



SALA PENAL

Radicado: 05001-60-00-206-2014-04333
Procesado: Jhon Jairo Escobar Chica
Delito: Receptación, uso de documento público falso
y ocultamiento de elementos materiales
probatorios
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 13

Medellín, nueve (9) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

1. VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de *Jhon Jairo Escobar Chica*, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 3° Penal del Circuito de esta ciudad, el 13 de septiembre de 2017, que lo condenó como autor de la comisión de los delitos de receptación y uso de documento público falso y determinador del delito de ocultamiento, alteración y destrucción de Elementos Materiales Probatorios.

2. EL HECHO

Fueron resumidos en la sentencia de la siguiente forma:

“El 26 de enero de 2014 el patrullero de la Policía Nacional JOHN JAIRO ESCOBAR CHICA fue capturado en poder de una motocicleta tipo turismo, marca Suzuki, modelo 2008, línea V-Strom 650,

Radicado:	05001-60-00-206-2014-04333
Procesado:	Jhon Jairo Escobar Chica
Delito:	Receptación, uso de documento público falso y ocultamiento de elementos materiales probatorios

motor P509163763, con placas falsas JXR16, misma que había sido hurtada el 5 de junio del año anterior al señor Felipe Restrepo Ángel. El acusado al momento de ser requerido por la autoridad competente, exhibió licencia de tránsito 10001636956, con fecha de expedición del 25/03/011, del Tránsito SMD Bogotá D.C a nombre de Jairo González Huertas, que resultó falsa.

Además de lo anterior, la fiscalía lo acusó por la conducta punible de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, verbo rector alterar, porque con posterioridad a la aprehensión de ESCOBAR CHICA, se hizo aparecer como dueño de la motocicleta al menor de edad Jhorman López Vásquez, calidad que fue consignada en varias entrevistas recepcionadas por la defensa técnica y que fueron presentadas ante la Fiscalía de la Uri que decidió con fundamento en ellas, no imputar cargo al capturado”

3. RAZONES DEL SENTENCIADOR

La juez de primera instancia consideró que en este evento estaba demostrada más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del acusado en la comisión de las conductas punibles atribuidas, como quiera que, acorde con las estipulaciones probatorias y los testigos de la Fiscalía y la defensa, se estableció que era *Jhon Jairo Escobar Chica* quien tenía la posesión de la motocicleta que había sido hurtada, a la vez que apareció probado el uso de documentos públicos falsos y la alteración de elementos materiales probatorios.

Descartó la juez de primera instancia que la posesión y propiedad de la motocicleta estuviera en cabeza del menor Jhorman David como lo intentó demostrar la defensa con sus testigos, pues les

restó credibilidad ya que encontró que la Fiscalía con las entrevistas del menor mencionado y su madre, utilizadas en el juicio, desvirtuó esa posibilidad. Jhorman David reconocería, en estas piezas procesales, que fue utilizado para que se hiciera pasar como propietario y poseedor de ese automotor, además que no resulta creíble que hubiera podido adquirir la moto, por cuanto ni él, con sus dieciséis años, ni su familia contaban con capacidad económica para adquirirla, lo que también se pone de presente cuando revela desconocer las características del automotor.

Para la Juez, la versión que el menor López Vásquez dio ante la Fiscalía, dando cuenta de las razones por la que acudió a reclamar la motocicleta, es la de mayor credibilidad y con ella desvirtuó que este tuviera la posesión, valorando la posición evasiva asumida en juicio por el menor como un indicio para concluir que no tenía la propiedad y tenencia del automotor encontrado en poder del patrullero Escobar Chica.

