



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Acusatorio ordinario: 2013-00502

Aprobado mediante acta 178

Medellín, noviembre veintinueve (29) de dos mil dieciséis (2016).

Siendo competente¹, la Sala decide el recurso de apelación presentado por el defensor contra la sentencia condenatoria dictada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Medellín el pasado 29 de julio en contra del señor **José Ortelio Cuesta Pestaña** como autor del “concurso heterogéneo de receptación, falsedad marcaria, uso de documento público falso, falsedad en documento privado y estafa agravada”.

ANTECEDENTES

1. La sentencia.

La acusación, formulada el 18 de agosto de 2015, definió los hechos relevantes y la adecuación típica de la siguiente forma²:

¹ Artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

² Audiencia del 18 de agosto de 2015.

“El 19 de marzo del año 2013, el señor OTONIEL MOSQUERA RENTERÍA, denunció ante la Fiscalía General de la Nación, el hurto de la camioneta distinguida con las placas originales SNR 887, marca Nissan Urvan, de servicio público, modelo 2013, con número de chasis JN1MG4E25Z0797163 y número de motor ZD30303644K, la cual fue sustraída de un parqueadero ubicado en el barrio Miranda de esta ciudad de Medellín, en el cual se encontraba desde el día anterior, cuando el denunciante la dejó estacionada.

Con posterioridad, el 19 de noviembre de 2014, miembros de policía judicial de la SIJIN del Departamento de Policía del Chocó, incautaron dicho automotor en la ciudad de Quibdó, porque al verificar los sistemas de identificación del motor y chasis de la camioneta, determinaron que se trataba del mismo automotor hurtado en la ciudad de Medellín, el 18 marzo de 2013, pero que portaba las placas NEL 737, la cual era conducida por el señor EDWIN FARLEY TABORDA ROJAS.

El 20 diciembre del año 2014, el señor DANIEL MANRIQUE GRANADA presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, por la comisión del delito de estafa por parte del señor JOSÉ ORTELIO CUESTA PESTAÑA, quien le vendió la referida camioneta hurtada.

Las actividades investigativas realizadas por la Fiscalía a raíz de dicha denuncia, permitieron conocer que la referida camioneta había sido vendida por el señor JOSÉ ORTELIO CUESTA PESTAÑA al señor DANIEL MANRIQUE GRANADA, el día 23 de junio de 2013, por valor de \$ 45.000.000 de pesos, utilizando para ello, un poder que supuestamente le había conferido el señor CESAR AUGUSTO LÓPEZ BENAVIDEZ, y el contrato de compraventa número 234727, el cual fue suscrito por el comprador y el vendedor, documentos que resultaron ser falsos, porque la firma y la huella plasmada en ellos, no correspondían a las del señor JOSÉ CUESTA PESTAÑA, y las notas de autenticación también eran espurias, porque para el 9 de marzo y el 23 de junio de 2013, el señor JULIO CESAR ECHEVERRY CEBALLOS, no era el titular de la Notaria Veintidós del Circulo de Medellín y las

placas NEL 737 que portaba el vehículo para cuando fue vendido e incautado, eran falsas, lo mismo que la licencia de tránsito número 10004934825 que suministró el señor JOSE ORTELIO CUESTA PESTAÑA al comprador DANIEL MANRIQUE GRANADA.

En esa forma, la Fiscalía logró identificar e individualizar plenamente al señor **JOSÉ ORTELIO CUESTA PESTAÑA**, en calidad de autor de las conductas punibles investigadas, vale decir, receptación, falsedad marcada, uso de documento público falso, falsedad en documento privado y estafa agravada, y solicitó al Juez de Control de Garantías emitir la correspondiente orden de captura en su contra, para luego realizar las actuaciones tendientes a su judicialización”.

Realizado el juicio en las audiencias del 2³, 7⁴ y 24⁵ de junio y 8 julio⁶ (en las que se presentaron 17 estipulaciones que más adelante serán descritas, se escuchó por parte de la fiscalía a Otoniel Mosquera Rentería, Daniel Manrique Granada y al investigador Alexander Carvajal Medina, y la defensa presentó al acusado José Ortelio Cuesta Pestaña), el Juez en la última sesión anunció un fallo condenatorio que fue expedido el día 29 de julio⁷, y del que se destacan los siguientes aspectos principales para evaluar acorde con la temática propuesta en los traslados de la apelación:

Inicialmente hizo un recuento sobre los hechos estipulados: que se trataba de vehículo hurtado, firmas y huellas que no correspondían al acusado en el contrato de compraventa y poder, licencia de conducir y placa NEL 737 falsas, el acusado fue el que vendió el vehículo, la placa correcta era

³ Acta en la página 70: estipulaciones y testimonios de Otoniel Mosquera Rentería, Daniel Manrique Granada y Alexander Carvajal Medina.

⁴ Acta en la página 189: estipulaciones y testimonio de José Ortelio Cuesta Pestaña.

⁵ Acta en la página 192, alegatos.

⁶ Acta en la página 195, anuncio del sentido de fallo.

⁷ Acta en la página 197.

la SNR 887, que se trató del vehículo incautado en Quibdó y el número de cedula del poder no era la del acusado.

