica que va a permitir el desarrollo del proceso en sus etapas sumarial y de juicio. Es entonces la falta de justificación el elemento determinante para dar origen a la investigación y, por tanto, la explicación que brinde el sindicado del delito, no es otra cosa que el ejercicio de su derecho a la defensa frente a las imputaciones que le haga el Estado en ejercicio de su función investigativa.

No se trata pues de establecer una presunción de ilicitud sobre todo incremento, sino de presumir no justificado todo aquel incremento desproporcionado que carezca de explicación razonable de tipo financiero, contable y, por su puesto, legal.”⁴

⁴ Sentencia C-319-96

Así, pues, es claro que para el delito de receptación, que también incluye una descripción típica con un ingrediente subjetivo de contenido eminentemente intrínseco: “conocimiento del origen ilícito del bien”, basta para la Fiscalía demostrar la posesión o la tenencia del objeto de procedencia ilícita para que se presuma que el agente tenía conocimiento de esa circunstancia. Demostrada a plenitud la cuestión objetiva antedicha, se activa el derecho de defensa del procesado para desvirtuarla a través de sus propias pruebas con lo que puede demostrar, como ya se señaló, que el bien es de origen legal, que no estaba desarrollando ninguna de los comportamientos del artículo 447 o simplemente que actuó de buena fe.

Como se puede observar, realmente ni siquiera se trata de una inversión de la carga de la prueba, pues no se le está pidiendo al judicializado que demuestre su inocencia, sino que en este caso en particular, por las propias connotaciones del tipo penal, su estrategia defensiva tiene que ser activa para derruir la prueba de la Fiscalía, no siendo suficiente con su silencio, pues que el ente instructor ya ha cumplido con su carga probatoria de demostrar la tipicidad de la conducta.

Igualmente, no puede entenderse que con esa exigencia de “explicación” por parte del procesado en pro de desvirtuar la presunción de conocimiento de la ilicitud del bien, se le estuviera afectando su derecho constitucional a guardar silencio, porque en el evento de que este realmente no desee intervenir en la actuación, ello no genera ningún indicio en contra; pero debe asumir las consecuencias de no desvirtuar la prueba incriminatoria de la Fiscalía.

7.2.2. Análisis del caso objeto de estudio

De cara al análisis que se hizo en el acápite anterior, lo procedente será verificar por la Sala si en el presente caso se allegaron medios probatorios suficientes para tener por demostrada la materialidad del delito de receptación por parte de **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda**, así como su responsabilidad en dicho reato.

Así, se tiene que en este asunto la Fiscalía acusó a los señores **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda** por el delito de receptación en razón de habérselos hallado en posesión de unos bienes que habían sido hurtados la noche anterior y para ello aportó como prueba las declaraciones de las víctimas, los policiales que realizaron el procedimiento de captura, con lo cual se acreditó, no solo el origen ilícito de los bienes, sino la disposición que los procesados tenían sobre ellos.

Frente a la pretensión punitiva de la Fiscalía, la defensa consideró que no se había acreditado el conocimiento que tuvieran los procesados sobre el origen ilícito de los bienes que tenían en su poder al momento de la captura.

Al momento de emitir sentencia, el juez de primera instancia consideró que, en efecto, se daba por demostrada parte de la tesis acusatoria por cuanto se logró acreditar la materialidad de esa conducta y el conocimiento del origen ilícito de los bienes por parte de los procesados, así como el dolo direccionado a desprenderse rápidamente de los elementos encontrados en su poder y que tenían origen en un hurto realizado horas antes, sin que se entregaran razones suficientes que desvirtuaran lo anterior.

No obstante lo anterior, señaló que debía absolverse a los procesados, habida cuenta que en el decurso del juicio oral se visualizaban indicios de participación de los acusados en el hurto que dio origen a la ilicitud de los bienes hallados en su poder, situación que contravenía la estructura del tipo penal de receptación, por ser este de carácter subsidiario.

La delegada del Ente Acusador censuró la decisión de primer nivel, alegando que nunca se dieron en juicio elementos que corroboraran con certeza que los acusados tuvieran parte en la ejecución del latrocinio, señalando que se acreditó con suficiencia todos y cada uno de los elementos estructurales del tipo penal de receptación.

Ante este panorama, lo que impele para la Sala es analizar las pruebas practicadas en juicio, con miras a determinar la corrección de la decisión censurada.