Estimó la juez de instancia que no logró la defensa su cometido, dadas las aseveraciones contrapuestas de los testigos en juicio, con la que se pretendió acreditar la posesión del automotor en cabeza de una persona diferente al acusado, porque los testigos ni siquiera se pusieron de acuerdo para sostener la forma como el acusado de manera provisional y ausente del conocimiento de la ilegalidad del rodante, logró movilizarse en ese vehículo hasta su lugar de trabajo

Precisó, así mismo, la juzgadora que con las versiones contradictorias entre sí de Claudia Isabel Molina Palacio y María Ceneth Chica Muñoz tampoco se logró demostrar que el procesado poseyera el vehículo de buena fe. A la juzgadora le resulta sospechoso que la madre del procesado, como propietaria del lugar donde guardaban la motocicleta, no conociera la persona que supuestamente la dejó a su

Radicado: 05001-60-00-206-2014-04333
Procesado: Jhon Jairo Escobar Chica
Delito: Receptación, uso de documento público falso y ocultamiento de elementos materiales probatorios

cargo y que manifestara no conocer a Jhorman David, cuando este aseguró que le prestó al procesado la motocicleta precisamente porque era el hijo de doña María Ceneth, lo que le dio confianza pese a no conocerlo.

En criterio de la juez, estas afirmaciones son diametralmente opuestas y se constituyen en un indicio de mala justificación que robustece la teoría del caso de la Fiscalía sobre que Escobar Chica conocía que tenía un rodante proveniente de una conducta punible que quiso justificar alegando que el propietario del rodante era un menor de edad (indicio de conocimiento).

Estimó así la juez que aparece acreditada la responsabilidad de John Jairo Escobar Chica respecto al delito de receptación. A igual conclusión llegó en relación con el concurso en el uso de documento público falso, referidas a la placa JXR16C que poseía el rodante, así como la licencia de tránsito, como quiera que a través de perito se estableció que la placa con la que se identificaba la motocicleta es falsa y no presenta las características de originalidad, troquelados y sellos de seguridad, establecidas en la ficha técnica MT001-002, exigidos por el Ministerio de Transporte. Circunstancias que considera conocidas por Escobar Chica dada su calidad de patrullero de la policía nacional, quien dentro del giro ordinario de sus actividades labor le correspondía estar pendiente de los vehículos que a diario circulan con licencias de tránsito y placas falsas.

En lo que atañe al delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elementos materiales probatorios a título de determinador, consideró la juez que al igual que las anteriores conductas, la Fiscalía demostró que esta se llevó a cabo por Escobar Chica en su modalidad de alterar, como quiera que determinó la utilización en juicio de unas entrevistas que fueron creadas por la

Radicado: 05001-60-00-206-2014-04333
Procesado: Jhon Jairo Escobar Chica
Delito: Receptación, uso de documento público falso y ocultamiento de elementos materiales probatorios

defensa con el fin de desvirtuar que ostentaba la posesión de la motocicleta, de las que se probó que no correspondían a la realidad y que tenían como fin que la Fiscalía desistiera de la imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento.

Fue así como estableció la responsabilidad penal en calidad de autor de las conductas punibles de receptación y uso de documento público falso y determinador del delito de ocultamiento, alteración y destrucción de elementos materiales probatorios, previsto en el Código Penal artículo 447 inciso 2, 291 inciso 2 y 454 B del C. Penal, fijando en definitiva una pena de 88 meses de prisión y multa de 213 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el 2014.

Para dosificar la pena de prisión del concurso de conductas punibles, partió de la pena de 78 meses de prisión establecida para el delito receptación, que consideró la más alta, aumentada en 6 meses por los dos delitos de uso de documento público falso, cuya sanción fue tasada en 78 meses de prisión para cada uno de los ellos y 4 meses más por el ocultamiento, alteración y destrucción de elementos materiales probatorios, fijando un total de 88 meses de prisión. La sanción de multa, conforme a lo previsto en el artículo 39 del Código Penal, fue sumada aritmeticamente para fijar en definitiva un valor de 213 SMLMV para el 2014.

Por expresa prohibición legal, prevista en el artículo 68 A del Código Penal, le fue negado al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Así mismo, estimó la juez que no ostentaba la calidad de padre cabeza de familia para acceder a la prisión domiciliaria y dispuso la remisión inmediata del penado al establecimiento carcelario.

4. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Alega la defensa que la juez incurrió en un yerro al estimar que no es veraz el testigo Jhorman David López Vásquez sobre la posesión de la motocicleta que le fue incautada a su representado, en tanto fue el propio testigo quien afirmó, de manera directa, que el vehículo era de su propiedad y no de Escobar Chica.

Agrega que de las presuntas contradicciones que este testigo habría presentado en juicio no podía concluirse que su asistido conociera el origen ilícito de la motocicleta, ni la Fiscalía allegó prueba de ese conocimiento, con mayor razón al estar el acusado prestando servicio de policía por lo cual su conducta estaría revestida de legalidad y sanidad en su actuar.

Así mismo, sostiene el defensor que la juez vulneró al procesado el principio de presunción de inocencia al considerarlo como poseedor del rodante, es decir, que ejercía como señor y dueño del mismo, en tanto se probó en juicio que para el momento de la captura solo tenía el uso y el goce.

Por otra parte, alega el profesional del derecho el desconocimiento de la juez de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, sobre la concesión de la prisión domiciliaria de que trata el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, puesto que le fue negado, pese a que se allegó certificado de que su defendido es quien vela por los intereses familiares y económicos de sus hijos menores, sin considerar que el procesado estuvo atento a las resultas del proceso y no evadió la acción de la justicia y, por ende, no es necesaria la aplicación de una pena privativa de la libertad.

Por lo anterior solicita la revocatoria de la sentencia de instancia, para que su asistido sea absuelto por los cargos acusados.

Radicado: 05001-60-00-206-2014-04333
Procesado: Jhon Jairo Escobar Chica
Delito: Receptación, uso de documento público falso y ocultamiento de elementos materiales probatorios

CONSIDERACIONES

Como la Sala no observa motivo de nulidad de la actuación procesal, procede a examinar los aspectos impugnados por la defensa, cuyo eje esencial de alegación consiste en reivindicar la credibilidad de un testigo que sostendría que la motocicleta era de su propiedad, a lo cual agrega que no se habría probado el conocimiento del origen ilícito del automotor, que el oficio del acusado como policía reviste su actuar de legalidad, además de que nunca fue poseedor sino un simple tenedor del uso y goce del rodante.

Viene bien precisar que la defensa no impugna expresamente la tipicidad de las infracciones por las que resultó sentenciado su asistido; por lo cual se dejará de lado las reflexiones sobre este tópico, excepto en lo concerniente al delito de ocultamiento, alteración y destrucción de elementos materiales probatorios que de bulto se percibe no se configura, a lo cual se ingresará de inmediato oficiosamente, para luego ocuparnos de las precarias objeciones probatorias y las relacionadas con la denegación de la prisión domiciliaria.

Cabe recordar que el delito enunciado se encuentra tipificado en el artículo 454 B del Código Penal en los siguientes términos:

“454-B. OCULTAMIENTO, ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO. El que para evitar que se use como medio cognoscitivo durante la investigación, o como medio de prueba en el juicio, oculte, altere o destruya elemento material probatorio de los mencionados en el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”

En relación a esta conducta punible la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP10741-2017¹ precisó que *“se trata de un tipo penal orientado a proteger la eficaz y recta administración de justicia, de sujeto activo indeterminado, en tanto puede ser cometido por cualquier persona sin que se requiera una calidad particular. Se configura a través de los verbos ocultar, alterar o destruir, desarrollados sobre algún elemento material probatorio de los mencionados en el estatuto procesal penal, siempre y cuando la finalidad perseguida por el autor sea evitar que se use como medio cognoscitivo en la investigación o como medio de prueba en el juicio (ingrediente subjetivo), de donde fluye que la conducta puede darse en forma previa al origen de la actuación judicial, si de impedirse su inicio se trata y con ello el desarrollo mismo del proceso, o durante su trámite; lo relevante es que se impida su empleo como medio cognoscitivo y fundamento probatorio de las diversas decisiones que corresponda adoptar al interior de la actuación”*. (Subrayas del tribunal)

Como habíamos anticipado, de bulto se percibe que no concurre en el caso la tipicidad de esta infracción al orden jurídico penal por (i) ausencia del ingrediente subjetivo de evitar que las entrevistas se utilizaran, cuando por el contrario lo que se pretendía era utilizarlas; (ii) ni estas pueden considerarse elemento material probatorio, (iii) ni su total elaboración puede considerarse una alteración.

En efecto, contiene este tipo penal además de la descripción expresa de las formas como pueden violentarse el bien jurídico que protege, el ingrediente subjetivo, descrito por la Corte Suprema en la sentencia que viene de enunciarse, que se refiere a que el ocultamiento, alteración o la destrucción, deben dirigirse de manera específica a impedir o evitar que se use el elemento material probatorio.

¹ Ver sentencia SP10741-2017 del 24 de julio de 2017, con ponencia del Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya

Radicado: 05001-60-00-206-2014-04333
Procesado: Jhon Jairo Escobar Chica
Delito: Receptación, uso de documento público falso y ocultamiento de elementos materiales probatorios

En el caso, conforme con la acusación planteada por la Fiscalía, se realizó una acción tendiente a demostrar que el procesado no era poseedor del vehículo que le fue incautado y que era producto de un ilícito, sino del menor Jhorman David. Para demostrarlo se consignó esta afirmación en entrevistas recibidas por la defensa técnica a la mamá del procesado a quien la pusieron a firmar una declaración falsa y al menor que lo hicieron pasar como dueño de la moto, las cuales fueron presentadas ante la Fiscalía, con lo que se habría logrado de ese modo que declinara o postergara la imputación de cargos.

En gracia de discusión, si se hubiese alterado un elemento material probatorio existente no habría sido con el fin de evitar su utilización, como medio de conocimiento o prueba en el juicio oral, sino por el contrario para utilizarlos, lo cual es suficiente para alejar la conducta atribuida del tipo penal descrito en el artículo 454 B del Código Penal.

De otro lado, las entrevistas recopiladas por el defensor, de acuerdo con lo descrito en el artículo 275 del Código Procesal Penal², no pueden ser consideradas como elementos materiales probatorios o evidencias físicas. La información legalmente obtenida de las fuentes humanas no ingresa en la clasificación de elementos materiales probatorios, que está reservada, como su nombre lo indica, a cosas

² **ARTÍCULO 275. ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA.** Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los siguientes:

- a) Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;
- b) Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;
- c) Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;
- d) Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;
- e) Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;
- f) Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;
- g) El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicione o reformen;
- h) Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General o por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1652 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de este mismo Código.

perceptibles por los sentidos que tiene relación con la ejecución de un delito, hallados en la investigación.

Igualmente, falla la configuración de la descripción típica en relación al verbo rector alterar, puesto que realmente se elaboraron dos entrevistas para ser usadas y no se alteró en modo alguno un elemento recopilado con el fin de ser usado. De este modo, la hipótesis fáctica planteada por la Fiscalía y que acriticamente la juez acogió, desconoce los elementos del tipo penal de *ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio*, de modo que, por falta de tipicidad de la conducta, deberá absolverse a Jhon Jairo Escobar Chica por este delito que le fue atribuido.

No sobra advertir que eventualmente esta conducta se pudo atribuir como fraude procesal, (Art. 453 del Código Penal) en tanto se habrían empleado medios fraudulentos para inducir en error al Fiscal para que declinara de efectuar una imputación, lo que podría estimarse como una resolución; sin embargo, no cabe variar la calificación jurídica puesto que este delito parte de una pena mínima de seis años, siendo más grave que la de 4, prevista para el tipo atribuido.

Superado este aspecto, corresponde a la Sala escrutar la alegación básica de la defensa de si el testimonio del menor Jhorman David de que era el propietario de la motocicleta incautada y no su representado, resulta creíble.

Estudiada la prueba, encuentra la Sala que efectivamente no puede concedérsele credibilidad a la atestación del menor Jhorman David sobre que fuera el propietario de la motocicleta incautada, por cuanto resulta más convincente la entrevista con la que se impugnó su dicho en el juicio, tomadas por la policía judicial días después de lo

Radicado: 05001-60-00-206-2014-04333
Procesado: Jhon Jairo Escobar Chica
Delito: Receptación, uso de documento público falso y ocultamiento de elementos materiales probatorios

sucedido. No solo se trata, que, frente a la disyuntiva de un dicho contrapuesto a otro, se escoja sin más a uno de ellos, sino que el que favorece a la defensa revela vacíos, dada la poca explicación que ofrece el menor sobre la forma y lugar donde realizó la compra del vehículo, así como las características e identificación de la motocicleta, además de la continua manifestación de no recordar varios aspectos sobre lo que se le indaga. Esto permite concluir a la Sala que la versión contenida en la entrevista de que fue obligado a hacerse pasar como propietario del vehículo es la verdadera, la que no fue desvirtuada en modo alguno por la defensa.

En esa oportunidad³ relató espontáneamente el menor lo que advirtió al investigador era la verdad de lo que había sucedido con la motocicleta, asegurando que una persona, a la que incluso describe por sus características físicas y la forma como iba vestido, lo abordó en una moto, que de igual modo describe, amenazándolo con un arma de fuego para obligarlo a declararse como dueño del vehículo.

³ *¿USTED ES TAN AMABLE Y VA A LEER LO QUE LE DIJO A LA FISCALIA EN UNA DECLARACION JURADA?R/ "lo que pasa fue que para principio de este año sin recordar la fecha exacta pero si sé que fue domingo, entonces yo me fui para donde mi mamita a ver si estaba mi mama para pedirle plata como quiera que no estaba me estacione en una tienda que hay cerca de la casa de mi mamita y en esas llego un pelado que me involucro en eso al cual no conocía y nunca había visto, lo que pasa es que cuando yo estaba afuera de la tienda se acerca un man en una motocicleta, quien me llamo y me dijo chinga venga, entonces yo me le arrime y él me decía que no me asustara ni a nerviara y como quiera yo le veía un arma en la pretina entonces yo estaba asustado con ese man, entonces él me dijo que me montara a la moto y que desde que me montara no me pasaba nada, que porque si no me montaba si me podía pasar algo, entonces yo me monte y en el camino me empezó a decir que me hiciera a cargo de la moto, que dijera que la moto era mía que yo trabajo, como yo si trabajo con mi tío y que con eso lo estaba pagando y ahí me llevo a donde tenían a ese señor retenido, eso es por robledo, por los colores, por una estación allí habían varios policías y tenían al pelado retenido pero cuando yo me bajo de la moto un policía me pregunta que a que venía y yo le dije que yo era el dueño de la moto que estaba retenida y me dijeron que entrara y luego se trajeron al detenido para la fiscalía y me dijeron que yo tenía que venir acá a decir la mentira que dije allí entonces como yo no tenía pasajes se los pedí al policía y me fui a coger el metro en la estación estadio para ir donde mi tia de nombre patricia a quien con mentiras también le dije que me acompañara a la fiscalía y vinimos y ya yo no sé qué hablo ella con unos señores afuera de la fiscalía mientras yo estaba sentado en una silla y luego nos fuimos para la casa, yo cuando llegue a la estación donde tenían a detenido que era un policía no lo reconocí como persona conocida él estaba con uniforme pero sin chaqueta y de ahí se lo llevaron"*

(...) DESCRIPCION EN LA DECLARACION: "era alto moreno iba en una moto AX100 Suzuki de color negra, iba vestido de una camisa clara como amarilla y pantalón azul oscuro, cuando llegamos a donde me llevo dijo que entrara allí, sin que se bajara de la moto y cuando yo entre él se fue

Agrega que cuando fue interrogado por las características de la moto supuestamente de su propiedad, no pudo decir más que el color y que era de alto cilindraje, por cuanto fue eso lo que le dijo quien lo abordó⁴, manifestación esta que es corroborada por la información que suministró al interior de la audiencia del juicio oral, en la que si bien insiste en hacerse pasar como propietario, no realiza ninguna descripción e identificación del vehículo, manifestando no recordar nada⁵; además de realizar una increíble explicación de la forma como logró adquirir el rodante, pues a pesar de que la habría comprado por internet, no conoce al vendedor, habría entregado el grueso del precio al momento de la entrega del rodante sin verificar anticipadamente su legítima procedencia.

En efecto, no resulta creíble para la Sala que Jhorman David López no recuerde nada de la que fue su primera motocicleta, ni siquiera la marca o sus características principales, pese a lo importante que le resultaría este acontecimiento, como lo revela que respecto a las otras motos que ha tenido con posterioridad enuncie la marca e incluso, de algunas de ellas, la placa⁶.

Para la Sala, no existe duda que tal como lo manifestó el patrullero al momento de su captura al intendente Alejandro Montoya Ruiz, la motocicleta era de su propiedad y no del menor Jhorman, como se quiere hacer parecer. Nótese que fue el propio acusado el que se

⁴ *pregunta ¿díganos si en algún momento usted observó la moto que le manifestaron ser suya? Contestó: yo nunca la vi solo sé que era negra y de alto cilindraje y eso lo supe porque el muchacho que me llevó me los dio, pero cuando la policía me pregunta por las placas yo no sabía que decirles porque no las sabías.*

⁵ *(...) Nos quiere decir que moto le presto usted a él? r/ no recuerdo doctor ¿usted recuerda la placa de la moto que usted le presto al señor Chichar/ no señora ¿usted recuerda las características de la motocicleta que le presto/ no recuerdo nada de esa moto (...) ¿y de esa primera moto es de la que usted no recuerda características, placa, nadar/ no señora*

⁶ *¿Qué motos ha tenido usted/ después del problema de la otra moto, una bóxer, una libero, una kawa y ya la que tengo es una necae. (...) ¿ha tenido usted alguna moto marca Suzuki? R/ no recuerdo*

<i>Radicado:</i>	<i>05001-60-00-206-2014-04333</i>
<i>Procesado:</i>	<i>Jhon Jairo Escobar Chica</i>
<i>Delito:</i>	<i>Receptación, uso de documento público falso y ocultamiento de elementos materiales probatorios</i>

colocó en la posición de detentar la cosa con ánimo de señor y dueño, así fuera para obtener un trato benévolo de sus compañeros de institución. Esta postura es reafirmada por Jesser José Barraza Valencia, patrullero que atestigua que capturó a quien manifestó ser el propietario de la motocicleta. Cabe tener presente que no se trata que la mera afirmación del acusado demuestre que es el propietario; lo que no dejaría de ser prueba de referencia, sino de que dos testigos dan cuenta que asumió el comportamiento como tal, lo cual no deja de ser un indicador de que tenía la motocicleta para sí, lo que es suficiente para configurar la receptación, sin que tenga relevancia la alegación de la defensa que su asistido apenas tenía el goce y uso de la cosa, por cuanto para la Sala al procesado no puede considerarse como un mero tenedor, es decir, que tenía la motocicleta en nombre de otro, reconociéndole dominio a un tercero, no solo por cuanto así no se comportó, porque tuvo el rodante a su disposición, sino también porque a todas luces la persona que señaló como propietario, no lo es.

De otro lado, los testigos de la defensa no logran demostrar que el menor fuera el propietario de la motocicleta, ni el apelante se ocupa de alegar que así lo hicieran, lo cual quizás cobre explicación en que la madre del procesado, como la del menor, son contradictorias entre sí al margen que esta última ni siquiera reconoce que este la tuviera en su poder.

No comulga con la lógica, ni la experiencia, que la sola calidad de Policía Nacional revista de legalidad la conducta de una persona, pues ello no depende de la condición que se tenga, ni del oficio que se desempeñe, sino de si efectivamente el comportamiento se ajusta o no a la ley. Por el contrario, podría pensarse que no resulta infundado que el acusado hubiera confiado en que sus colegas no serán exigentes en verificar la procedencia de la motocicleta porque la conducía un agente de policía.

Radicado: 05001-60-00-206-2014-04333
Procesado: Jhon Jairo Escobar Chica
Delito: Receptación, uso de documento público falso y ocultamiento de elementos materiales probatorios

Estas mismas circunstancias, además de pedir que le colaboraran a los aprehensores por su calidad de policía, permiten colegir que el acusado conocía de la procedencia ilícita del automotor y de contera de la falsedad de la placa y la licencia de tránsito, que de igual modo portaba el día de los hechos, lo cual incluso comprende la modalidad del dolo eventual.

De acuerdo con lo expuesto, deberá la Sala confirmar la sentencia recurrida en cuanto a los cargos atribuidos de receptación y falsedad en documento público, pues no aparece acreditado, como viene de decirse, la buena fe alegada por la defensa en cuanto a la tenencia de la motocicleta y, por ende, la falsificación de documentos públicos y su uso.

Dado que se absolverá por el delito de ocultamiento, alteración y destrucción de elementos materiales probatorios y se confirmará la condena por los dos delitos restantes, se hace necesario redosificar la pena, siguiendo los lineamientos de la juez de primera instancia en tanto se hizo dentro de los límites legales y no mereció reparo alguno de quienes podrían haberla impugnado, operando la prohibición de reforma en peor.

Se tiene entonces que como la sentenciadora impuso por el concurso de conductas punibles una pena de 88 meses de prisión y multa de 213 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el 2014, de las cuales 4 meses de prisión y 205 SMLMV reprimen el ocultamiento, alteración y destrucción de elementos materiales probatorios, se deberán reducir para fijar en definitiva una pena de 84 meses de prisión y multa de 8 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Recurrió además la defensa la denegación de la prisión domiciliaria

como padre cabeza de familia, alegando el desconocimiento de la juez de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que no precisa, aseverando apenas que su prohijado ostenta dicha calidad.

Examinado el punto en discusión, concluye la Sala que debe confirmarse la decisión recurrida puesto que se encuentra ajustada a derecho. En efecto, para conceder la prisión domiciliaria como padre o madre cabeza de familia lo primero que debe establecerse de modo fehaciente es que el solicitante tiene dicha condición, según los términos y presupuestos de ley⁷. Para acreditar dicha calidad alegó el defensor en la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004 que el procesado es padre de tres menores de edad por los cuales debe velar económica y afectivamente, así como respecto a su compañera sentimental y su progenitora.

De esta aseveraciones la Sala no puede constatar los presupuestos materiales para reconocer en este momento la procedencia de la prisión domiciliaria al sentenciado por ser padre cabeza de familia, pues no medía cabal demostración de la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar, pues si bien el procesado es padre de varios menores de edad a quienes debe proveerles ayudas económicas, estos en el momento no se encuentran en total abandono y desprotección, por cuanto son familiares de primer grado o de consanguinidad quienes los tienen a su cargo y están obligados a proveerles lo necesario. A igual conclusión se arrima respecto a la madre, quien si bien hace parte del grupo de la tercera edad, no aparece demostrado que se encuentre en incapacidad para valerse por sus propios medios.

⁷ El legislador se ocupó de definir el concepto *madre cabeza de familia* en el artículo 2° de la ley 82 de 1993 y en el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008. Según lo regulado, para adquirir dicha condición se requiere no sólo tener a cargo hijo menor en forma permanente, sino también la ausencia continua o la incapacidad de diverso tipo del otro cónyuge o compañero permanente o la “deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar” (subrayas de la Sala).

Radicado: 05001-60-00-206-2014-04333
Procesado: Jhon Jairo Escobar Chica
Delito: Receptación, uso de documento público falso y ocultamiento de elementos materiales probatorios

Naturalmente, le corresponde a la defensa la carga de la prueba de la demostración de la calidad alegada y dado que no la cumplió no queda más que confirmar la decisión asumida por la juez de primera instancia en torno a la sustitución pretendida.

No obstante, lo acá decidido no será óbice para que este tema sea planteado nuevamente ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de cambiar las circunstancias; pero por ahora deberá darse cumplimiento inmediato a la reclusión carcelaria como fue ordenada en sede de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 3 Penal del Circuito de esta ciudad en contra de Jhon Jairo Escobar Chica respecto de los delitos de receptación y uso de documento público falso y la negativa de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pero absolverlo por el delito de ocultamiento, alteración y destrucción de elementos materiales probatorios, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Fijar en definitiva una pena de 84 meses de prisión y multa de 8 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En lo demás rige el fallo de primera instancia, incluida que la inhabilitación de derechos y funciones públicas tendrá la duración de la pena principal.

Radicado: 05001-60-00-206-2014-04333
Procesado: Jhon Jairo Escobar Chica
Delito: Receptación, uso de documento público falso y ocultamiento de elementos materiales probatorios

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

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA