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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: RECEPTACIÓN / SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA / NO APLICA TAL SUSPENSIÓN SEA QUE SE TRATE DE LA RECEPTACIÓN QUE TIPIFICA EL ARTÍCULO 327 DEL CÓDIGO PENAL O DE LA DEL ARTÍCULO 447 IBÍDEM.**

En atención a la argumentación de la recurrente, debe decirse: i) que ni el numeral 2º del artículo 63 del CP ni el artículo 68A ibídem inciso 2º, distinguen entre los dos delitos de Receptación previstos en los artículos 327C y 447 del estatuto punitivo, para efectos de consagrar la mencionada prohibición que en consecuencia se consideraría genérica, es decir aplicable a ambas disposiciones; y, ii) que pese a existir dos especies de delitos de receptación, una básica (artículo 447 C.P.), como modalidad del delito de encubrimiento, y la especial o subsidiaria consagrada en el artículo 327C C.P., por error de técnica legislativa ambas figuran amparando intereses jurídicos diferentes, lo cual no quiere decir que se trate de delitos diferentes, lo que implica, según lo establecido por el principio de legalidad, que la prohibición del artículo 68A se refiere es al tipo básico y que puede hacerse extensiva al tipo subsidiario en atención a que la existencia de este depende de la del básico, de modo que, como la imputación fue por el delito básico procede la prohibición para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena entre otros beneficios excluidos.

**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. 163 del veinte (20) febrero de dos mil diecinueve (2019)

Pereira, veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 2:00 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 035 2014 03693 01 |
| Procesado | JDML  |
| Delito | Receptación |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira  |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia emitida el 15 de enero de 2018. |

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor JDML, contra la sentencia emitida el quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, por medio de la cual se le condenó a treinta y seis (36) meses de prisión por la conducta punible de Receptación sin derecho al subrogado de la suspensión condicional de ejecución de la pena.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 De conformidad con el escrito de acusación el supuesto fáctico es el siguiente[[1]](#footnote-1):

*“El* 26 *de agosto de 2014 a las 20:52 horas cuando la policía patrullaba por el sector de* la *carrera 3a con calle 43, barrio Colinas del Triunfo, observan un sujeto conduciendo una motocicleta sin chaleco reflectivo. Se trataba de una moto marca Yamaha de color rojo y blanco, que no portaba placa, y tenía las mismas características de una que fue reportada como robada ese mismo día. Le hacen la señal de PARE y el ciudadano continuó su marcha hacía la carrera tercera con calle 45, sitio donde la policía logra interceptarlo. Cuando le solicitan los documentos manifiesta que no los porta, que la moto no es suya y que es mecánico y le dejaron la moto para que le hiciera unos arreglos.*

*Se desplazan al CAI GALÁN de la ciudad donde verifican que la motocicleta que llevaba el ciudadano que se Identificó como JDML, es la misma que fue denunciada por hurto. Proceden a su captura (…)”*

2.2 El 27 de agosto de 2014, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, llevó a cabo las audiencias preliminares. En aquella oportunidad el delegado de la FGN le comunicó cargos al señor JDML por el delito de Receptación según el escrito de acusación. El procesado no aceptó los cargos imputados (folio 5).

2.3 El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la actuación (folio 7). El 17 de febrero de 2015 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación (folio 15). La audiencia preparatoria tuvo lugar el 30 de julio de 2015 (folios 23-24). El 4 de noviembre de 2015 el Juzgado improbó el preacuerdo entre la FGN y el acusado (folio 25), decisión que fue confirmada en segunda instancia (folios 29-35). Por manifestación de impedimento (folio 39) el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la presente causa (folio 39). El 15 de febrero de 2017 las partes celebran un preacuerdo avalado por el juez de conocimiento (folio 74). Las audiencias de individualización de pena y de sentencia y de lectura del fallo acontecieron el 15 de agosto de 2018 (folios 97-99).