Para lo que interesa resolver en este momento, se tiene que no existió controversia respecto de la plena identidad de los procesados, habida cuenta que ese aspecto fue objeto de estipulación por las partes.

Descendiendo al análisis de las pruebas practicadas en juicio, se tiene que la Fiscalía trajo a juicio a José Antonio Hernández Serna, quien para la fecha de los hechos era el jefe de la unidad de hurtos a residencia de la SIJIN, quien manifestó que para el 18 de mayo de 2019 se recibió una llamada anónima donde se manifestaba que había un grupo de personas por las compraventas del centro de Medellín, vendiendo unos elementos que habían sido hurtados en una finca, entregando las características de los sujetos y del vehículo en que se transportaban.

Respecto del procedimiento realizado, indicó que:

Nos desplazamos hacia ese sector, llego yo primero a hacer la verificación como tal de los hechos, llego yo al sitio, se observa ahí la camioneta, ahí al lado estaban el señor Alexander, que es una persona morena, estaba otro señor Oscar, otras persona ahí uno de cabello larguito; al frente estaban sentados en una mesa, estaban el señor Juan Esteban, el señor Anheló, el señor Juan David y el señor Arley, y en la camioneta se encontraban los elementos, yo voy y hago la verificación primero, de ahí me retiro, llamo a los compañeros para que se acerquen y hacemos el procedimiento de captura e incautación de los elementos.

El testigo indicó reconocer a todos y cada uno de los procesados, así como el rol que desempeñaban en ese momento; además, refirió cuales fueron los bienes incautados que tenían origen en un hurto y en sede de contrainterrogatorio señaló que el latrocinio había sido denunciado y que en razón de ello conocían la procedencia de los bienes.

También, compareció a juicio Duver Alberto Arias Díaz, quien para la fecha de los hechos prestaba sus servicios al grupo de la SIJIN contra atracos. Este testigo, refirió al igual que el anterior que se recibió una llamada de fuente humana no formal que daba cuenta de la comercialización en el centro de Medellín de unos elementos que habían sido hurtados.

Este deponente reafirmó en juicio los elementos incautados, la actividad que realizaba cada uno de los encartados al momento de su captura y el conocimiento de que los bienes habían sido objeto de hurto la noche anterior.

Toda esta información, también fue reafirmada por Mario Rendón Pavón, quien también laboraba en el grupo contra atracos para la fecha de los hechos.

También comparecieron Elkin de La Cruz Bohórquez Castañeda y Gabriel Jaime Córdoba, quienes dieron cuenta que los bienes hallados en poder de los procesados eran de su propiedad y

guardaban identidad con los que les habían sido hurtados el día anterior.

El señor Bohórquez Castañeda señaló que conocía la identidad de uno de los capturados en el operativo, a quien identificó como **Arley**, sin dar certeza de haberlo reconocido en la comisión de la conducta atentatoria del patrimonio económico.

Analizado en conjunto todos estos testimonios, encuentra la Sala que la Fiscalía cumplió con su carga de demostrar que los bienes tenidos por los acusados tenían un origen ilícito, derivado del hurto que fue reportado horas antes por sus propietarios; así mismo se pudo establecer que los encartados se encontraban en posesión de estos elementos, sin que se diera justificación alguna sobre la tenencia de bienes vinculados previamente a un latrocinio puesto en conocimiento de las autoridades.

Las declaraciones de los testigos dieron cuenta no solo de la tenencia de varios objetos hurtados por parte de los procesados, sino la procedencia ilícita de ellos, situación que en lo absoluto fue rebatida en juicio por la defensa, pues como se verá a continuación, la práctica probatoria a cargo de esa parte, se limitó a intentar establecer, infructuosamente, el desconocimiento del señor **Juan Esteban Medina Holguín** del origen ilícito de los bienes.

Fue así como comparecieron las señoras Luz Marina Holguín Marín y Mónica Alejandra Medina Holguín, madre y hermana de **Medina Holguín**, respectivamente, quienes señalaron en juicio que el procesado se dedicaba a la venta de *snacks* que transportaba en el vehículo en el que se hallaron los enseres robados y que de manera ocasional realizaba viajes cortos para transportar personas, mercancía o trasteos.

Nótese que en lo más mínimo estos testimonios pueden dar fe de que el señor **Medina Holguín** desconocía el origen ilícito de los bienes hallados en el camión que usaba para sus actividades económicas; por el contrario, dan cuenta que en ocasiones este sujeto utilizaba el rodante para el transporte de mercancía, tal como ocurrió en el evento acaecido el 18 de mayo de 2019, donde fue capturado por poseer en su camión unos objetos que habían sido hurtados horas anteriores.

La señora Noelia Mazo Betancur, tampoco pudo desacreditar la tesis acusatoria respecto de este acusado, pues limitó sus dichos a señalar que el procesado le compraba mecatos que luego distribuía en el vehículo donde le fueron hallados los elementos mencionados a lo largo de este proveído.

Aunado a lo anterior, es común que cuando una persona es sorprendida en posesión de algún bien del cual la información da cuenta que su origen está ligado a un ilícito y este sujeto actuó con buena, su primera reacción sea comparecer ante las autoridades a explicar sobre el por qué conservaba el bien, cómo lo adquirió, de quien lo recibió, en qué condiciones y

demás datos relevantes que sirvan para desestructurar la presunción antedicha; sin embargo, en el presente evento sí es muy significativo el desinterés que demostraron los procesados en el asunto, situación que no puede confundirse en lo absoluto con su derecho a guardar silencio o renunciar a comparecer, pues en este caso ningún medio de prueba fiable se aportó por la defensa para que se desdibujara la presunción sólidamente estructurada por parte del Ente Acusador, máxime cuando se acreditó con suficiencia el origen ilícito de los elementos encontrados en poder de todos los acusados al momento de su captura.

No puede ser de recibo el cuestionamiento que hizo el recurrente sobre la ausencia de medios de prueba que dieran cuenta del estado y los daños ocasionados al vehículo, por cuanto ello deviene abiertamente impertinente de cara a la materialidad de la conducta, así como a la responsabilidad de su prohijado en el delito de receptación. Aunque sí de esto se trata, el propio dueño del automotor sí dio cuenta de que la cerradura de una de las puertas del vehículo sí estaba averiada

En consecuencia, si se tiene que la Fiscalía demostró con suficiencia que los procesados tenían en su poder una cantidad de objetos que horas antes habían sido hurtado, y que aquellos ni en la investigación ni en el juicio, nunca dieron una justificación razonable para entender que su actuar fue lícito o de buena fe, ello es más que suficiente no solo para predicar la tipicidad de sus conductas, sino su antijuricidad formal y material, dada la afectación real del bien jurídico de la Administración de Justicia; como de igual manera sus

culpabilidades, si se entiende la imputabilidad de todos los procesados y la no presencia de circunstancias inexorables que los hayan hecho actuar de la manera como lo hicieron.

Ahora, encuentra la Sala que todos estos aspectos fueron erróneamente desestimados por la judicatura de origen, bajo el argumento atinente a que la práctica probatoria enseñaba que los procesados pudieron haber sido participes de la conducta de hurto que dio origen a la ilicitud de los bienes y que la Fiscalía no desacreditó tal inferencia.

El grave error en el que incurre el *a quo*, como se puede observar, entonces, consiste en tomar como un elemento integrante del tipo de la receptación, la expresión “El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible...”, cuando es claro que tal expresión es una negación de carácter indefinido que por su naturaleza misma no puede ser objeto de prueba, pero esencialmente es denotativa de un tipo penal subsidiario al estilo del abuso de autoridad (art. 416 C.P.) o de la violencia intrafamiliar.(art. 229 C.P.).

En ese sentido, resultaría abiertamente absurdo que en este tipo de delitos (los subsidiarios) se le exija a la Fiscalía que lleven prueba al juicio de que el acusado no cometió toda una serie de delitos específicos para poder obtener una condena. No, la Fiscalía como titular de la acción penal está plenamente facultada para diseñar la acusación de acuerdo a la hipótesis fáctica que resulte de su investigación, la cual tratará de demostrar a través de las pruebas que lleve al juicio oral y la

defensa, si a bien lo tiene, estará en todo su derecho de tratar de derruirlas a través del ejercicio de contradicción.

En este estado de cosas, la descabellada tesis del juez de primera instancia también podría dar lugar a que el procesado, en un último intento desesperado por lograr su absolución y ante la contundente prueba de la Fiscalía respecto, por ejemplo, del delito subsidiario de receptación, pida la palabra al final del juicio para confesar que es autor de un hurto, por ejemplo, lo cual es algo verdaderamente inadmisibile

Ese errado conocimiento que tiene el juez sobre los elementos normativos del tipo penal de receptación, fue el que lo llevó a desviarse del análisis probatorio debido, para terminar absolviendo a los procesados, desconociendo todo el arsenal probatorio y la tesis expuesta por la fiscalía tanto en la acusación, como en sus alegatos de apertura o de cierre.

Es que, además, el yerro del juez tuvo un origen en la indebida interpretación de la declaración del primer policial que acudió a juicio a indicar que en la llamada anónima recibida se le indicó que estaban vendiendo unos bienes hurtados previamente, desconociendo que este testigo nunca endilgó responsabilidad a los acusados en el latrocinio, sino en la receptación

Resquebraja el juez principios básicos del sistema penal acusatorio al considerar como medio de prueba, para construir un indicio por demás inexistente, el contenido de una llamada anónima que para el sistema probatorio que rige en nuestro país no tiene ningún valor suasorio o capacidad demostrativa.

Además, si se analiza ese aparte de la presunta participación endilgada por el *a quo* a los procesados en el delito de hurto, ello no deja de ser una mera especulación infundada por parte del funcionario judicial, habida cuenta que su afirmación carece de total respaldo en los medios de prueba, dado que el hecho de que uno de los procesados fuera mensajero en la zona donde se produjo el hurto no es un elemento que permita establecer un indicio grave de presencia en el sitio del latrocinio, como acertadamente lo hizo notar la delegada del ente acusador en su recurso.

Tampoco se tuvo que las víctimas pudieran dar fe de la presencia de al menos este personaje en la escena del robo, pues su identificación fue con posterioridad a la captura por la receptación y el testigo Bohórquez Castañeda fue categórico en su declaración al afirmar que no pudo reconocer a ninguno de los asaltantes, por cuanto lo obligaron a mantener la cabeza agachada.

Así, deviene abiertamente falaz y equívoco el argumento del juez de primera instancia para optar por la absolución, por cuanto no existió en la actuación un elemento que diera cuenta con certeza de la participación de los acusados en el delito de hurto que revistió de ilicitud el origen de los bienes hallados en poder de los procesados.

Por todo lo anterior, lo consecuente para la Sala es revocar la sentencia absolutoria revisada por apelación y condenar a los señores **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda** como coautores del delito de receptación.

8. CALIFICACIÓN JURÍDICA Y TASACIÓN DE LA PENA

Vistas las consideraciones antecedentes, debe decirse que los señores **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda** serán condenados por el delito contenido en el artículo 447, Capítulo VI, Título XVI, delitos contra la recta y eficaz impartición de justicia, Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, que para la fecha de los hechos aparejaba una pena de prisión de 4 a 12 años de 6,6 a 750 smlmv.

Establecidos así los límites punitivos, los cuartos quedan conformados de la siguiente manera:

Pená de prisión:

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto medio	Cuarto máximo
4 a 6 años de prisión	6 años y un día a 8 años de prisión	8 años y un día a 10 años de prisión	10 años y un día a 12 años de prisión

Pená de multa:

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto medio	Cuarto máximo
6,6 a 192,45 smlmv	192,46 a 378,3 smlmv	378,4 a 564,15 smlmv	564,2 a 750 smlmv

En el presente evento estima la Sala que de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 61 del C.P., para fijar las penas, lo procedente es ubicarse en el primer cuarto medio, pues a los señores **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda** se le dedujeron circunstancias de

mayor y de menor punibilidad (art. 55.1 y 58. 10 C.P.), como quiera que los condenados carecen de antecedentes, pero también desde la acusación se les endilgó el haber obrado en coparticipación criminal, la cual se acreditó con suficiencia en el juicio oral.

Para la Sala, se debe imponer la pena del extremo mínimo de ese cuarto, por cuanto la conducta no comporta una mayor gravedad y si bien existió un actuar doloso direccionado a comercializar unos elementos que tenían su origen en un hurto, lo cierto es que la conducta no tuvo un efecto dañoso preponderante. Estos criterios de determinación, operaran en igual medida para la pena de multa, la cual será la señalada en el extremo mínimo del primer cuarto medio.

Por lo anterior, la sanción a imponer a **Anhele Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguin, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda** es la de 6 años y un día de prisión, multa de 192,46 smlmv e interdicción de derechos y funciones públicas por idéntico término al señalado para la sanción aflictiva de la libertad.

9. SUBROGADOS PENALES Y PRISIÓN DOMICILIARIA.

El inciso segundo del artículo 68A de la Ley 599 de 2000 señala que cuando el condenado lo es, entre otros, por el delito de

receptación no se otorgará ni el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

En consecuencia de lo anterior, es evidente que la exclusión de beneficios señalada en dicha norma debe aplicarse en su integridad, por lo que los acusados no tienen derecho ni a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal y por tanto se hace innecesario revisar si estas personas reúnen las exigencias consagradas en las normativas que consagran los aludidos beneficios.

En consecuencia, se dispondrá la expedición de la correspondiente orden de captura en contra de los aquí procesados con la finalidad de que comiencen a ejecutar la pena impuesta, en el centro de reclusión que determine el INPEC.

10. Decisión

Por causa de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala mayoritaria de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

10.1. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria emitida por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, el 13 de septiembre

de 2021. En consecuencia, **CONDENAR** a los señores **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguín, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda** por el delito de receptación, imponiéndoles una pena de 6 años y un día de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por idéntico término y multa de 192,46 smlmv.

SEGUNDO: Negar a **Anheló Sebastián Clavijo Monsalve, Juan Esteban Medina Holguín, Juan David Muñoz y Arley Antonio Tilano Castañeda** el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por lo expuesto en la motivación de esta providencia. En consecuencia, la pena de prisión aquí dispuesta deberá descontarse en el establecimiento carcelario que para el efecto designe el INPEC.

TERCERO: Líbrese la orden de captura correspondiente para que comiencen a descontarse la pena de prisión impuesta en este proveído.

CUARTO: Contra esta decisión proceden, impugnación especial para el procesado y/o su defensor, y el recurso extraordinario de casación para las demás partes e intervinientes, de conformidad con las sentencias de la Corte Constitucional C-792 de 2014 y de la Sala de Casación Penal, radicado 54215 del 3 de abril de 2019. AP1263-2019.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, envíese de inmediato al juzgado de primera instancia, para que, previo a las anotaciones pertinentes, remita las copias necesarias al

centro de servicios de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad para la vigilancia de la pena impuesta.

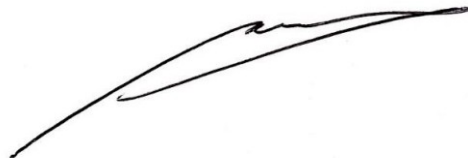
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

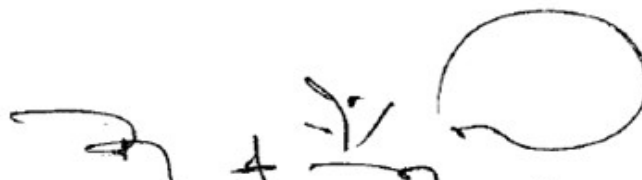
Magistrado

- Con salvamento parcial de voto -



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 050016000206201911757
Procesado: Anheló Sebastián Clavijo Monsalve y otros
Delitos: Receptación
M. Ponentes: Ricardo de la Pava Marulanda
Rafael María Delgado Ortiz

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En esta oportunidad debo manifestar mi inconformidad con la decisión de la Sala Mayoritaria por cuanto en el caso de marras, no se dio trámite a la audiencia de individualización de pena y sentencia contenida en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Debe indicarse que contrario a lo que considera la Sala Mayoritaria, la cual acogió la posición de la Corte Suprema de Justicia⁵, para el suscrito dicha postura tiene serios reparos de constitucionalidad, como quiera que la audiencia de

⁵,CSJ SP, 9 Sep. 2015. Rad 42754.En el mismo sentido, CSJ SP, 14 Ago. 2012 Rad. 38467, CSJ SP, 26 Sep. 2012, Rad. 37761; CSJ SP, 24 Oct. 2012, Rad. 36616; CSJ AP, 24 Abr. 2013, Rad. 40125; CSJ AP 4992-2014, 27 Ago. 2014, Rad. 41630; CSJ AP – 869 – 2015, 25 feb. 2015, Rad. 40810.

individualización de pena es indispensable para alegar cuestiones relativas a la calidad y cantidad de la pena, así como la forma de ejecutarla, por lo que se debe conceder la oportunidad para pronunciarse frente a esos tópicos no solo al ahora condenado, sino a las demás partes e intervinientes, ya que resulta fundamental para garantizar los derechos de todas las partes e intervinientes y no puede soslayarse tal prerrogativa so pretexto de que solo esta estatuida para la primera instancia.

En estos términos dejo asentado mi disenso.

Fecha ut supra

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. E. Cerón Eraso', written over a light gray grid background.

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado