El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 06 de octubre de 2017

Proceso:                 Penal - Confirma sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 66001 60 00 036 2010 05400 02

Procesado: JUAN CARLOS VALLEJO HERNÁNDEZ

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: RECEPTACIÓN Y OTROS.** [P]ara la Sala no quedan dudas de que en este caso se demostró tanto la existencia de la conducta punible de receptación en modalidad agravada, como la responsabilidad del procesado JCVH en los actos referidos a ese delito en los términos de la acusación que fue reformulada por la FG (…).

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 1028 del cuatro (4) octubre de dos mil diecisiete (2017)

Pereira, seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 8:04 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 660001 60 00 036 2010 05400 02 |
| Procesado | Juan Carlos Vallejo Hernández |
| Delitos | Receptación y otros |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira |
| Asunto | Recurso de apelación contra la decisión adoptada el día 22 de abril de 2016. |

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida por el Juez Quinto Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual condenó al señor Juan Carlos Vallejo Hernández por los delitos de hurto calificado y receptación agravada.

2. ANTECEDENTES

2.1 La acusación presentada por la FGN es la siguiente:[[1]](#footnote-1)

*“...Una fuente no formal dio información confidencial a los organismos de policía judicial SIJIN en el sentido del conocimiento que tuvo de la existencia de una organización dedicada al hurto de motocicletas bajo el modus operandi del halado para luego proceder a comercializar con sus autopartes.*

*Se ordenaron interceptaciones telefónicas que dieron como resultados que en el período comprendido entre el mes de abril de 2010 y abril de 2011 en Pereira, Jhon Jairo Loaiza Aranzazu y un grupo de personas de delincuencia organizada que habían concertado previamente, se vienen dedicando al hurto de motocicletas mediante la división de trabajo consistentes en hurtos a través del sistema de halado, comercialización de sus partes esenciales como también del tráfico de armas de fuego por parte de algunos de sus integrantes.*

*Se efectuaron allanamientos que dieron como resultado el hallazgo en cabeza de algunos de los miembros de la organización, de autopartes que fueron objeto de hurtos, se allegaron las denuncias de las diferentes motocicletas en los registros de audios, se da cuenta de conversaciones relacionadas con los hurtos de motocicletas, con la comercialización de auto partes, de tráfico de armas de fuego, de algunos requerimientos de dinero para la obtención o recuperación de las motocicletas que fueron hurtadas.*

*Aclara que la situación fáctica que fue la misma planteada en el escrito inicial de acusación, esto es, que no se está variando esa situación fáctica.*

*En la formulación de imputación al señor Juan Carlos Vallejo Hernández por lo que hoy se le acusa participó en compañía de Davinson Alejandro Loaiza Alias “Chente” quien es líder de la organización y alias “Pocheche”, identificado como Orlando Restrepo Vallejo en el hurto de la motocicleta marca Yamaha RX115, color negro, de placas PNE 22A hurto ocurrido en el barrio Popular modelo de esta ciudad el 18 de febrero de 2011, figurando como víctima el señor Jorge Sánchez Naranjo.*

*Juan Carlos Vallejo Hernández además era la persona encargada de almacenar las autopartes de las motocicletas hurtadas de placa LXB44A hurtada el 6 de agosto de 2010, WHG58A hurtada el 16 de septiembre de 2010, DAH33 hurtada el 13 de julio de 2010, SJP74 hurtada el 30 de septiembre de 2010, SRR33 hurtada el 30 de agosto de 2010 y QUG11A hurtada el 21 de septiembre de 2010 y GOW88A hurtada el 14 de agosto de 2010 y que fueron incautadas en el barrio el Danubio en la Manzana 26 Casa 4 de esta ciudad el 8 de diciembre de 2010.*

*Igualmente, participó como mediador para la devolución de la motocicleta QVG50A hurtada frente al hospital de Kennedy de esta ciudad el 14 de enero de 2011, vehículo que fue comprado y desarmado por alias “Davinson” y por problemas internos dentro de la organización se vieron obligados a devolver la motocicleta al propietario. En el momento en que se desplazaban sus autopartes para armarla nuevamente y proceder a entregarla, fue incautada por las autoridades.*

*En el allanamiento realizado para ser capturado el señor Juan Carlos Vallejo se halló en su residencia una billetera con unos documentos correspondientes a la motocicleta de placas XEP 91A hurtada a la señora Diana Isabel Chica Mantilla y por la cual se estaba exigiendo una suma de dinero para su devolución, incluso después de la captura del señor Vallejo Hernández al parecer por los miembros de la organización que no fueron capturados.*

*Por los anteriores hechos, se le formula acusación a Juan Carlos Vallejo Hernández en calidad de coautor del delito de concierto para delinquir con fines de hurto tipificado en el artículo 340 inciso 1º que señala que “cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos cada una de ellas será penada por esa sola conducta con prisión de 48 meses a 108 meses”. A título de coautor del delito de hurto calificado con circunstancias de agravación esto es, según lo señalado en el artículo 239 del C.P., artículo 240 inciso 5º que dice que “la pena será de 7 a 15 años de prisión cuando el delito se cometiere sobre medio motorizado o sus partes esenciales o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos” para este caso por tratarse de medios motorizados, con la circunstancia de agravación punitiva señalada en el numeral 10 del artículo 241 del C.P. que dice que “la pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores, se aumentara de la mitad a las 3/4 partes si la conducta se cometiere, para este caso concreto, “por dos o más personas que se hubieran reunido o acordado para cometer el hurto” y en calidad de autor del delito de receptación que se encuentra tipificado en el artículo 447 inciso 2º del C.P. el cual establece que “El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, 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…”. En este caso y atendiendo que son varios los verbos rectores, para el presente caso Juan Carlos Vallejo cuando el artículo dice “realice cualquier otro acto”, tenemos que él era el que almacenaba o mejor dicho guardaba esas autopartes de esas motocicletas que eran hurtadas. El inciso 2º del artículo 447 señala “si la conducta se realiza sobre medios motorizados o sus partes esenciales o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos o sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas o satelitales, o a la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica y gas domiciliario o la prestación de servicio de 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” para Juan Carlos Vallejo Hernández con lo que tiene que ver que la conducta se cometió sobre medios motorizados.*

*Aclara que el 11 de abril de 2011 la Fiscalía 32 Local le formuló imputación al señor Juan Carlos Vallejo Hernández por los delitos de concierto para delinquir con fines de extorsión; hurto calificado y agravado; fabricación, traficación y porte de armas de fuego y municiones y receptación, cargos que no aceptó.*

*El 5 de mayo de 2011 la Fiscalía 1 Especializada Delegada ante el Gaula le formuló cargos por el delito de concierto para delinquir con fines de hurto cargo que tampoco aceptó. Esa misma Fiscalía 1 Especializada solicitó al juez único penal especializado de esta ciudad la preclusión por los delitos de concierto para delinquir con fines de extorsión y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones a favor del señor Juan Carlos Vallejo, decisión que se encuentra pendiente para el 17 de agosto del presente año.*

2.2 El día 11 de abril de 2011 la FGN le formuló imputación al señor Juan Carlos Vallejo Hernández por los delitos de concierto para delinquir con fines de extorsión, hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones r receptación. Aunado a ello, el 5 de mayo de 2011 el ente investigador le comunicó cargos al acusado por el delito de concierto para delinquir con fines de hurto. El señor Juan Carlos Vallejo Hernández no aceptó los cargos.

2.3 El conocimiento de la presente causa lo asumió inicialmente el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira (folio 1). La audiencia de formulación de acusación se celebró el 26 de julio de 2011 (folio 33), acto en el cual la delegada de la FGN concretó la acusación en contra del señor Juan Carlos Vallejo Hernández por los delitos de concierto para delinquir con fines de hurto, hurto calificado y agravado y receptación, señalando que en una oportunidad anterior había solicitado la preclusión por los delitos de concierto para delinquir con fines de extorsión y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones a favor del señor Vallejo Hernández. La audiencia preparatoria se celebró el 8 de septiembre de 2011 (folio 34 a 35).

2.4 Mediante auto del 16 de julio de 2012 (folio 46) la funcionaria que fungía como juez para esa fecha se declaró impedida para conocer de la actuación, teniendo en cuenta que el 12 de agosto de 2011 había ejercido la función de control de garantías dentro de las diligencias.

2.5 El juez quinto penal del circuito de esta ciudad aceptó el impedimento propuesto por su homóloga continuó con el trámite de la actuación (folio 48 y 49). La audiencia de juicio oral se realizó en sesiones del 1º de octubre de 2012 (folio 130 a 136) y 11 de abril de 2016 (folio 177 a 178). La sentencia fue proferida el 15 de abril de 2016 (folio 179 a 193).

2.6 La defensa del señor Juan Carlos Vallejo Hernández apeló la decisión de primera instancia.

3. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Se trata de Juan Carlos Vallejo Hernández, alias “Juancho”, identificado con cédula de ciudadanía Nro.10.000.577 de Pereira, nació el 3 de enero de 1977 en Belén de Umbría, es hijo de Luis Albeiro y Blanca Olivia.

4. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

* Frente a la materialidad y la responsabilidad del acusado respecto a los delitos de hurto calificado y receptación agravada dijo que se encontraba demostrada su configuración objetiva u subjetiva, ya que luego de que el analista de interceptaciones telefónicas de la Sijin Alfonso Ramírez alertadar sobre el traslado en una camioneta de unas partes de una motocicletas que habían sido hurtadas, el 8 de diciembre de 2010, a las 17:00 horas, en inmediaciones del Barrio el Danubio, Manzana 26 Casa 4, sector Villasantana de Pereira, esta capital, miembros de ese mismo grupo de policía judicial lograron la ubicación del rodante en el que se trasladaban unos sacos de estopa que contenían los tanques de gasolina, las palancas de cambios, las tijeras, las llantas, los exostos, las direccionales, entre otros elementos esenciales, correspondientes a las motocicletas de placas LXB-44A, WI1G-8ª, DAI-3, SJP-74, SSR-33, UQG-4lA, y GOW-88ª, cuales según las estipulaciones probatorias, fueron hurtadas entre junio u septiembre de 2010 en la ciudad de Pereira. Esa misma situación fue acreditada mediante las declaraciones de los investigadores Alfonso Ramírez Pinzón, Carlos Alberto Ordóñez, Willington Sanabria Rojas y Gustavo Medina Rodríguez.
* Se tuvo conocimiento que el 18 de febrero de 2011, a eso de las 12:00 pm, fue hurtada la motocicleta RX-11U marca Yamaka con placas PNE-22A, la cual estaba estacionada en la carrera 11 frente al número 1-57, barrio Popular Modelo de esta capital. Frente a ese hecho se estipuló la entrevista del señor Jorge Enrique Sánchez Naranjo y la copia de los documentos de propiedad del velocípedo.
* Las pruebas allegadas a la investigación permitieron establecer que JCVH, conocido como “Juancho”, era miembro activo de una organización criminal, quien había participado directamente en el almacenamiento ilícito detectado el 8 de diciembre de 2010 y del hurto acaecido el 18 de febrero de 2011, ya que de conformidad con la entrevista de la señora Karla Marcela Ruiz Parra, introducida en la vista pública, quien es cuñada de otro sujeto que integraba esa banca delincuencial, expuso que el acusado era una de las personas encargadas de “desguazar las motos”, aunado al hecho de que ese sujeto tuvo en el lugar de residencia de sus padres, algunas partes de siete motos que habían sido hurtadas en compañía de Davinson y Jhon Jairo. Esa misma testigo adujo que tenía conocimiento sobre el $1.000.000 de pesos que le estaban pidiendo a una muchacha de apellido Chica para hacerle la devolución de su rodante.
* También obran las interceptaciones entrantes y salientes del abonado telefónico que era utilizado por Davinson Alejandro Loaiza Aránzazu a través de las cuales se verificó que el señor JVH era miembro activo de la organización criminal.
* A través de las declaraciones rendidas por los policías Carlos Alberto Ordóñez Astaiza, Willlngton Sanabria Rojas y Gustavo Medina Rodríguez se supo que con base en la interceptación telefónica pudieron arribar al lugar donde estaban descargando una camioneta con partes de motos, y que en ese lugar se encontraban los señores Davinson y Jhon Jairo, y que JVH había logrado escapar pero en su huida dejó abandonada la motocicleta de placas VUG-54ª, la cual fue reclamada por la señora Diana María García Giraldo, quien era la compañera sentimental del acusado, de conformidad con la información suministrada por el investigador Gustavo Medina Rodríguez, quien participó en el allanamiento ocurrido en la manzana 41 casa 21 Barrio San Vicente, sector Villasantana de Pereira, donde se produjo la captura del señor Vallejo Hernández el 7 de abril de 2011; y en ese mismo lugar estaba la señora García Giraldo. Además se debe tener en cuenta que si bien la motocicleta figura a nombra de esa señora, el seguro obligatorio del velocípedo se encuentra a nombre del señor JCVH, fuera de que la dirección que le figura a Diana María García fue la misma que aportó el procesado al momento de su reseña, aunado al hecho de que se trata del mismo inmueble que fue allanado.
* De conformidad con el testimonio del investigador Medina Rodríguez, en el inmueble fueron halladas algunas municiones para pistola y los documentos de identificación y bancarios de la señora Diana Isabel Chica Mantilla, quien el 5 de abril de 2011 había denunciado el hurto de su motocicleta de placas XEP-91ª, en el Barrio Berlín de Pereira; en cuyo interior tenía su bolso con todos los documentos de identificación personal y bancaria. La señora Chica amplió su declaración el 8 de abril de 2011 en la que señaló que para la devolución del rodante y de sus documentos se le estaba solicitando $1.000.000. Tales hechos fueron estipulados.
* Si bien es cierto no se practicó un cotejo de voces, lo real es que del análisis realizado al caudal probatorio se pudo corroborar que a la persona a la que se referían como “Juancho” en las conversaciones telefónicas era el señor JCVH, y por lo tanto queda clara su participación en los delitos de receptación y hurto calificado, por lo que declaró la responsabilidad del acusado frente a esas conductas, imponiendo una pena principal de 8 años y 3 meses de prisión y multa de cincuenta (30) (sic) smlmv. Así mismo impuso la pena accesoria para inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción principal. No le fue concedido al procesado el subrogado de ejecución condicional de la pena por no satisfacer el factor objetivo de los artículos 38 y 63 originales del Código Penal

5. DEL RECURSO INTERPUESTO

5.1 DEFENSA (Recurrente)

* De conformidad con lo previsto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia. A su modo de ver en el presente caso las pruebas fueron indirectas y de referencia, en tal sentido trajo a colación la declaración de la señora Karina Marcela Ruiz Parra, mediante la cual el A quo concluyó que su representado era coautor de las conductas por las cuales fue condenado. Sin embargo, no se tuvo en cuenta que sus dichos no son veraces pues al parecer la información que aportó la obtuvo de otra persona que relacionó como su cuñado de quien dijo que hace parte de la banda, sin aportar la identidad de su pariente. Tampoco realizó una descripción física del acusado ni las circunstancias por las cuales lo conocer.
* Los datos que esa testigo aportó a la investigación permiten inferir que ella hacía aprte de la organización criminal y por lo tanto su testimonio se vuelve sospechoso e ineficaz.
* De los registros interpretados por el analista Alfonso Ramírez Pinzón consideró que no se logró acreditar que ese funcionario tuviera la calidad de analista, ni siquiera menciono que tuviera algún tipo de capacitación en análisis de contenido o de vocabulario cifrado ni que estuviera facultado para ello en virtud de una larga experiencia.
* No existe prueba mediante la cual se haya realizado un cotejo de voz para determinar que la misma pertenece a una persona determinada. Además se desconoce el origen de la llamada el nombre del propietario del aparato de celular que se utiliza en la llamada entrante y saliente, lo cual se obtiene a través de la tringulacion entre torres receptoras de señal. Esas falencias no pueden ser suplidas con la declaración del investigador Ramírez Pinzón ni con las conclusiones que éste allegó.
* No se tiene conocimiento sobre el método que utilizó el analista para para identificar las voces de manera y señalar que una era la de JCHV.
* Frente al hurto de las motocicletas relacionadas en el plenario adujo que su representado no fue capturado en flagrancia y tampoco obra evidencia que permita inferir que el señor JCVH escapó durante el operativo realizado.
* El allanamiento realizado en el lugar de habitación del señor Juan Carlos Vallejo y su captura no constituyen prueba idónea para demostrar su responsabilidad frente a la receptación.
* Tampoco existe evidencia idónea de su participación en el hurto de la motocicletas de placas XEP - 91 de propiedad de la señora Diana Isabel Chica Mantilla, pues si bien es cierto fueron hallados algunos documentos de su propiedad en la vivienda del señor Hernández Vallejo, los cuales no fueron incorporados en el juicio, según las declaraciones de la señora Chica, esos documentos no estaban a su nombre, no se sabe cuáles encontrados, y también pudo ocurrir que alguno de los ocupantes de la vivienda los hubiera encontrado.
* No existe certeza más allá de toda duda razonable para pregonar la responsabilidad del acusado.
* A través de la prueba Nro. 20 aportada por la FGN, los señores JHON JAIRO LOAIZA ARÁNZAZU, TULIO CÉSAR VIVEROS SUÁREZ, VERÓNICA CAÑAN CALCERON, PAOLA ANDREA CANO SUÁEZ, HÉCTOR FABIO CARDONA MARTÍNEZ aceptaron cargos por los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado, mientras que MARLON ALEXIS GARCÍA CEBALLOS, JHON ALEJANDRO CANSIMANSE PECHENE y ÓSCAR ANDRÉS SÁNCHEZ CALDERÓN, aceptaron cargos por el delito de receptación, señalando a las personas que realmente participaron de las conductas que se le atribuyen al señor JCVH sin que se hiciera ningún señalamiento en su contra.
* Solicitó que se revocara el fallo de primer nivel por no estar conforme al ordenamiento jurídico y en su lugar se profiera un fallo absolutorio.
* Finalmente solicitó que en caso de ser confirmada la sentencia, se realizara la rebaja máxima rebaja de que trata la sentencia 40234 de 2013, esto es el 75% por aplicación del artículo 269 del Código Penal, pues el acusado canceló los perjuicios.

6.2 Delegada de la FGN (No recurrente)

* Se logró establecer la existencia de una organización criminal dedicada al hurto de motocicletas mediante el sistema conocido como "halado", el cual consiste en al apoderamiento de estos velocípedos cuando se encontraban parqueados y violando su sistemas de seguridad; actividades ilícitas que se desarrollaron entre los años 2.010 y 2.011.
* Ese grupo criminal era liderado por Dvinson Alejandro Loaiza Aránzazu alias "cliente", "primavera" o "el zarco", también varios miembros que en su mayoría ya fueron condenados por el delito de concierto para delinquir con fines de hurto.
* Dentro de la investigación se destacó el nombre de JCVH alias “juancho”, a quien se hizo alusión inicialmente por parte de una de las informantes de la policía, de quien no se reservaron sus datos ni identidad, y se debe tener en cuenta que por indisponibilidad esa testigo, se introdujo su entrevista en el juicio como prueba de referencia.
* La señora Karina Ruiz tenía conocimiento certero de la existencia de la organización criminal, sin que ello indique que ella hacía parte de la misma organización, ya que tenía un vínculo con Orlando Restrepo Vallejo ya que este es su cuñado. Frente al señor JCVH expuso que este incluso guardaba los automotores hurtados en casa de sus padres y en las de la misma declarante y además tenía conocimiento directo porque escuchó conversaciones en ese sentido, que en algunas ocasiones esas personas exigían dinero a los propietarios de las motocicletas para devolvérselas, tal es el caso de una joven de apellido Chica, situación que fue corroborada con la denuncia estipulada.
* Sobre las interceptaciones y la calidad de analista que testificó en juicio adujo que debido a la contundencia de las interceptaciones llevó a la aceptación de cargos de los demás miembros de la organización; incluso de aquel con quien Vallejo Hernández sostuvo las conversaciones alusivas a la necesidad de sacar las partes de las motos hurtadas de la residencia del barrio El Danubio.
* Alias "Juancho" interviene en las llamadas relacionadas con el hurto de la motocicleta PNE22A y antes y después del allanamiento a la residencia del "Danubio" e indiscutiblemente en relación con los elementos o partes producto de las motocicletas hurtadas. Según la fuente, alias "Juancho" es JVH, aunado al hecho de que el acusado había sido visto por los policiales en el allanamiento del que huyó y en el que dejó su vehículo
* El hecho que no se haya podido realizar una prueba fonoespectográfica debido a la mala calidad de las grabaciones, no demerita el conocimiento allegado respecto a la identidad del procesado y tampoco incide negativamente o genera una duda para establecer la participación del acusado en los delitos investigados.
* El analista que intervino en la grabación y análisis de las conversaciones grabadas no requería de un vasto conocimiento especializado o técnico ya que las conversaciones son evidentes, entendibles y consecuentes.
* Se debe recordar que el acusado fue sorprendido sacando las partes de motocicletas hurtadas de la vivienda del barrio "el Danubio" el 8 de diciembre de 2.010; es decir, fue sorprendido en flagrancia y el hecho que no hubiera sido capturado porque huyó, no quiere decir que no hubiera sido visto en el que ejecutaba la conducta receptora por la cual viene siendo investigado.
* El haber dejado su motocicleta algunos documentos a su nombre indican que fue él el que escapó del lugar, además se debe tener en cuenta que su compañera sentimental fue quien reclamó ese rodante a quien se le entregó con los documentos incautados.
* En el juicio no solo se presentó al juicio la entrevista de Karina Ruiz Parra, sino que también se contaba con prueba indirecta que giraba en torno al hurto de la motocicleta de la señora Chica, tales como el hallazgo de sus documentos en casa del acusado durante la diligencia de allanamiento. Sumado a ello existen las interceptaciones de llamadas en las que "Juancho" hacía referencia al hurto de la motocicleta de la señora Chica Mantilla, máxime cuando existe prueba directa en la receptación cuando el acusado fue visto ejecutando la conducta y cuando dejó su vehículo automotor.
* Solicitó que se confirma el fallo de primer nivel.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

Esta Colegiatura es competente para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34 del CPP.

6.2. Problemas jurídicos

Se debe resolver lo concerniente al grado de acierto de la decisión de primera instancia en lo relativo a: i) la sentencia condenatoria que se profirió contra el señor Juan Carlos Vallejo Hernández (en lo sucesivo JCVH), como responsable de los delitos de receptación en modalidad agravada y hurto calificado; y ii) un subproblema derivado de la confirmación del fallo de primer grado, en lo concerniente al porcentaje de la reducción del *plus* punitivo por la conducta contra el patrimonio económico derivada de la indemnización de perjuicios que hizo el procesado al señor Jorge Enrique Sánchez, con base en el artículo 269 del C.P.

6.3. Primer problema jurídico

6.3.1 Siguiendo lo dispuesto en el artículo 381 del CPP, deben analizarse los hechos estipulados entre la FGN y la defensa y las pruebas practicadas en el juicio, para decidir si se demostró la existencia de las conductas sobre las que versó la acusación y la responsabilidad de JCVH por esas conductas punibles, en atención a la argumentación de la recurrente.

6.3.2 En el caso de estudio aparece demostrado durante el año los años 2010 y 2011 se presentaron una serie de hurtos de motocicletas en el área urbana de esta ciudad en la modalidad de halado. Esta situación no ha sido controvertida por la defensa, y sobre ello se realizó la correspondiente estipulación probatoria en lo relacionado con el hurto de 7 motocicletas que fueron identificadas, con sus placas y el nombre de sus propietarios. Igualmente se anexaron las denuncias respectivas, que fueron incluidas dentro de ese pacto probatorio.

6.3.3 Según el testimonio del investigador de la SIJIN Carlos Alberto Ordoñez Astaiza: i) en los años 2010 y 2011 se realizaron labores de investigación relacionadas con el incremento del hurto de motocicletas en el área urbana; ii) en esa indagación se pudo establecer que había un grupo de varias personas que se dedicaban al hurto de motos por “halado”; iii) una “fuente humana” llamada Jimmy Alexander N., que era un mecánico que trabajaba en el sector de talleres de ese tipo de vehículos les dio a conocer la identidad de las personas que se dedicaban a esa conducta, el procedimiento que usaban y donde guardaban las motos hurtadas. Además les informo que los dirigentes de la organización, eran alias “coco”, “chente”, “Juancho”, “alito” y “el guarda”; y iv) se identificó a los líderes de esa organización delictiva que eran Davison Alejandro Loaiza Aránzazu, Juan Carlos Vallejo Hernández, (en lo sucesivo JCVH), Julio César Betancur, Paula Andrea Gallón y otros.

El mismo oficial manifestó que JCVH era “Juancho”, quien fue identificado porque había participado en riñas y agresiones a otros agentes del sector donde residía; por la labor investigativa que se derivó del allanamiento que se hizo en una residencia del barrio “El Danubio” el 8 de diciembre de 2010,donde se decomisaron autopartes de motos usadas, diligencia que se basó en unas interceptaciones telefónicas que ordenó la Fiscal 32 y porque en las llamadas escuchadas se advertía que Davison Alejandro Loaiza Aránzazu, señalado como el líder de esa banda le atribuyó la responsabilidad a alias “Juancho”, por la pérdida de los accesorios que estaban siendo trasladados a una casa del citado barrio el Danubio que eran partes de motos hurtadas descubiertas en el registro.

El testigo expuso que Karina Marcela Ruiz, había recibido amenazas que no fueron denunciadas, por parte de a. “Juancho”, ya que ella lo acusaba de participar en esos delitos. Igualmente reconoció el formato de investigador de campo donde se relaciona que el teléfono 3146254839 que fue interceptado era de Davison Alejandro Loaiza, conocido como “chente”.

El citado oficial expuso igualmente que el procesado JCVH había participado en el hurto de una motocicleta de placas PNE 22-A[[2]](#footnote-2) , que ocurrió en el barrio “Popular Modelo”, y en la conducta de receptación por almacenamiento de autopartes de las motos referidas en las estipulaciones celebradas entre la defensa y la FGN, lo que se demostró con el allanamiento que se hizo en el barrio” El Danubio”, mencionando que JCVH se había escapado al advertir ese operativo, fuera de que intervenía en las llamadas que fueron interceptadas.

6.3.4 Las manifestaciones del citado investigador fueron confirmadas con el testimonio que entregó el IT. WILLINGTON SANABRIA ROJAS, jefe de la Unidad Investigativa de Automotores de la SIJIN para la época de los hechos, quien manifestó que: i) según la información que les entregó el mecánico Jimmy Gaviria, Davison Alejandro Loaiza Aránzazu, a. “chente”, era el líder del grupo delictivo que hurtaba las motos y luego las “deshuesaba” para vender sus partes; ii) a. “Juancho” (JCVH) hacía parte de esa agrupación delictiva y fue identificado luego de la diligencia de allanamiento que se hizo en el barrio “El Danubio” ya que allí se encontró una moto, cuyo seguro estaba a su nombre; iii) le recibió una entrevista a Karina Marcela Ruiz, quien refirió que Orlando Restrepo y JCVH “trabajaban” con Davison Alejandro en el hurto de las motos, y que algunas veces las guardaban en la casa de la testigo, quien no se pudo ubicar al igual que el informante Jimmy para que comparecieran al juicio; iv) en el citado registro se incautaron partes de 7 motos que habían sido hurtadas y otros accesorios cuando iban a ser bajadas de un vehículo, lo cual se verificó porque tenían las improntas del sistema “identicar”; v) JCVH estaba presente cuando llegaron al lugar que iba a ser allanado, pero logró fugarse y era la misma persona que se había comunicado con Davison según las llamadas interceptadas; vi ) ese día se requisó una motocicleta DT de placas VUG -54, que era de JCVH cuyo seguro estaba a nombre del acusado, la cual fue reclamada posteriormente por su esposa o compañera, llamada Diana María Giraldo. (*Se ingresó la prueba documental correspondiente a la moto VUG-54 de propiedad de Diana María García Giraldo compañera del procesado, quien se hallaba en la casa registrada, cuyo seguro obligatorio estaba a nombre de JCVH) [[3]](#footnote-3)*

6.3.5 Estas situaciones fueron corroboradas con el testimonio rendido por el investigador Gustavo Medina Rodríguez, quien manifestó en lo esencial que: i) había estado presente en la diligencia de incautación que se hizo el 8 de diciembre de 2010 en el barrio “El Danubio”, que se adelantó con base en información que recibieron sobre el transporte de unas autopartes; ii) en ese lugar vieron a 3 personas que estaban bajando de un vehículo unas estopas, con partes de motos; iii) al advertir su presencia, uno de esos individuos salió corriendo; iv) esa persona se llamaba Juan Carlos; v) lo pudieron identificar ya que ahí estaba su moto que era una DT amarilla de placas VUG-54 A, según lo que dijeron Davison Alejandro Loaiza y su hermano Jhon Jairo; vi) esa moto fue decomisada y luego la reclamó la esposa o compañera de JCVH llamada Diana María ya que la tarjeta de propiedad estaba a su nombre, pero el seguro estaba a nombre de JCVH; vii ) conocía a JCVH ya que días antes éste había tenido un altercado con un compañero de la Policía en Villa Santana, que fue agredido por el mismo Juan Carlos; viii) el día del allanamiento en el barrio “El Danubio” vio a JCVH de frente; ix) sabía quién era porque además lo había visto en varios operativos en Villa Santana de control de documentación de automotores; y x) las otras personas que estaban en el sitio que eran Davison Alejandro Loaiza y su hermano Jhon Jairo, dijeron que la moto DT era del señor Juan Carlos, que fue la misma persona a la que le dio captura durante un operativo posterior.

6.4 De las pruebas anteriormente relacionadas se desprende que: i) a. “Juancho” JCVH había sido señalado por el informante Jimmy Alexander N. como una de las personas que intervenía en los actos de hurto y comercialización de las autopartes de las motos hurtadas, que se pudieron relacionar mediante el sistema “identicar”; ii) se pudo comprobar que se trataba de JCVH, ya que fue una de las personas que vieron los investigadores el 8 de diciembre de 2010, en el momento en que se estaban trasladando parte de los accesorios de las motos “deshuesadas” durante el operativo del barrio “El Danubio”; iii) su identificación se produjo porque algunos de los miembros de la SIJIN lo conocían ya que le habían pedido documentos de su moto y por un enfrentamiento que había tenido con miembros de la Policía Nacional en el sector de “Villasantana”; iv) se trataba de la misma persona que se escapó del sitio cuando se iba a iniciar el operativo en mención en el barrio “El Danubio”; y v) en el allanamiento mencionado, los agentes de la SIJIN incautaron una motocicleta cuyo seguro obligatorio aparecía a su nombre, aunque en los documentos de propiedad figuraba su esposa o compañera Lina María García Giraldo.

6.5 A su vez con los registros de las interceptaciones que se hicieron al celular No. 314 625 4839, perteneciente a Davison Alejandro Loaiza Aranzazu, conocido como “chente”, y con el testimonio de Alfonso Ramírez Pinzón (Jefe del área de interceptaciones y análisis provenientes del “Sistema Esperanza”), se estableció que en esas conversaciones se mencionaba a JCVH como participante en el hurto de una motocicleta en el barrio “Modelo” de esta ciudad, en la modalidad de halado y en lo concerniente al traslado de las autopartes que fueron decomisadas en el operativo del 8 de diciembre de 2010.

6.5.1 En lo concerniente a la intervención del procesado en la conducta punible de receptación en modalidad agravada, el testigo Ramírez hizo las siguientes referencias en el juicio oral, que se desprenden de las comunicaciones que se interceptaron:

* El 7 de diciembre de 2010 Intervienen “chente” (Davison Alejandro Loaiza), su hermano y “Juancho, hablan de que debieron cambiar de ubicación las partes de las motos, ya que tuvieron inconvenientes en el lugar donde las tenían guardadas.

* 8 de diciembre 2010: Davison “chente” habla con una persona. Le informa que el acarreo se realizará a las 17.00 horas en una camioneta azul y que se deben encontrar en “Apostar” del barrio “Intermedio” de Villa Santana, para llevar las cosas al Danubio. (Según el investigador Ramírez, esa información se le entregó al grupo de automotores de la Sijin, lo que generó la diligencia donde se incautaron partes y accesorios de las motos que habían sido sustraídas.)
* “Chente” habló con “Juancho” para coordinar el traslado de los elementos. Luego el mismo, “Chente” habló con su esposa ese mismo día y le dijo que: “*Le cayó la Fiscalía en el barrio el Danubio”.*
* 8 de diciembre 2010: A las 20:25 horas Davison se comunica al 317 2190972 y dice que la “judicial” “le cayó” al Danubio y le quitaron todas las cosas que tenía allá y que le cobraron $10.000.000 por dejarlo libre. Igualmente dijo que todo fue por culpa de “Juancho”, quien había acosado para sacar las cosas del lugar donde estaban. Hizo referencia a que “Juancho” estuvo presente en el momento de que se produjo la incautación, que casi lo cogen y que apenas vio que llegaron los agentes de la SIJIN se fugó.

6.5.2 Sobre JCVH (“Juancho”), se cuenta con los audios del 7 y 8 de diciembre de 2010 –dia de la incautación- provenientes delcelular 314 6254839, donde el acusado, Davison Alejandro Loaiza y otras personas no identificadas hablan sobre los hechos relativos al “trasteo” de las partes de las motos hacia el barrio El Danubio.

De esas grabaciones lo más relevante es lo siguiente:

* CD 2 8 diciembre 2010: “chente” le dice a su esposa que “*le cayó la Fiscalía*”. Le dice que si la llaman de la Fiscalía diga que él *“viene de Quimbaya”.*
* CD 2 8 diciembre 2010: Llamada entre Davison “chente” y otra persona no identificada. En la llamada saliente del celular 314 625 5 48 39, perteneciente a “chente”, este dice: *“quedé en la calle... me quitaron todo y me quitaron $10.000.000 ... acabé de salir de allá... de la Fiscalía... me quitaron $10.000.000 para soltarme... por “Juancho...” por atacado... me puse a hacerle caso…”.*(El analista dice que se menciona que ese operativo casi capturan a “Juancho” y Davison responsabiliza a JCVH por el resultado del operativo policial, ya que lo presionó para que cambiara de sitio las piezas de las motos.)

* CD 2 8 diciembre 2010 Llamada entre Davidson “chente” y “Juancho” al abonado 314 699 69 22. Le dice a “Juancho” que ya está libre, pero que le quitaron toda la plata y los repuestos que estaban en ese inmueble.
* 8 diciembre 2010 : Llamada entre Davison y “pecheche” del No. 321 645 8372. Davison le dice que ya está libre pero que “le tocó cuadrar”: *“ya estoy en la calle pero cuadré la vuelta...”.*
* Audios del 9 diciembre de 2010: Llamada hecha por Davison, relacionada con la entrega de la motocicleta DT que fue decomisada en el allanamiento practicado en el barrio “El Danubio”, donde se incautaron las autopartes.

6.5.3 Debe manifestarse que el analista Ramírez manifestó que en esas llamadas no se dijo expresamente el nombre de Juan Carlos Vallejo, ni se practicó una diligencia de cotejo de voces con base en las llamadas interceptadas, pero igualmente el mismo funcionario explicó que las personas que intervienen en ese tipo de conversaciones generalmente no mencionan su nombre y usan seudónimos.

Sin embargo de la actuación cumplida durante el registro domiciliario del 8 de diciembre de 2010 y de las manifestaciones de los agentes que participaron en ese acto, se desprende claramente que la persona que tenía la custodia de las autopartes sacadas de las motos hurtadas y que coordinó e intervino en su traslado al barrio El Danubio era JCVH, quien estuvo presente en ese lugar, lo que se comprobó al haber dejado allí su motocicleta DT –VUG- 54 , cuyo seguro estaba a su nombre logrando fugarse de ese sitio, fuera de que se trataba de una persona que era conocida por algunos de los investigadores que participaron en ese operativo.

6.5.4 A su vez es preciso señalar que en virtud de la decisión adoptada por esta Sala el 16 de octubre de 2015, se introdujo al proceso como prueba de referencia la entrevista tomada a Karina Marcela Ruiz Parra el 4 de mayo de 2011 por el IT Willington Sanabria Rojas[[4]](#footnote-4), que fue leída en esa sesión del juicio, cuyos apartes más relevantes son los siguientes: i) Su cuñado Orlando Restrepo Vallejo “trabajaba” con un individuo apodado “gamo” en actos de comercialización de estupefacientes; ii) en una oportunidad el señor Restrepo llevó a su casa una moto Yamaha RX 115 y la “desguazó” en compañía del procesado JCVH; iii) las partes de la moto quedaron guardadas en su casa como una semana; iv) llamó a la Policía pero no hicieron nada; v) esas partes se las vendieron a gente conocida del barrio y otras las guardaron en “la manzana 22 calle 26”; vi) posteriormente “juancho”, “Orlando” y Vicente “Chente” se robaron 7 motos y las guardaron un tiempo en la manzana M5 en la casa de los padres de “Juancho”; vii) en algunas ocasiones solicitaban dinero para devolverlas; viii) Orlando Restrepo a. “pocheche” salía a hurtar las motos con “Juancho”, Davidson y Jhon Jairo; x) las motos eran llevadas a la casa de “Juancho”, a la suya y a la de Viviana Restrepo; xi) en una oportunidad le pidieron dinero a una joven de apellido Chica para devolverle una moto, cuyos documentos le había quitado “la judicial” a “Juancho”.

6.6 Ahora bien, en atención a las diversas actuaciones que se han presentado en este proceso, hay que hacer las siguientes aclaraciones:

6.6.1 En la audiencia preliminar que se cumplió el 5 de mayo de 2011 se formuló imputación contra JCVH y otras personas por: *“hurto calificado y agravado en modalidad de concurso, en concurso con concierto para delinquir con fines de hurto”[[5]](#footnote-5)*

6.6.2 En el escrito de acusación presentado en la misma fecha[[6]](#footnote-6), la FGN manifestó que formulaba acusación contra JCVH así:

*“Se presenta ACUSACIÓN en contra del señor Juan Carlos Vallejo Hernández por el cargo de hurto calificado y agravado por efectuarse sobre medio motorizado y sus autopartes, en coparticipación con Davidson Loaiza y Orlando Restrepo Vallejo, de la motocicleta de placas PNE-22A, colaborando activamente con los hurtos, asegurando el producto de los mismos, almacenando las autopartes de las motocicletas: LXB 44A ocurrido el día 06-08-10; la WHG58A ocurrido el día 16-09-10; de la moto de placas DAH33 en hechos ocurridos el día 13-07-2010 y la SJP74 hurtada el día 30-09-10, SSR33 de fecha 30-08-10, la UQG11A hechos del 21-09-10, la GOW88A de hechos del 14-08-10. En concurso con el delito de CONCIERTO SIMPLE para hurtar: por obrar EMP, evidencia física e información legalmente obtenida que sustentan con posibilidad de verdad su participación en los hechos mencionados”.*

6.6.3 Sin embargo en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 26 de julio de 2011[[7]](#footnote-7), la delegada de la FGN precisó los cargos contra JCVH, manifestando que esa audiencia solamente versaría sobre la situación de este acusado y procedió a reformular la acusación en los siguientes términos:

*“Una fuente no formal dio información confidencial a los organismos de policía judicial SIJIN en el sentido del conocimiento que tuvo de la existencia de una organización dedicada al hurto de motocicletas bajo el modus operandi del halado para luego proceder a comercializar con sus autopartes.*

*Se ordenaron interceptaciones telefónicas que dieron como resultados que en el período comprendido entre el mes de abril de 2010 y abril de 2011 en Pereira, Jhon Jairo Loaiza Aranzazu y un grupo de personas de delincuencia organizada que habían concertado previamente, se vienen dedicando al hurto de motocicletas mediante la división de trabajo consistentes en hurtos a través del sistema de halado, comercialización de sus partes esenciales como también del tráfico de armas de fuego por parte de algunos de sus integrantes.*

*Se efectuaron allanamientos que dieron como resultado el hallazgo en cabeza de algunos de los miembros de la organización, de autopartes que fueron objeto de hurtos, se allegaron las denuncias de las diferentes motocicletas en los registros de audios, se da cuenta de conversaciones relacionadas con los hurtos de motocicletas, con la comercialización de auto partes, de tráfico de armas de fuego, de algunos requerimientos de dinero para la obtención o recuperación de las motocicletas que fueron hurtadas.*

*Aclara que la situación fáctica que fue la misma planteada en el escrito inicial de acusación, esto es, que no se está variando esa situación fáctica.*

*En la formulación de imputación al señor Juan Carlos Vallejo Hernández por lo que hoy se le acusa participó en compañía de Davinson Alejandro Loaiza Alias “Chente” quien es líder de la organización y alias “Pocheche”, identificado como Orlando Restrepo Vallejo en el hurto de la motocicleta marca Yamaha RX115, color negro, de placas PNE 22A hurto ocurrido en el barrio Popular modelo de esta ciudad el 18 de febrero de 2011, figurando como víctima el señor Jorge Sánchez Naranjo.*

*Juan Carlos Vallejo Hernández además era la persona encargada de almacenar las autopartes de las motocicletas hurtadas de placa LXB44A hurtada el 6 de agosto de 2010, WHG58A hurtada el 16 de septiembre de 2010, DAH33 hurtada el 13 de julio de 2010, SJP74 hurtada el 30 de septiembre de 2010, SRR33 hurtada el 30 de agosto de 2010 y QUG11A hurtada el 21 de septiembre de 2010 y GOW88A hurtada el 14 de agosto de 2010 y que fueron incautadas en el barrio el Danubio en la Manzana 26 Casa 4 de esta ciudad el 8 de diciembre de 2010.*

*Igualmente, participó como mediador para la devolución de la motocicleta QVG50A hurtada frente al hospital de Kennedy de esta ciudad el 14 de enero de 2011, vehículo que fue comprado y desarmado por alias “Davinson” y por problemas internos dentro de la organización se vieron obligados a devolver la motocicleta al propietario. En el momento en que se desplazaban sus autopartes para armarla nuevamente y proceder a entregarla, fue incautada por las autoridades.*

*En el allanamiento realizado para ser capturado el señor Juan Carlos Vallejo se halló en su residencia una billetera con unos documentos correspondientes a la motocicleta de placas XEP 91A hurtada a la señora Diana Isabel Chica Mantilla y por la cual se estaba exigiendo una suma de dinero para su devolución, incluso después de la captura del señor Vallejo Hernández al parecer por los miembros de la organización que no fueron capturados.*

*Por los anteriores hechos, se le formula acusación a Juan Carlos Vallejo* *Hernández en calidad de coautor del delito de concierto para delinquir con fines de hurto tipificado en el artículo 340 inciso 1º que señala que “cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos cada una de ellas será penada por esa sola conducta con prisión de 48 meses a 108 meses”. A título de coautor del delito de hurto calificado con circunstancias de agravación esto es, según lo señalado en el artículo 239 del C.P., artículo 240 inciso 5º que dice que “la pena será de 7 a 15 años de prisión cuando el delito se cometiere sobre medio motorizado o sus partes esenciales o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos” para este caso por tratarse de medios motorizados, con la circunstancia de agravación punitiva señalada en el numeral 10 del artículo 241 del C.P. que dice que “la pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores, se aumentara de la mitad a las 3/4 partes si la conducta se cometiere, para este caso concreto, “por dos o más personas que se hubieran reunido o acordado para cometer el hurto” y en calidad de autor del delito de receptación que se encuentra tipificado en el artículo 447 inciso 2º del C.P. el cual establece que “El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, 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…”. En este caso y atendiendo que son varios los verbos rectores, para el presente caso Juan Carlos Vallejo cuando el artículo dice “realice cualquier otro acto”, tenemos que él era el que almacenaba o mejor dicho guardaba esas autopartes de esas motocicletas que eran hurtadas. El inciso 2º del artículo 447 señala “si la conducta se realiza sobre medios motorizados o sus partes esenciales o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos o sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas o satelitales, o a la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica y gas domiciliario o la prestación de servicio de 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” para Juan Carlos Vallejo Hernández con lo que tiene que ver que la conducta se cometió sobre medios motorizados.*

*Aclara que el 11 de abril de 2011 la Fiscalía 32 Local le formuló imputación al señor Juan Carlos Vallejo Hernández por los delitos de concierto para delinquir con fines de extorsión; hurto calificado y agravado; fabricación, traficación y porte de armas de fuego y municiones y receptación, cargos que no aceptó.*

*El 5 de mayo de 2011 la Fiscalía 1 Especializada Delegada ante el Gaula le formuló cargos por el delito de concierto para delinquir con fines de hurto cargo que tampoco aceptó. Esa misma Fiscalía 1 Especializada solicitó al juez único penal especializado de esta ciudad la preclusión por los delitos de concierto para delinquir con fines de extorsión y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones a favor del señor Juan Carlos Vallejo, decisión que se encuentra pendiente para el 17 de agosto del presente año....”.*

6.6.4 En ese sentido se entiende que en lo que atañe a la aplicación del principio de congruencia y su relación con los delitos deducidos en la sentencia, la acusación fue modificada ya que de una parte se incluyó el delito de receptación en modalidad agravada y de la otra se suprimió el agravante de la coparticipación para el tipo de hurto calificado.

Se hace esta precisión ya que del contexto fáctico de la nueva acusación se desprende que se diferenciaron los actos de receptación agravada atribuidos a JCVH que estaban relacionados con la custodia de las autopartes de las motos relacionadas por la delegada de la FGN, obrar como “mediador” en lo relativo a la entrega de otra motocicleta y la tenencia de unos documentos que estaba dentro de un velomotor que le fue sustraído a Diana Isabel Chica Mantilla, según esa narrativa y los concernientes a la acusación por hurto calificado, cuyo *factum* versó sobre el hurto de una motocicleta de placas PNE-22A, de propiedad del señor Jorge Enrique Sánchez Naranjo, tema que se examinará más adelante .

6.6.5 En consecuencia se entiende que según los términos de la acusación por la violación del artículo 447 del C.P. con la modificación establecida sobre el incremento de la pena cuando se realiza sobre “*medio motorizado o sus partes esenciales”,* según el artículo 45 de la ley 1142 de 2007, se excluyó la participación del señor JCVH en los actos de hurto de las motocicletas identificadas en la audiencia de formulación de acusación que se celebró el 26 de julio de 2011, lo cual resulta comprensible ya que según la redacción del artículo 447 del CP, solamente se puede atribuir la conducta de receptación a *“El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, 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…”*

6.7 Hecha esta aclaración debe manifestarse que las pruebas testimoniales, y documentales practicadas válidamente en el juicio permiten concluir que en el caso *sub lite,* el señor JCVH conservó, tuvo bajo en su poder y ocultó las autopartes pertenecientes a las motocicletas hurtadas, lo que se desprende de las interceptaciones telefónicas referidas y del testimonio de los investigadores que participaron en la diligencia de registro del 8 de diciembre de 2010 que se adelantó en el barrio El Danubio, que fueron relacionadas en precedencia.

6.7.1 La misma situación se infiere de lo sucedido en la fecha en que se le dio captura al procesado en el mes de abril de 2011, para lo cual se debe tener en cuenta que el investigador Gustavo Medina Rodríguez aportó en el juicio la siguiente información relevante: i) participó en una diligencia de allanamiento en el barrio “San Vicente” para hacer efectiva una orden de captura contra JCVH en el mes de abril de 2011; ii) en ese inmueble se encontró una billetera donde estaba un carnet universitario y documentos de identidad de Diana Isabel Chica Mantilla; iii) la misma Diana Isabel les dijo que días antes le habían robado su moto que era una BWS; y iv) la víctima del hurto igualmente les dijo que el día anterior la habían llamado para pedirle $1.000.000 para devolverle la moto y sus documentos.

6.7.2 Sobre este hecho se debe tener en cuenta que en la entrevista que rindió Karina Marcela Ruiz Parra (que fue admitida como prueba de referencia), la citada ciudadana manifestó lo siguiente: *“* ...*tengo entendido que ellos exigían un millón de pesos a una muchacha de apellido Chica para devolverle la moto ,yo eso se lo escuché al cuñado mío de nombre JOSE BEDER RESTREPO, él se comunicaba con ORLANDO y hablaban sobre la exigencia de pedir dinero a la propietaria, además de que los documentos ya se los habían quitado a JUANCHO la judicial...”·[[8]](#footnote-8)*

6.7.3En ese sentido hay que manifestar que precisamente la estipulación No. 11[[9]](#footnote-9) versó sobre la denuncia presentada por la señora Chica Mantilla, por el hurto de la moto de placas XEP -91, y sus documentos de identidad que se presentó el 7 de agosto de 2010 en la calle 13 con cra. 14 de esta ciudad[[10]](#footnote-10), quien hizo referencia a la exigencia económica que se le hizo para devolverle el velomotor y su documentación.

6.7.4 En consecuencia para la Sala no quedan dudas de que en este caso se demostró tanto la existencia de la conducta punible de receptación en modalidad agravada, como la responsabilidad del procesado JCVH en los actos referidos a ese delito en los términos de la acusación que fue reformulada por la FG, sobre el cual se ha expuesto lo siguiente en la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ:

*“Tal es el caso, presentado ya también como ejemplo en el lugar respectivo, el encubrimiento llamado “real” que tiene como objeto ocultar o expender las cosas robadas, ayudando, así, no sólo a que el ladrón eluda la acción de las autoridades, o haciendo más difícil la labor de estas, sino, también contribuyendo a la consumación del delito al hacer que agente del mismo consiga plenamente sus fines y se agote, así, la lesión al derecho patrimonial afectado.”*

6.8 A su vez y en respuesta a la argumentación de su distinguida defensora debe manifestarse lo siguiente:

La representante del procesado cuestiona el valor probatorio de las evidencias aducidas al juicio oral manifestando que para la decisión de primer grado fue determinante una prueba de referencia que fue admitida para el juicio, como la entrevista que rindió Karina Marcela Ruiz Parra ante el IT Willington Sanabria Rojas el 4 de mayo de 2011, documento en el cual se señalaba a JCVH como responsable de las conductas de receptación agravada y de hurto calificado cometido sobre motocicletas, con base en el contexto fáctico de la acusación.

Sin embargo debe manifestarse que esa entrevista no constituye una prueba insular contra el procesado JCVH en lo concerniente a las conductas de receptación agravada, ya que como se expuso anteriormente, con base en las manifestaciones de un informante y los datos que se derivaron de la interceptación de la línea celular de Davison Alejandro Loaiza Aránzazu, a “chente”, los integrantes del “Grupo de Automotores” de la SIJIN, adelantaron el operativo del 8 de diciembre de 2010 en el barrio “El Danubio”, para verificar el traslado de las partes de las motocicletas hurtadas, que fueron relacionadas en la sentencia de primer grado (folio 185), las cuales eran conservadas por JCVH, quien coordinó su traslado con el mismo Davison, al tiempo que se estableció el hallazgo en la casa del procesado de documentos que estaban dentro de la motocicleta de Diana Isabel Chica Mantilla, por lo cual no queda duda en el sentido de que la prueba proveniente de las interceptaciones telefónicas, indica claramente que la persona a quien se refieren como “Juancho” no era otro que JCVH, y que de ellas se deduce que el procesado tenía en su poder los accesorios que hacían parte de las motos sustraídas; que fue el mismo que le expuso a Davison, que era necesario trasladarlas a otro sitio; que ese mismo día el procesado huyó dela casa del barrio “El Danubio” cuando advirtió la presencia de los integrantes de la SIJIN, por lo cual se cormprobó que se encontraba en ese sitio, donde además fue decomisada una moto que era de su propiedad, como lo dijeron Davison Alejandro Loaiza y su hermano Jhon Jairo, quienes también participaban en las labores de descargue de las citadas piezas y hacían parte de la banda que se dedicaba al hurto de las motos y la venta de sus autopartes, al tiempo que según las grabaciones, el mismo Davison terminó por culpar a JCVH por el decomiso de los accesorios por haber pedido que se cambiaran de sitio y posteriormente se comunicó con el acusado para informarle que en ese procedimiento le habían quitado todas las piezas y la suma de $10.000.000, por lo cual se concluye que existían razones suficientes para dictar una sentencia de condena contra el procesado, por la violación del artículo 447 del CPP.

6.9 SOBRE EL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO PROPUESTO: LA CONDENA CONTRA EL PROCESADO POR EL DELITO DE HURTO CALIFICADO.

6.9.1 Como se expuso anteriormente, en la audiencia que se celebró el 26 de julio de 2011, la delegada de la FGN formuló la siguiente acusación contra el procesado en lo relativo a este delito, en los siguientes términos:

*“En la formulación de imputación al señor Juan Carlos Vallejo Hernández por lo que hoy se le acusa participó en compañía de Davinson Alejandro Loaiza Alias “Chente” quien es líder de la organización y alias “Pocheche”, identificado como Orlando Restrepo Vallejo en el hurto de la motocicleta marca Yamaha RX115, color negro, de placas PNE 22A hurto ocurrido en el barrio Popular modelo de esta ciudad el 18 de febrero de 2011, figurando como víctima el señor Jorge Sánchez Naranjo.*

*Por los anteriores hechos, se le formula acusación a Juan Carlos Vallejo Hernández ...a título de coautor del delito de hurto calificado con circunstancias de agravación esto es, según lo señalado en el artículo 239 del C.P., artículo 240 inciso 5º que dice que “la pena será de 7 a 15 años de prisión cuando el delito se cometiere sobre medio motorizado o sus partes esenciales o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos” para este caso por tratarse de medios motorizados, con la circunstancia de agravación punitiva señalada en el numeral 10 del artículo 241 del C.P. que dice que “la pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores, se aumentara de la mitad a las 3/4 partes si la conducta se cometiere, para este caso concreto, “por dos o más personas que se hubieran reunido o acordado para cometer el hurto” ...”*

6.9.2 En lo relativo a esta conducta punible, el juez de conocimiento consideró que el análisis de los registros de las llamadas efectuadas el 18 de febrero de 2011, demostraba que “Juancho” (apelativo que como se sabe corresponde a JCVH según todo el contexto probatorio que ha sido estudiado) y Davison Alejandro Loaiza Cruz habían coordinado ese día, alrededor de las 12:10 horas el hurto de una motocicleta y que en esas grabaciones se escuchaba con claridad cómo algunas personas no identificadas, analizaban el sitio donde estaba la moto y como desplazan el aparato para no ser detectados por las autoridades.

6.9.3 Sobre el tema hay que manifestar que el analista Alfonso Ramírez Pinzón manifestó durante el juicio que en las interceptaciones que se hicieron del abonado 3146254839 perteneciente a Davison Alejandro Loaiza, se mencionaba a JCVH, en lo concerniente al hurto de una moto y el traslado de autopartes de motos hurtadas y señaló puntualmente que esas conversaciones indicaban que JCVH había participado en el hurto de una motocicleta en el barrio “Modelo” de esta ciudad en la modalidad de halado, que se entiende corresponde a la del señor Jorge Sánchez Naranjo.

6.9.4 En ese sentido el testigo manifestó: I) que del día 18 de febrero de 2011, habían tres audios; ii) que se advierte que Davison Alejandro Loaiza Aránzazu, alias “chente” recibe una llamada y “Juancho” la contesta y le manifiesta a una persona no identificada, *“que esté listo que ya van a arrancar*”; y iii) que más tarde Davison se comunica nuevamente, con alguien no identificado y le dice que ya van en camino y que esté pendiente sobre si hay presencia de la Policía en el “Éxito”.

6.9.5 Hay que manifestar que en lo relacionado con el hurto de la motocicleta del señor Sánchez, en el audio del 18 febrero de 2011 se escucha una llamada recibida por Davison donde pregunta que si ya van a salir y que se le confirme si: *“Hay retén en el Éxito”,* y luego otra comunicación donde el mismo Davison le dice a una persona no identificada que: *“no hay nada... lo espero junto a la ferrocarril”.*

6.9.6 En ese orden de ideas, la Sala considera que se debe otorgar credibilidad a las manifestaciones del testigo de la FGN con respecto al contenido de los registros de audio en especial frente a la primera llamada referida, frente a la cual el analista Ramírez dijo que había intervenido “Juancho”, lo que ocurrió antes del hurto de la moto, ya que se puede inferir que por haber escuchado tantas conversaciones provenientes del celular interceptado a Davison Alejandro Loaiza, el analista Ramírez estaba en capacidad de identificar la voz de JCVH , fuera de que con los audios relacionados con la conducta de receptación en modalidad agravada se estableció la conexión que existía entre el citado Davison y JCVH en lo relativo a la conservación y ocultamiento de las piezas de las motos robadas, por lo cual pese a que no se hubiera identificado concretamente al procesado en esas llamadas, como lo dijo el miembro de la Policía Judicial, si existían razones suficientes para creer que JCVH participó en el hurto de la citada motocicleta, como lo dedujo el juez de primer grado, lo que lleva a confirmar la sentencia recurrida en este aspecto específico, concerniente al hurto de la motocicleta del señor Sánchez.

6.10 TERCER PROBLEMA JURÍDICO: SOBRE LA REDUCCIÓN DE LA PENA IMPUESTA AL PROCESADO POR EL DELITO DE HURTO CALIFICADO, CON BASE EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 269 DEL C.P.

6.10.1 En el caso *sub examen,* el juez de conocimiento consideró que la pena prevista para el *contra jus* de hurto calificado se debía reducir entre el 50% y el 75 %, en virtud de la indemnización integral que realizó el procesado JCVH al señor Jorge Enrique Sánchez, según documento autenticado el 2 de diciembre de 2011, quien precisamente fue la persona a quien le hurtaron la motocicleta de placas PBE-22A el 18 de febrero de 2011, hecho por el cual fue acusado JCVH.

Sin embargo el *A quo* estimó que en razón del tiempo transcurrido desde el hurto de la motocicleta del señor Sánchez que se presentó el 18 de febrero de 2011 y la fecha de la indemnización (diez meses) la detracción punitiva debía ser del 60%.

6.10.2 Por su parte la recurrente estima que en este caso se debió otorgar la máxima rebaja de la pena que prevé el artículo 269 del C.P. esto es el 75 % de la sanción, en virtud de la reparación mencionada.

6.10.3 Sobre el tema debe decirse que el juez de conocimiento aplicó correctamente lo manifestado en CSJ SP del 26 de junio de 2013, radicado 40234 donde se manifestó lo siguiente sobre las condiciones de aplicación del artículo 269 del C.P.:

“(...)

*“... Cabe reiterar: lo que resulta facultativo del juez es determinar la cuantía de la rebaja, pero no otorgar o negar la rebaja en sí misma, como que concederla es un imperativo legal. Y la decisión del legislador, resaltada por la jurisprudencia, de dejar a discreción del juzgador el valorar y conceder el monto descuento del artículo 269 (entre la mitad y las tres cuartas partes), en modo alguno comporta, como parece entenderlo el recurrente, arbitrariedad, en tanto su determinación debe estar precedida de una sólida argumentación probatoria y jurídica, la cual, en todo caso, es pasible de ser recurrida.*

(...)

*Pero lo que sí le está dado al juzgador es que, en aplicación del principio de igualdad y del valor justicia (que, en esencia, comporta dar a cada cual lo que le corresponde, según las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar de su actuación), se mueva entre el 50% y el 75% del descuento, según el momento en que se hizo la indemnización y de quién surgió la voluntad de hacerlo, pues no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento, permitiendo que padezca la consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso periodo, como tampoco que el esfuerzo para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero (así sea un partícipe en el delito).* (Subrayas fuera del texto original)”

En consecuencia y con base en la decisión antes citada, la Sala considera que no hay lugar a modificar el fallo de primer grado en ese aspecto puntual como lo reclama la defensa.

7. CONSIDERACIÓN ADICIONAL

Finalmente la Sala considera necesario manifestar que en este caso se cuenta con evidencia relacionada con el hurto de una motocicleta de placas XEP -91 de propiedad de Diana Isabel Chica Mantilla en hechos ocurridos el 7 de agosto de 2010, según la estipulación No. 11 celebrada entre la FGN y la defensa[[11]](#footnote-11).

Igualmente se aportó la denuncia que presentó la señora Chica[[12]](#footnote-12), quien rindió una entrevista el 8 de abril de 2011[[13]](#footnote-13), donde manifestó que ese hurto se había presentado en realidad el 4 de abril de 2011 y que al día siguiente recibió una llamada, donde un hombre que no fue identificado le solicitó $1.000.000 para devolverle su moto y sus documentos de identidad y otra posterior donde le pedían $600.000, siendo informada posteriormente por miembros de la SIJIN de que los habían recuperado.

Durante el juicio oral se recibió el testimonio del investigador Gustavo Medina Rodríguez quien informó que los documentos de la señora Chica Mantilla habían sido hallados en el inmueble donde se dio captura al señor Juna Carlos Vallejo Hernández, durante un registro que se hizo en el mes de abril de 2011 (ver apartado 6.7.1).

Igualmente se incorporó como prueba de referencia la entrevista recibida a Karina Marcela Ruiz Parra donde se refirió a ese hecho (ver apartado 6.7.2), indicando que su cuñado José Beder Restrepo se comunicaba con Orlando N. y hablaban sobre pedir dinero a la señora Chica para devolverle la moto, y agregó que “*los documentos ya se los había quitado a Juancho la judicial”.*

Se observa que sobre esa conducta, que puede adecuarse al tipo de extorsión (artículo 244 C.P.) no se formuló imputación contra ninguno de los procesados en la audiencia preliminar que se celebró el 11 de abril de 2011, ni en la que se celebró el 5 de mayo del mismos año, ni corresponde al fallo dictado el 25 de agosto de 2011 por el juzgado 3º penal del circuito de esta ciudad, contra Jhon Jairo Loaiza Aránzazu, Tulio César Viveros Suárez, Verónica Gañán Calderón, Paola Andrea Cano Suarez y Héctor Fabio Cardona Martínez, que versó sobre las conductas punibles de hurto calificado agravado y concierto para delinquir, y contra Marlon Alexis García Ceballos, Jhon Alejandro Cansimanse Peneche y Óscar Andrés Sánchez Calderón por el delito de receptación.

Por lo tanto se dispone la compulsa de copias con destino a la FGN, para que se adelante la investigación correspondiente por la presunta violación del artículo 245 del C.P.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala Penal del TS de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de abril de 2016 proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual se condenó al señor juan Carlos Vallejo Hernández por los delitos de hurto calificado y receptación agravada, en lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO: Compulsar copias ante la FGN para que se investigue la conducta de extorsión de la cual pudo haber sido víctima la señora Diana Isabel Chica Mantilla, según lo consignado en el apartado 7 de esta providencia.

TERCERO: La presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

1. La acusación fue reformulada en audiencia del 26 de julio de 2011. Registro H.00.11.20 a H. 00.18.57 [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver estipulación Folio 57, sobre hurto de la moto de Jorge Sánchez Naranjo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 121 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 175 a 178 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 226 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 1 a 11 [↑](#footnote-ref-6)
7. De H.00.11.20 hasta H.00.18.57 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 176 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 57 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 109 y 110 [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver folio 56. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver folios 108 y 109 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 109 a 110 [↑](#footnote-ref-13)