2.4 La defensa del procesado apeló el fallo de primera instancia.

**3. IDENTIDAD DEL ACUSADO**

Se trata de JDML, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.088.248.773 de Pereira (Risaralda), nacido el 23 de marzo de 1987 en la misma ciudad, es hijo de Celenia y José Ariel, grado de instrucción segundo de primaria, de ocupación mecánico de carros (Folios 72-73).

**4. SOBRE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

Los fundamentos del fallo de primera instancia en lo que es objeto de recurso se pueden sintetizar así[[2]](#footnote-2):

* *El artículo 63 del C. Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 establece los presupuestos necesarios para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, entre ellos, que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años y que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.*
* *Como viene de verse, et quantum de pena a imponer en el caso de autos aunque no es superior al límite establecido en dicha norma, lo cual hace concluir que, por éste aspecto, el objetivo, es viable conceder el sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Pero esta misma norma trae una prohibición expresa en su artículo 68A, que excluye de los beneficios y subrogados penales a personas que cometa delitos, entre ellas, a los relacionados con la RECEPTACIÓN como en el presente caso.*
* *Manifiesta la defensora que la conducta de RECEPTACIÓN que aparece enlistada en el artículo atrás enunciado (68A Código Penal) no se refiere a la del artículo 447 del C.P. (aquí imputada al señor JDML), sino a la del artículo 327C ibídem; lo anterior, en virtud a la ubicación que esta tiene dentro del estatuto penal.*
* *Al respecto considera el despacho que el artículo 68A alude simplemente a la receptación en general y no específica, y al juez no le es dado hacer consideraciones diferentes cuando la ley es tan clara, lo que traduce que la conducta aquí imputada se haya (Sic) excluida de los beneficios y subrogados penales al tenor de lo dispuesto en el art. 68A.*

**5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.**

**5.1 DEFENSORA (Recurrente)**

La defensora del señor JDML presentó recurso de apelación que en síntesis fue sustentado así:

* La inconformidad radica en la no concesión del sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena toda vez que es consideración defensiva que la Receptación enlistada en el artículo 68A del CP corresponde al punible descrito en el artículo 327C y no a la contenida en el artículo 447 de la misma norma, siendo esta última por la que se declaró penalmente responsable al señor JDML.
* De conformidad con el principio de legalidad, cuando hay una limitación de derechos, los requisitos deberán ser fijados por la ley, ya que al ser una libertad individual, la Constitución establece una estricta reserva legal.
* De conformidad con el principio de taxatividad las conductas punibles deben ser no sólo previamente establecidas sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, siendo el legislador el obligado a establecer de manera clara, la conducta que resulte punible para que los ciudadanos procesados, conozcan de manera precisa a qué deben someterse o que conductas están demarcadas dentro de la ley.
* No es dable dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad de una norma, la posibilidad de remplazar la expresión o voluntad del legislador, pues ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho.
* El Código penal ha tipificado el delito de receptación contenido en el artículo 447 del CP, conducta que atribuida al penado desde el momento de la realización de la comunicación de cargos que le hizo la FGN y mediante la Ley 1028 de 2006 se introdujo al ordenamiento penal el artículo 327-C. Receptación: *“El que sin haber tomado parte en la ejecución de las conductas punibles descritas en los artículos 327A y 327B adquiera, transporte, almacene, conserve, tenga en su poder; venda, ofrezca, financie, suministre o comercialice a cualquier título hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan debidamente reglamentadas o sistemas de identificación legalmente autorizados, cuando tales bienes provengan de la ejecución de alguno de estos delitos (…)”*
* El articulo 68 A modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 enlistó una serie de conductas excluidas de los beneficios y subrogados penales en cuyo inciso 2º se relaciona la receptación pero además, este listado de conductas excluidas de beneficios y subrogados no tiene una relación enumerativa con el articulado del CP pero sí están relacionadas de manera ascendente por lo que la receptación está enlistada sin que se tenga la certeza a cuál de las dos conductas contenidas en el CP hace referencia, lo que significa que no hay claridad en la norma.
* Significa entonces que artículo 68A CP no precisa si la receptación que se enlista es la del artículo 327C o la del 447 o ambas conductas punibles; considerando entonces que si la ley penal puede ser aplicada por los jueces a conductas que no se encuentran claramente definidas en la ley previa, no se protege la libertad jurídica de los ciudadanos, ni se controla la arbitrariedad en que pudieran incurrir los funcionarios, ni se asegura la igualdad de las personas ante la ley, ya que la determinación concreta de cuáles son los hechos punibles que recae finalmente, después del hecho, en los jueces, quienes pueden además interpretar de manera muy diversa leyes que no son inequívocas.
* Solicitó revocar parcialmente la sentencia impugnada y en consecuencia, conceder al acusado en aplicación del principio de legalidad, el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

**6. CONSIDERACIONES LEGALES.**

**6.1. Competencia**

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

**6.2. Problema jurídico**

En atención al principio de limitación de la segunda instancia, la Sala abordará el estudio de la discusión planteada por el recurrente respecto a la no aplicación en el caso *sub lite* del artículo 68A del CP, que incluye el delito de receptación dentro de aquellos para los cuales se encuentran prohibidos ciertos beneficios, entre ellos la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la concesión de la prisión domiciliaria.

6.3 En este caso, en la sentencia de primer grado se hizo referencia al contenido del artículo 63 del C.P. en especial a su numeral 2º y se señaló que precisamente el artículo 68A del C.P. prohibía la concesión del subrogado penal de la condena condicional para ciertos delitos, entre ellos el *contra jus* de Receptación, por lo cual se negó ese beneficio al procesado.

6.4 Ahora bien lo que pretende la recurrente es que se inaplique el artículo 68A del C.P, que establece la citada restricción en materia de suspensión condicional de la ejecución de la pena, para lo cual plantea esencialmente que la prohibición prevista en dicha disposición no se refiere a la receptación de que trata el artículo 447 CP sino a la contenida en el artículo 327C del mismo ordenamiento jurídico en atención al orden como fue redactada la norma, ya que cuando el inciso segundo del artículo 68A dispone el listado de delitos excluidos de beneficios y subrogados penales se relacionan en forma ascendente de conformidad con el articulado.

Aunado a ello discurrió la censora que como quiera que existen dos delitos de receptación en el Código Penal y la norma no es clara respecto de cuál de estos está regulado en el artículo 68A del CP, se trata de una norma ambigua cuya interpretación debe favorecer al procesado.

6.5 En atención a la argumentación de la recurrente, debe decirse: i) que ni el numeral 2º del artículo 63 del CP ni el artículo 68A *ibídem* inciso 2º, distinguen entre los dos delitos de Receptación previstos en los artículos 327C y 447 del estatuto punitivo, para efectos de consagrar la mencionada prohibición que en consecuencia se consideraría genérica, es decir aplicable a ambas disposiciones; y, ii) que pese a existir dos especies de delitos de receptación, una básica (artículo 447 C.P.), como modalidad del delito de encubrimiento, y la especial o subsidiaria consagrada en el artículo 327C C.P., por error de técnica legislativa ambas figuran amparando intereses jurídicos diferentes, lo cual no quiere decir que se trate de delitos diferentes, lo que implica, según lo establecido por el principio de legalidad, que la prohibición del artículo 68A se refiere es al tipo básico y que puede hacerse extensiva al tipo subsidiario en atención a que la existencia de este depende de la del básico, de modo que, como la imputación fue por el delito básico procede la prohibición para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena entre otros beneficios excluidos.

6.6 En consecuencia se entiende que le asistió razón al juez de primer grado para negar el subrogado en mención, en aplicación del inciso 2º del artículo 68A del C.P., por lo cual se impartirá confirmación a la sentencia recurrida.

6.7 En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, esta colegiatura no hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al procesado, ya que ese acápite de la sentencia no fue objeto del recurso de apelación.

6.8 Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira en contra del señor JDML del 15 de enero de 2018, en lo que fue objeto de impugnación.

**SEGUNDO**: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folios 1-4. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 97-99 [↑](#footnote-ref-2)