Aclaró que el vehículo hurtado de placa SNR 887 es el mismo que hizo parte de la negociación y le corresponden los guarismos que identifican el número de chasis JN1MG4E25Z0797163 y el número de motor ZD30303644K, y de esto no hubo ninguna confusión. Así fue estipulado, y supera la ausencia coincidencia entre la numeración del motor y chasis que aparecen plasmados por los funcionarios de policía judicial que realizaron la incautación en la ciudad de Quibdó. Pudo haber sido un error, pero éste se justifica porque no eran expertos o porque no practicaron el estudio técnico o anotaron la numeración de la matrícula falsa: “pues si no se tratara del mismo vehículo, la compañía aseguradora no habría pagado el seguro a la propietaria, y para eso, la aseguradora también se valió del estudio técnico practicado al vehículo”.

Destacó que el acusado tuvo en *sus manos* el poder falso que empleó para vender el vehículo: “y por la misma razón debió caer en cuenta que ese no era el número real de su cédula de ciudadanía, hecho que compromete su autoría y responsabilidad, no solo frente a la falsedad documental que se le atribuye, sino también frente al ardid que monto para inducir en error al comprador de la camioneta”.

Con el testimonio de Daniel Manrique Granada se demostró que pagó 45 millones por el carro, que el señor Cuesta manifestó que estaba actuando como intermediario y al cual conocía de tiempo atrás, y que nunca tuvo contacto con el señor López Benavidez. Adujo también que el acusado le

entregó el poder y la matrícula falsa y nunca se hizo el traspaso por la supuesta falta de levantamiento de la pignoración.

Con el testimonio de Otoniel Mosquera Rentería reveló que fue reticente para aceptar el hurto del carro, que la compañía cubrió el seguro y que conoce a José Ortelio Cuesta "porque lo contrató para que condujera dicho vehículo antes de que lo hurtaran".

No creyó la tesis del acusado, quien declaró que no conocía el contenido ilícito del negocio y las falsedades cometidas. Si bien adujo que todo le fue enviado por el señor Cesar Augusto López Benavidez, carece de credibilidad y no dio ningún dato verídico acerca de la forma cómo lo conoció ni tampoco suministró datos de la identidad, además que incurrió en contradicción al sostener que carecía de interés en el negocio pero al mismo tiempo explicó que quería recuperar una plata adeudada. El acusado tuvo en su poder, el contrato de compraventa y la matrícula falsa, y "pudo observar la firma y huella dactilar plasmados a su nombre en esos documentos no eran las suyas, y tampoco correspondía el número de su cédula de ciudadanía".

Concluyó que se cometió el delito de receptación al vender un carro hurtado y el cual había conducido con anterioridad; con este obrar estafó al señor Daniel Manrique Granada, realizó la falsedad marcaria en relación con la placa del carro, incurrió en falsedad en documento privado respecto al poder falso elaborado a su nombre y usado para vender el automotor y ejecutó el punible de uso de documento público falso y

falsedad marcaria en cuanto a la matrícula falsa del vehículo.

En cuanto a la dosimetría penal y previa dosificación de cada uno de los delitos en el primer cuarto de punibilidad por no concurrir circunstancia de mayor punibilidad y asignando provisionalmente la sanción mínima, impuso **la pena final de 126 meses de prisión y multa por valor de 49 salarios mínimos mensuales legales vigentes**, resultado de asignar para el delito de receptación 72 meses de prisión y multa por valor de 7 salarios mínimos legales, la cual fue incrementa hasta en otro tanto con la suma de las siguientes variables: por la falsedad marcaria 24 meses y multa por valor 1.3 salarios mínimos legales, por el uso en documento público falso 12 meses más, 6 meses por el delito de falsedad en documento privado y por la estafa agravada 12 meses de prisión y multa de 40 salarios referidos.

Finalmente, dispuso el cumplimiento de la pena de prisión en un centro carcelario ya que por el monto de la pena impuesta no es titular al derecho de la suspensión de la ejecución de la pena prevista en el artículo 63 del código penal y en cuanto a la prisión domiciliaria, acorde con la norma anterior la pena fijada en la ley para la receptación es superior a los 5 años y la actual, Ley 1709 de 2004, se encuentra prohibida para este injusto.

2. La apelación.

Procura el defensor la absolución del señor José Ortelio Cuesta con base en la aplicación de los principios de

presunción de inocencia, in dubio pro reo, carga probatoria de la fiscalía y congruencia, que en su sentir fueron trasgredido con la providencia sancionatoria.

Desarrolló la tesis que el vehículo hurtado a la señora Ruth Marina Mosquera Rentería de placa SNR 887 no es el mismo que fuera incautado en la ciudad de Quibdó de placa NEL 737 el día 18 de agosto de 2015 al señor Edwin Farley Taborda, en razón de tener guarismos de identificación diferentes, arista no estipulada. Esto generó, en su sentir, una indeterminación en los cargos y limitación extrema del derecho de defensa e impidió definir el extremo fáctico necesario para controlar la congruencia. Inclusive, por esto, se debe anular el fallo condenatorio, según tesis que al paso dejó planteada.

Para probar su aserto, llamó la atención de la estipulación acerca de la incautación del citado automotor NEL 737, pero en esta acta y en el inventario se relacionó un vehículo "totalmente distinto al vehículo incautado el mismo día, en la misma localidad bajo las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, explicación que nunca dio la fiscalía", e insistió: "QUE EL VEHÍCULO INCAUTADO NO ES EL MISMO QUE DENUNCIÓ QUE EL SEÑOR OTONIEL MOSQUERA RENTERÍA"; esto es, ilustrando su posición:

	HURTADO A RUTH MARINA MOSQUERA RENTERIA PLACA SNR 887 ⁸	INCAUTADO A EDWIN FARLEY TABORDA PLACA NEL 237 ⁹
No. Chasis	JN1MG4E25Z0797163	JN1PG4E25Z077830

⁸ Segun pàgina 90 (historia del vehìculo) 159 (inventario)

⁹ Segun folios 113 (acta de incautaciòn) y folio 161 (se deja a disposicion).

No. Motor	ZD30303644K	ZD30319412K
-----------	-------------	-------------

De acuerdo con la ley, si el número de identificación es diferente, significa de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 769 de 2002, que el automotor no corresponde y si hubo un error, se debió haber corregido en la audiencia de formulación de acusación y no a través de estipulaciones.

Arguyó que la estipulación no significa la aceptación de responsabilidad penal, ni tampoco sirve para garantizar "la mismidad", ni mucho menos es admisible la tesis de que fue "gemeliado", inferencia carente de respaldo probatorio. Se incurrió, entonces, en un falso juicio de identidad, al adicionar el contenido de una prueba.

Sostuvo que del testimonio de Otoniel Mosquera nunca se estableció nexo causal con los hechos ocurridos, no se "habló" de responsabilidad de su defendido o complicidad para defraudar a la aseguradora y se debió aclarar cómo se realizó la compraventa. Tampoco se probó el pago de los 45 millones o que el señor Cuesta recibió esa suma. Faltó en su sentir "rigor investigativo", "corroboración periférica", y se debió llamar a declarar a Julián Alejandro Gallego y a Javier García.

Concluyó que la receptación no se cometió porque no se convirtió el vehículo ni hubo transacción, ya que la firma y huellas de su defendido fueron falsificadas y no se tiene certeza acerca de cuál fue el vehículo hurtado y cuál el incautado; tampoco la estafa por ausencia de dolo e indicio de buena fe, como se releva en las declaraciones de la víctima y el acusado, y menos las falsedades se cometieron

ya que el señor José Ortelio fue una víctima y nunca tuvo la posesión del carro.

3. El no recurrente.

En aras de la confirmación de la providencia sancionatoria, la apoderada del señor Daniel Manrique García refutó la tesis de la defensa, con base en las siguientes consideraciones:

Sostuvo inicialmente que si bien hay diferencia entre los guarismos de identificación del vehículo hurtado y el incautado, la misma se supera con la nueva inspección efectuada con el fin de dar trámite y entrega a la Aseguradora Liberty y en la cual se corrigieron los números de incautación.

Puso de presente que los hechos fueron estipulados y en especial que el vehículo incautado era el mismo que fue hurtado a Ruth Mosquera Rentería y que se reiteró en el acuerdo número 10, por lo que le parece temerario y extraño que la defensa ahora las quiera desconocer.

Además, la buena fe del acusado es refutada por el hecho de que tuvo el carro en su poder, así como los documentos de compraventa y el poder, por lo que "sería completamente extraño" que no se hubiera percatado que los datos allí contenidos no correspondían a su número de identificación y peor aún que no se diera cuenta que eran falsos, y sin olvidar, insistió, que el señor Cuesta fue el conductor de su vehículo antes de que fuera hurtado, lo tuvo tres meses y luego lo vendió.

El acusado y la víctima se conocían con anterioridad, lo que generó confianza para la realización del negocio, y éste último no tuvo un contacto personal con Cesar Augusto Benavidez, sólo una llamada que le fue “pasada”, lo que significa que el acusado actuó con dolo y engañó. La defensa, como carga dinámica de la prueba, debió haber llamado a declarar al supuesto propietario y vendedor y dilucidar, por ejemplo, el negocio que tenían ellos en relación con una plata adeudada.

CONSIDERACIONES

Nos corresponde abordar el estudio de la valoración probatoria empleada por el Juez Segundo Penal del Circuito de Medellín para responsabilizar penalmente a José Ortelio Cuesta Pestaña como autor del “concurso heterogéneo de receptación, falsedad marcaría, uso de documento público falso, falsedad en documento privado y estafa agravada”, pues el defensor considera que al no extraerse un conocimiento más allá de toda duda razonable de las pruebas practicadas en el juicio, exigencia vertida en los artículos 7¹⁰, 372¹¹ y 381¹² del código de procedimiento penal, la absolución debe decretarse en esta instancia, pretensión a la que se opuso la víctima Daniel Manrique García.

El panorama de discusión gira básicamente en cuatro temas: **primero**, nulidad de la sentencia; **segundo**, la divergencia que se presenta entre los números de identificación del vehículo incautado y el hurtado, esto pese a las

¹⁰ “Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”.

¹¹ “Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

¹² “Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”.

estipulaciones; **tercero**, la ausencia de demostración de los delitos por falta de investigación y unido a lo anterior, y en **cuarto lugar**, el acusado actuó de buena fe y fue también una víctima.

Veamos cada una de los niveles de controversia.

1. El defensor recordó que la acusación debe contener una relación clara y sucinta de los hechos, **y** al comparar lo ocurrido en este proceso, **presentó** tres reproches atinentes a que la fiscalía (i) no estableció qué fue lo ocurrido, (ii) se incurrió en una contradicción en lo atinente al lugar de la incautación del automotor y (iii) por último insistió en esta perspectiva sobre las disparidades en los guarismos de identificación. Con lo anterior, deduce que se “desnaturaliza la esencia del pliego de cargos, sino que limita en extremo el derecho de defensa y finalmente impide definir el extremo fáctico necesario para controlar la congruencia con el fallo, lo que deduce a la nulidad de la sentencia de marras”.

Pues bien, como se sabe la nulidad es un mecanismo extremo con el cual se busca retrotraer la actuación para corregir actos irregulares sustanciales que hayan podido generar la afectación de garantías constitucionales al debido proceso o en su arista principal, el derecho a la defensa, no siendo suficiente la constatación de algún yerro sino que es necesario constatar las condiciones de trascendencia, convalidación, taxatividad (o especificidad), excepcionalidad, instrumentalidad de las formas y protección, principios

decantados con suficiencia en la jurisprudencia penal, aun respecto a la Ley 906 de 2004¹³.

Es deber del apelante, a más de anunciar la ocurrencia de un yerro, demostrar su idoneidad para afectar en general el sistema de garantías, o en términos de la técnica de casación: “no basta con solamente invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, sino que compete al demandante precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y, tal vez lo más importante, demostrar la trascendencia del yerro para afectar la validez del fallo cuestionado”¹⁴.

En nuestro caso, se advierte que la postulación de la nulidad de la providencia sancionatoria se quedó *en la mitad del camino*, pues fue innegable que se conformó con la invocación de lo que estima que fueron irregularidades, las cuales conectó con enunciados generales de lesión de derechos, sin que hubiera demostrado en términos concretos y ciertos la afectación de la estructura del proceso o las garantías de juzgamiento. Inclusive, para aclarar más el sentido correcto de la censura, la trasgresión al principio de congruencia no

¹³Ver por ejemplo: Corte Suprema de Justicia. Sala Penal: sentencias del 11 de mayo de 2000. (radicado 15989) y febrero 3 del 2016 (exp. 43356), última de las cuales expuso: “...solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (**trascendencia**); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción *-dado que las formas no son un fin en si mismo-*, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (**instrumentalidad**) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**)”.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia del 3 de febrero de 2016. Radicado 43356.

tiene vinculada la sanción procesal como una de sus consecuencias, sino que, ausente la demostración de los hechos relevantes consignados en la acusación, es la absolución la que debe decretarse.

En fin, una vez revisada la acusación y examinado lo ocurrido en el juicio, la Sala considera que ninguna anomalía se presentó en la sentencia.

Primero, es un simple enunciado general plantear que la fiscalía no expuso con claridad la historia fáctica en la acusación, de la que de manera concreta el ciudadano se iba a defender. Efectivamente los hechos relevantes expuestos en ese principal acto transitan por el hurto de un automotor, lo ocurrido en la incautación del mismo en especial el hallazgo de la licencia de conducir y placa falsas, los pormenores de la compraventa del mismo y el poder y una compraventa falsos. Ninguna indeterminación fáctica se revela, ni tampoco jurídica en cuanto a la comprensión de los delitos atribuidos. De hecho la estrategia de defensa, no habiendo incompreensión de lo que se debía de defender, se encaminó a controvertir la ausencia de dolo e insuficiencia o incongruencia de las estipulaciones para condenar, que constituye una resistencia clara y directa, que nada tuvo que ver con los términos expuestos en la acusación.

Segundo, se aduce que se incurrió en una contradicción en lo atinente al lugar de la incautación del automotor. Efectivamente se advierte que la acusación aludió a que ésta acaeció en el barrio Medrano en la ciudad de

Quibdò¹⁵., no obstante se estipuló como exento de prueba su ocurrencia en el barrio Cristo Rey-Quibdò¹⁶, e inclusive así fue consignado en el acta de incautación, punto que empleamos simplemente como instrumento de interpretación.

El lugar de incautación del carro en el panorama de la historia de este caso, ocupa un lugar en extremo incidental o accesorio. No tiene que ver con la estructural espacial de los delitos, ninguna controversia ocurrió al respecto, la sentencia apenas lo mencionó para ratificar que la verdad que recoge es la de las estipulaciones y el defensor no expuso como esa superación fáctica en el juicio lo pudo haber afectado en sus derechos. De hecho, la defensa defiende esa acta de incautación respecto a los números diferentes allí consignados y nada expuso acerca de que tuvo alguna relación en el barrio Medrano. Nada importante surge de esta crítica.

Por último, reiteró la incongruencia sobre los guarismos de identificación, crítica que la Sala no estima correcta. En la acusación y sentencia el carro fue identificado con los mismos números, esto conforme a las estipulaciones, y que en todo caso, con otras variables que se cruzan en su análisis, el cargo se examinará con mayor detalle en el capítulo siguiente.

2. Es oportuno recordar como planteamiento general que la Ley 906 de 2004, como propio del principio dispositivo, la igualdad de armas y un estándar de “verdad consensuada”

¹⁵ Pagina 13.

¹⁶ Pàgina 113.

para la definición de los conflictos, consagró el instituto de “las estipulaciones” entendidas, según el párrafo del artículo 356 del citado código, como “los acuerdo celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”, “sin que implique renuncia de los derechos constitucionales”, según la limitación establecida en el cuarto inciso del artículo 10 del mismo código.

Las partes, a través de este mecanismo de depuración, fijan el escenario probatorio de discusión, razón por la cual, habiendo dispensa de la práctica probatoria sobre los hechos admitidos, son irrectractables.

En nuestro caso, fue claramente estipulado que el carro incautado es el mismo que fue hurtado. Son varias las que se encuentran con este tenor:

Que las placas NEL 737, que portaba la camioneta marca Nissan, modelo 2013, de color blanca, de servicio público, motor 7030303644K, chasis 1N1MG4E25Z0797163, incautada el día 19 de noviembre de 2014, en Quibdó, Chocó, son falsas, según el informe del laboratorio de automotores.

Que el motor ZD30303644k, y el chasis 1N1MG4E25Z0797163, corresponden a la camioneta Nissan, línea urvan, modelo 2013, de color blanca, de servicio público, correspondiéndole realmente las placas SNR 887, la cual fue matriculada por la señora RUTH MARIA MOSQUERA RENTERÍA

Que el vehículo marca Nissan, modelo 2013, de color blanco, de servicio público, y de placas SNR 887 tenía un pendiente por el delito de hurto, el cual fue cancelado ante la Secretaría de Tránsito de

Sabaneta, una vez fue recuperado.

Que el vehículo cuyas placas originales son SNR 887, conforme al experticio técnico mecánico verificado al mismo, e incautado en la ciudad de Quibdó, Chocó, el 19 de noviembre de 2014, los números de las plaquetas y seriales chasis 1N1MG4E25Z0797163 y motor 7030303644K, son originales.

Que el vehículo incautado: camioneta, marca Nissan, línea urvan, motor 2D30303644K, chasis 1N1MG4E2520797163, modelo 2013, de color blanco, de servicio público, y de placas SNR 887, el día 19 de noviembre de 2014, en la ciudad de Quibdó, Chocó, fue dejado a disposición de la Fiscalía 76 de Estructura de Apoyo de esta ciudad de Medellín, con ocasión de la noticia criminal número 050016100340201300502, por denuncia instaurada por el señor OTONIEL MOSQUERA RENTERÍA, por el delito de hurto agravado, y que dicho automotor fue incautado al señor EDWIN FARLEY TABORDA ROJAS.

Que la camioneta marca Nissan, línea urvan, motor ZD30303644K, chasis 1N1MG4E2520797163, modelo 2013, de color blanco, de servicio público, y de placas SNR 887, se inmovilizó en razón del requerimiento de la Fiscalía 76 de Estructura de Apoyo de esta ciudad de Medellín, y el día 25 de noviembre de 2014, por la autoridad policiva se verificó inventario de la misma.

Las estipulaciones indican que el vehículo hurtado en la ciudad de Medellín el 19 de marzo de 2013 de placa SNR 887 es el mismo que fue incautado el 9 de noviembre de 2014 en la ciudad de Quibdó con la placa NEL 737, y a esa mismidad, le corresponden los guarimos de motor: ZD30303644K y de chasis JN1MG4E2520797163. No hubo otro automotor.

El defensor no cuestiona propiamente el contenido y literalidad de esas estipulaciones, sino que, como punto capital, pone de presente una y otra vez el acta de incautación del automotor en la que se presentó de ese único carro otra numeración diferente y que sirvió de base para el oficio en el que se puso a disposición, esto es, numero de motor: ZD30319412K y número de chasis JN1PG4E25Z077830¹⁷. De ahí extiende la tesis de que se trató de dos carros lo que irradia en general sobre la ausencia de prueba, propiamente en la tipicidad de la receptación; “no se tiene certeza de cuál fue el vehículo hurtado y cual el INCAUTADO”, arguyó.

El argumento no se acepta por las siguientes razones.

i) Habiéndose estipulado que el carro incautado es el mismo que fue hurtado, se trata de una inadmisibile retractación unilateral, que transgrede el derecho de postulación probatorio de la fiscalía, cuyo titular, en caso de no haber sido acordado, hubiera podido presentar como prueba la identificación del carro, que obra, a propósito, como anexo a una estipulación¹⁸ o introducir la tramitación realizada por la aseguradora, por ejemplo, y se destaca para el caso, la renuncia de la fiscal a la recepción de los testimonios de los agentes de policía que practicaron la incautación. Pudo perfectamente haber abordado la demostración de ese hecho por vía diversa a la estipulación.

¹⁷Segun folios 113 (acta de incautaciòn) y folio 161 (se deja a disposicion).

¹⁸ Folios 89.

Sobre esta vital característica, la Sala Penal de la Corte, mediante auto del 24 de agosto anterior¹⁹, insistió recientemente que:

En lo que tiene que ver con la posibilidad de que las partes puedan retractarse de las estipulaciones de manera unilateral, lo cual ya se vio no es posible, encuentra su explicación, pues si los hechos materia de estipulación se sustraen de la controversia probatoria por voluntad de las mismas, no puede aceptarse que el consenso se quiebre por la decisión unilateral de una de ellas, menos si ya el proceso está en la fase del juicio oral según sucede en este evento, toda vez que ello entrañaría un acto de deslealtad respecto del otro sujeto procesal, quien se abstuvo de solicitar pruebas sobre los hechos estipulados y a la postre las condiciones del juicio se modificarían, sin que pudiera retrotraerse la actuación a un estadio procesal superado como el de la audiencia preparatoria que es el apropiado para hacer las solicitudes probatorias, atentándose de paso contra el principio de preclusión de las etapas procesales.

Por ende, únicamente sería viable el desistimiento si es de común acuerdo entre quienes suscribieron las estipulaciones, porque sólo de ese modo se garantiza el equilibrio entre las partes, las cuales si se da el evento señalado, se someten al resultado del proceso con base en las pruebas que cada quien solicitó dentro del marco de la teoría del caso que quiere sacar adelante.

Entonces, es un obrar incorrecto de la defensa que pacte que se trata del mismo carro, obtiene que la fiscalía se inhiba de demostrar este hecho por otra vía fácilmente a su alcance, luego aduce en el recurso que viéndole bien son dos los automotores e introduce un medio de conocimiento que no hizo parte del juicio. Es una postura que invita de manera inadmisiblemente a la ilegalidad.

¹⁹ AP5589-2016 Radicación n° 44106,

ii) Pero además, el acta de incautación y el oficio subsiguiente en el que se puso a disposición el carro incautado, no hizo parte del juicio. El artículo 16 del código referido, con la prelación que otorga una norma rectora, indica que: "En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento".

Esos documentos no fueron objeto de estipulación y ni siquiera esos guarismos diferentes fueron mencionados en el consenso sobre los hechos que quedarían excusados de prueba.

iii) Ahora si lo que se quiere proponer es que como hizo parte del soporte probatorio de una estipulación, entonces debe ser estimado como prueba, la tesis es equivocada. Esos anexos carecen de mérito probatorio, no es necesario que se aduzcan y si lo hacen podrían tener efectos en el control de las pruebas que se van a decretar para evitar repeticiones innecesarias, para efectos interpretativos o pueden ser empleado en el espacio del artículo 447 del C.P.P. Pero no son prueba.

En la antes citada sentencia de la Sala Penal de la Corte del 24 de agosto, se recordó la siguiente jurisprudencia sobre este preciso pacifico tópico:

(IV) La estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho, de donde deriva que no hay lugar a anexar elemento alguno para respaldar la estipulación, pero si las partes convienen hacerlo, solo puede apreciarse en el

contexto del hecho acordado, pues si refiere aspectos fácticos diversos, estos no pueden valorarse en ningún sentido, pues el anexo no constituye prueba alguna, en tanto no ha sido introducido ni controvertido en el juicio (6 de febrero de 2013, radicado 38.975).

5. De la última decisión reseñada deriva que, siendo la estipulación prueba en sí misma, carece de sentido, resulta inoficioso, que a ella se hagan anexos, como el objeto del convenio, en tanto el hecho está demostrado por aquella y, por ello, ese anexo no debe ser valorado o, de serlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho que se estipuló como probado.

iv) Se propone que con las estipulaciones se comprometió la responsabilidad del acusado, lo que significa la ilegalidad de la misma. Es una tesis también incompleta ya que no desarrolló el argumento alusivo a cuál garantía quedó amenazada o lesionada, ni la Sala evidencia trasgresión alguna. Se trató con claridad de un hecho, que la defensa por vía de lo consensuado terminó admitiendo que la misma se resuelve a favor de los otros medios de conocimiento que la dilucidaron y que permitieron estipular una y otra vez que era el mismo carro.

v) El conjunto de estipulaciones carecen de contradicciones. Fue el hurtado, negociado, incautado y precisamente por ser el mismo automotor, le fue entregado a la compañía aseguradora Liberty, conforme a otra estipulación: "Que la camioneta marca Nissan, modelo 2013, de color blanca, de servicio público, de placas SNR 887, estaba asegurada en la compañía LIBERTY de SEGUROS S.A., vehículo que luego de ser recuperado, el día 10 de diciembre de 2014, fue entregado al señor ANDRÉS VÉLEZ TRUJILLO, funcionario

de la compañía aseguradora”.

vi) No se observa ninguna transgresión al principio de congruencia o alguna limitación al derecho de defensa. En la acusación el vehículo fue identificado correctamente conforme a lo estipulado, y fue errónea la presentación que se hizo en el recurso²⁰, y nos quedamos sin saber a qué refirió el defensor cuando aludió a una grave limitación del derecho de defensa.

Concluimos que el carro incautado es el mismo que fue hurtado, tal como fue estipulado, consecuencia de lo cual es inadmisibile la tesis alusiva a que se pudo haber tratado de dos carros. La apreciación del Juez de instancia es intachable.

3. En cuanto a los delitos en su parte objetiva, la Sala concluye su demostración más allá de toda duda razonable.

Se estipuló que al vehículo hurtado le fue falsificada la licencia de conducir y la placa, medio para encubrir su origen espurio, y ajuntado a uno legal (y que permitiera su consulta en el RUNT o la intervención policial) luego fue “transferido”, que fue el verbo rector empleado en la acusación, lo que configura el injusto de la receptación. Igualmente se demostró por vía de la estipulación y declaración de la víctima, que el vehículo hurtado transformado en uno de apariencia legal, con documentos falsos de negociación alusivo a un falso propietario, fue

²⁰ Pàgina 213

vendido al señor Daniel Manrique García, quien pagó la suma de 45 millones (o mínimo 12 millones, según el acusado), y que al ser incautado fue trasladado a la compañía aseguradora como propietaria, todo lo cual demuestra el delito de estafa. Fueron estipulados como último que la placa era falsa al igual que la licencia de conducir, y la firma y número de cédula que obra en el poder a nombre del acusado no le pertenecen, documentos usados acorde con su contenido espurio en la negociación.

4. En lo que atañe a la tesis de que José Ortelio actuó sin dolo, la prueba indica lo contrario conforme a las siguientes razones, que lo vinculan con la tenencia del automotor antes del hurto (cuando era legal) y después de él. El análisis probatorio del Juez de instancia fue acertado.

4.1. Sobre la tenencia del carro antes del hurto, declaró el señor Otoniel Mosquera Rentería quien se presentó como hermano de Ruth María Mosquera Rentería y administrador del carro SNR 887, el cual había adquirido 6 o 7 meses antes.

Afirmó que presentó denuncia penal por "la pérdida" del carro el 18 de marzo de 2013 (según insistió un tanto extrañamente porque según él no le constaba que hubiera sido hurtado) y explicó que se trataba de un vehículo de servicio público adscrito a la empresa Transprogreso Choco, cubría las rutas hacia Quibdó, Zaragoza o el Bagre, y para este fin tenían "casi" 8 conductores, uno de los cuales era precisamente el acusado, el cual le había hecho unos "6 u 8" viajes en la ruta Medellín-Quibdó y la última vez fue el 5 o 6 de enero del mismo año. Se le pagaba por viajes con viáticos y se

continuaban saludando. A propósito de este principal hecho, el acusado aceptó haber trabajado para Otoniel Mosquera en el mes de diciembre, habiéndole realizado unos 6 viajes en un carro Nissan Blanco.

La prueba refiere con claridad que el acusado manejó ese automotor como uno de los conductores del administrador del carro, con tiempo y recorrido suficiente para inferir el conocimiento detallado del mismo.

4.2. Luego de esta pérdida, obra la compraventa del automotor tres meses después²¹, que en uno de sus apartes destacamos su falsedad, así:

(...)

Que la huella que aparece plasmada y que corresponde al documento referenciado como 3.1, y que avala la huella del señor JOSÉ CUESTA, no se identifica con ninguna de las impresiones dactilares existentes en el informe consulta Web, ni de la tarjeta de preparación decadactilar de la cédula número 98.592.943, es decir, no se idéntica con la huella del señor JOSÉ ORTELIO CUESTA PESTAÑA”.

Y en cuanto a esa compraventa y el poder, se pactó como exento de prueba:

Que de acuerdo al experticia de grafología y dactiloscopia realizado a los documentos: poder conferido para la venta del vehículo clase camioneta, marca Nissan, Urban, modelo 2013, de color blanco, de uso particular, serial carrocería 1N1MG4E2520797163, serial motor ZD30303644, y de placa NEL 737, y del contrato de

²¹ Junio 23 de 2013.

compraventa número 234727, de la camioneta marca Nissan, modelo 2013, para 8 pasajeros, tipo panel, de color blanco motor ZD30319412K, chasis 1N1PG4E25Z0770830, serie 1N1PG4E2520770830, de servicio particular, y placas NEL 737, con referencia a las firmas y la huella que aparece en tales documentos, el perito LUIS CARLOS RUBIO NAVA, determina que no existe uniprocedencia manuscritural ni dactiloscopia entre las piezas caligráficas y dactilares estudiadas con las aportadas por el señor JOSÉ ORTELIO CUESTA PESTAÑA.

No fue dilucidado en el juicio y a nadie le interesó examinar porqué el contrato de compraventa tenía los guarismos de identificación correspondientes a los de la incautación²², cuando se supone que éste fue un hecho posterior y justificable por la ocurrencia de algún error cometido por los agentes de policía de la ciudad de Quibdó, como lo entendió el Juez de instancia. El vacío, en todo caso, no lesiona la verdad que encontramos racionalmente probada.

4.3. Daniel Manrique Granada describió las circunstancias de ocurrencia de la compraventa, sobresaliendo los siguientes aspectos:

- i. Que el que hizo la negociación fue directamente el acusado, con quien tenía una amistad de unos 5 años, salvo una llamada que le pasaron del propietario, quien le ratificó la existencia de un poder, recuérdese, para ahora estipulado como falso en cuanto a la firma del acusado. Esa amistad fue negada por el acusado.

²² Página 72.

- ii. Que ocurrió en la Terminal de Norte, en la que en varios oportunidades el acusado le mostró el carro y le enseñó un poder del propietario Cesar Augusto Benavidez y de una compraventa, ambos “notariados” según su decir, con lo cual, asegurada la información en el RUNT, comenzó la negociación. El carro valía 65 millones pero como había urgencia de venderlo porque tenía una prenda que podía significar su pérdida, fue rebajada a 45 millones, los cuales canceló en efectivo en cuotas de 20, 10 y 15 millones, la primera al momento de la entrega el 23 de junio y el resto a un mes.
- iii. Que para finiquitar la negociación y proceder a la entrega de la primera cuota, a Daniel Manrique le fue entregado la tarjeta de propiedad, el SOAT, el poder, la carta de traspaso y este se cercioró en el RUNT, estos tres últimos documentos fueron autenticados e introducidos como prueba documental²³, fuera de una revisión espontánea un agente de policía que consultó una base de datos.
- iv. Que para el 23 de junio el automotor llevaba varios meses parqueado, unos tres meses y medio²⁴, y por esta razón tuvo que cancelar \$1.500.000 pesos, la cual le fue disminuida a \$1.300.000, y precisó que tenía un problema de llantas y un golpe en un costado. Importa concordar en este instante que el acusado en su testimonio también ratificó que el automotor estuvo parqueado durante 3 meses y se pagó una cuantía superior al millón seiscientos mil pesos.

²³ Folios 71, 72 y 73.

²⁴ Según el contrainterrogatorio.

v. Que José Ortelio continuó con la administración del carro, y para este efecto el acusado lo vinculó a “*trasarango*” en la ruta Medellín-Quibdó. Esa tenencia duró cerca de un año y medio hasta que ante una desavenencia por una liquidación, el carro pasó a Edwin Farley, quien padeció la incautación.

Nótese el indicio relevante que surge de este recuento. Ya habíamos advertido que el acusado conocía con suficiencia en sus detalles el automotor, por haberlo trabajado hasta cerca de 8 veces y durante largos recorridos antes del hurto. Lo contrario, que es lo que sugiere el acusado en su testimonio, esto es, que no supo si era el mismo o que no lo era, es inverosímil. El contacto de manera permanente y por un tiempo importante, permite conocer las cosas y diferenciarlas de las demás.

Pero, además, antes del 23 de junio ese carro estuvo tres meses y medio en un parqueadero, (o tres meses, como señaló el acusado) lo que coincide con la época de la “pérdida” del automotor, y después de la negociación permaneció en la administración del automotor durante un año y medio, todo lo cual significa que antes y después del hurto el acusado tuvo en su poder el carro y por tanto se infiere que conocía cuál era su placa verdadera y la transformación padecida.

No se puede ignorar otro aspecto relatado por el testigo. Que ante el primer reclamo que le hizo al acusado por la incautación del carro, este le expresó que *se quedara callado, que dejara la cosa callado, porque yo no valgo un peso,*

manifestación que permite inferir que el acusado sabía que se trata de una negociación ilícita.

4.4. Contrario a lo anterior, el acusado presenta la siguiente historia: que Benavidez, con quien había tenido negocio con el anterioridad, le envió desde Bogotá el carro al parqueadero de la Terminal con los papeles en la gaveta interior, que los documentos estaban allí y aceptó -interrogatorio del Juez-; que vio el poder que lo autorizaba para vender y entregar el vehículo, -Daniel se lo mostró- con su nombre allí, pero que no había un contrato de compraventa, y que inmediatamente Daniel asumió el poder, se encargó de los documentos y la tenencia del carro y acto seguido lo excluyó de la negociación y asumió su administración. Supo que el negocio fue por 40 millones y que Daniel sólo le dio inicialmente 2 millones para el parqueo y arreglo de una abolladura, luego 10 millones más y que no terminó de pagar el carro. Por eso se presentó como una víctima, y el victimario es precisamente Daniel a quien le atribuye, inclusive, actividades extorsivas para que le recibiera de nuevo el carro, fuera que no pagó lo acordado.

Por el contrario, en disfavor del acusado fue demostrado que conocía el carro antes del hurto y permaneció con él en un lapso que indica la ausencia de interrupción; tuvo el poder falso en su manos, acorde con el interrogatorio de oficio realizado por el Juez y que niega el argumento contrario argüido por el defensor, lo que significa que pudo visualizar que esa firma no le pertenecía, y si ese automotor estaba dentro de su conocimiento, supo que la licencia y la placa no le pertenecían, máxime tratándose de un experto en transporte como aseguró en su testimonio.

Tampoco es confiable que Daniel Manrique sin oposición de nadie se hubiera llevado el carro sin pagarlo en su totalidad por más de un año y medio y sin ni siquiera haber aparecido en escena el tal Benavidez, que de existir y de tratarse de una operación lícita, hubiera reclamado el automotor, salvo que se acepte, como indica el análisis realizado, que efectivamente pagó todo lo adeudado y que se trataba todo de una tramoya criminal en la que apareció en cada uno de los pasos el señor José Ortelio Cuesta Pestaña.

Por lo visto entonces, la valoración empleada por el Juez de primera instancia fue correcta, pues se demostró más allá de toda duda razonable la existencia una conducta típica, antijurídica y culpable de cada una de los delitos objeto de la acusación, y en consecuencia se impone en esta oportunidad confirmar la decisión.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

FALLA

CONFIRMAR la sentencia apelada y se informa que procede el recurso de casación

Cúmplase

Los magistrados,

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

PIO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN