

**DESCRIPTOR:**                   **Recurso de apelacion**

**RESTRICTOR**                   **Carga argumentaitiva.**



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA 069**

(Sesión del 16 de junio de 2017)

Radicado:                   05-001-60-00206-2017-01373  
Sentenciado:               Víctor Alonso Monsalve Rodríguez  
Delito:                     Receptación  
Asunto:                    Defensa recurre sentencia que negó suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros  
Decisión:                 Declara desierto el recurso  
M. Ponente:               José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 30 de junio de 2017**

(Fecha de lectura)

### **1. Objeto de decisión**

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó la defensora de Víctor Alonso Monsalve Rodríguez, contra la sentencia del 24 de mayo pasado, por la cual el Juzgado Trece Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, al declararlo penalmente responsable del delito Receptación, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros

### **2. Hechos**

A las 3:40 a.m. del 12 de enero del corriente, miembros de la Policía Nacional capturaron a Víctor Alonso Monsalve Rodríguez cuando se desplazaba por la carrera 34 a la altura de la calle 87 de la nomenclatura

oficial de esta ciudad, barrio San José La Cima - Manrique, en una motocicleta Yamaha BWS con placas IWO73E, que previamente había sido reportada como hurtada.

### **3. Actuación procesal**

El 13 de enero pasado la Fiscalía General de la Nación por conducto de su delegado imputó al ciudadano la comisión del delito de Receptación<sup>1</sup>

Como el procesado no aceptó el cargo, el fiscal del caso debió presentar el correspondiente escrito de acusación, que por reparto correspondió al Juzgado Trece Penal del Circuito con funciones de conocimiento.

El 9 de mayo del corriente, fecha prevista por el Despacho para adelantar audiencia de formulación de acusación oral, las partes presentaron un preacuerdo en los siguientes términos: el imputado acepta la responsabilidad penal a cambio de que se le imponga la pena en calidad de cómplice.

Como el juez avaló el preacuerdo, en la misma vista pública agotó la audiencia de individualización de pena y sentencia como ordena el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

#### **3.1 Sentencia de primera instancia.**

---

<sup>1</sup> C.P. Ley 599 de 2000. Artículo 447. Reformado por la Ley 1142 de 2007, artículo 45. Receptación. El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

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

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

Al resolver la instancia, mediante providencia del 24 de mayo pasado, el fallador impuso al justiciable la pena de 36 meses de prisión y multa equivalente a 3.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Igualmente, inhabilitó al procesado para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal.

En relación con los subrogados penales, negó tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la reclusión intramural, por expresa prohibición legal. Artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 que modificó el artículo 68A del Código Penal

### **3.2. Del recurso.**

La defensora pública recurrió la decisión respecto de la negación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para el efecto expuso que la sanción privativa de la libertad no supera 4 años, es decir se satisface el requisito objetivo que prevé el artículo 63 *ibídem*. En relación con el componente subjetivo, destacó que al igual que el objetivo se cumple a plenitud toda vez que su asistido no registra antecedentes penales y tiene arraigo familiar y social. .

En defecto de la negación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, deprecó la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros en los términos del artículo 38 *ejusdem*, pues al igual que en el otro sustitutivo, también se cumple con las exigencias que impone la norma. La pena impuesta es inferior a 4 años, carece de antecedentes penales y cuenta con arraigo familiar y social.

### **3.3. Traslado a lo no recurrentes.**

#### **3.3.1. Ministerio Público.**

En uso de la palabra, el delegado del Ministerio Público secundó la petición de la defensa. Destacó que el procesado merece una oportunidad amén de que las condiciones de los centros de reclusión no son los más idóneos para la resocialización del condenado. El estado de cosas inconstitucional de los centros carcelarios es evidente.

### **3.3.2. Delegada de la Fiscalía General de la Nación.**

No se opone a la postulación de la defensa. De hecho la secunda en tanto tiene soporte legal y fáctico.

## **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **4.1. Competencia.**

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>2</sup>.

### **4.2. Problema jurídico.**

La Sala determinará si la apelación de la providencia de primer grado fue adecuadamente sustentada por la recurrente.

### **4.3 Valoración y solución del problema jurídico.**

Los artículos 178 y 179 del Código de Procedimiento Penal<sup>3</sup>, que regulan el trámite del recurso de apelación contra autos y sentencias respectivamente disponen:

*“Artículo 178. Trámite del recurso de apelación contra autos. Se interpondrá, **sustentará** y correrá traslado a los no impugnantes en la*

---

<sup>2</sup> Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

<sup>3</sup> Modificados por los artículos 90 y 91 de la Ley 1095 de 2010 respectivamente.

Radicado: 05-001-60-00206-2017-01373  
Sentenciado: Víctor Alonso Monsalve Rodríguez  
Delito: Receptación

respectiva audiencia. Si el recurso fuere **debidamente sustentado** se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.

Recibida la actuación objeto del recurso el juez lo resolverá en el término de cinco (5) días y citará a las partes e intervinientes a audiencia de lectura de auto dentro de los cinco (5) días siguientes.

Si se trata de juez colegiado, el Magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para presentar proyecto y de tres (3) días la Sala para su estudio y decisión. La audiencia de lectura de providencia será realizada en 5 días.

Artículo 179. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se **sustentará** oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.

Realizado el reparto en segunda instancia, el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes.

Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días". (Negrillas fuera de texto)

Como se ve, la sustentación del recurso, ya sea que se controvierta un auto o una sentencia es una carga ineludible del interesado en que la segunda instancia modifique o revoque la decisión censurada.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia, explico:

**"3.1. Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.**

**3.2. En ese orden de ideas se debe presentar un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se traben en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados<sup>4</sup>.** (Negrillas fuera de texto)

En este asunto el discurso de la defensa no contiene un verdadero objeto de disenso. No socava la decisión, y menos da cuenta razonadamente

---

<sup>4</sup> Radiación 36407, citado por el Auto del 19 de septiembre de 2012, radicado 38.137, M.P. Fernando A. Castro Caballero

porqué es desacertada; porqué debe examinarse; y/o cuáles son los errores que deben corregirse.

Según el registro de la audiencia de lectura de sentencia y la providencia escrita que obra en la carpeta, el fallador de primer grado negó al justiciable los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros, porque el delito de Receptación está en la lista de exclusión que menciona el inciso segundo del artículo 68A del Código Penal<sup>5</sup>, razón por la cual a la recurrente le correspondía argumentar porqué el *a quo* erró en la aplicación o entendimiento de la norma, o porqué a pesar de la vigencia de la misma debió inaplicarla, máxime cuando el juez en la exposición anotó que en principio no habría impedimento para otorgar la suspensión condicional de la ejecución de pena o la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros, toda vez que el *quantum* de la pena impuesta es inferior a 4 años, para el primero de los sustitutos –artículo 63 *ejusdem*- y la pena mínima para el delito de Receptación, es inferior a 8 años de prisión – artículo 38B del C.P.- refiriéndose al segundo de los subrogados.

La recurrente se limitó a exponer que el procesado satisface el denominado requisito objetivo que menciona el artículo 63 del Código Penal para

---

<sup>5</sup> **Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales.** *No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.*

*Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; **receptación**; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal. (Negrillas fuera de texto).*

Radicado: 05-001-60-00206-2017-01373  
Sentenciado: Víctor Alonso Monsalve Rodríguez  
Delito: Receptación

acceder a la suspensión condicional de la ejecución de pena, amén de que no registra antecedentes penales y tiene arraigo familiar y social. Igual argumento expuso respecto de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros. Es decir, no expuso nada diferente de lo que el juez ya había mencionado, dejando incólume los argumentos legales por los que fueron negados ambos sustitutos. De hecho, la apelante siquiera mencionó en su intervención el inciso segundo del artículo 68A *ejusdem*.

En la apelación es preciso que el recurrente exponga los fundamentos de la censura, de manera que deje en evidencia la infracción del sentenciador. Sin censura concreta de la legalidad o de desacierto de la decisión es inviable desatar el recurso.

Para finalizar y respecto de los argumentos de los no recurrentes, especialmente los que exhibió el delegado del Ministerio Público, es importante destacar que aunque son disímiles de los que expuso la apelante, no tienen la autonomía suficiente para provocar el pronunciamiento de la Sala. Téngase en cuenta que la impugnación y los argumentos que la acompañan delimitan la competencia del *ad quem*. Y si la apelación no prospera por falta de motivación, la segunda instancia pierde competencia para examinar los puntos que dependían de aquella.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA** desierto el recurso de apelación que presentó la defensa contra la sentencia del 24 de mayo pasado, por la cual el Juzgado Trece Penal del Circuito con funciones de conocimiento al condenar a Víctor Alonso Monsalve Rodríguez, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros.

*Radicado:* 05-001-60-00206-2017-01373  
*Sentenciado:* Víctor Alonso Monsalve Rodríguez  
*Delito:* Receptación

Esta decisión se notifica en estrado. Contra ella procede el recurso de reposición<sup>6</sup>.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
Magistrado

**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
Magistrado

---

<sup>6</sup> Código de procedimiento penal. Artículo 179 A. Adicionado por la Ley 1395 de 2010, artículo 92. Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.