



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada ponente

SP2928-2024

Radicación n.º 59609

CUI: 11001600001720171420201

Aprobado acta n.º 269

Bogotá, D.C, seis (6) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la impugnación especial interpuesta por el defensor de **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** frente a la sentencia del 27 de enero de 2021, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Esta decisión revocó el fallo absolutorio del 16 de junio de 2020, emitido por el Juzgado 48 Penal del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, condenó a aquélla, por primera vez, como autora del delito de **receptación agravada**.

II. HECHOS

El 4 de septiembre de 2017, aproximadamente a las 6:30 p.m., servidores de la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Nacional realizaron un allanamiento en el establecimiento de comercio denominado Autopartes BMW y Mercedes Benz, ubicado en la carrera 27 bis n.º 67-97 de Bogotá, en cuyo interior se encontraba **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** -administradora- junto con otras 3 personas. Examinaron varias autopartes y, en dos de ellas detectaron un consecutivo alfanumérico de identificación, por sus siglas en inglés VIN -*vehicle identification number*- que, tras la búsqueda en bases de datos administradas por la Policía Nacional, asociaron con un vehículo reportado como hurtado.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

El 14 de noviembre de 2018, ante el Juzgado 43 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** como presunta autora del delito de receptación agravada -art. 447, inciso 2º, del C.P.-. El cargo no fue aceptado.

El 5 de febrero de 2019, la Fiscalía 98 Seccional de la Unidad de delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Bogotá presentó escrito de acusación, repartido al Juzgado 48 Penal del Circuito de la misma ciudad. El 12 de marzo siguiente, se formuló oralmente la

acusación a **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** por la misma conducta punible comunicada preliminarmente.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 6 de junio y 11 de julio de 2019. En sesiones del 3 de septiembre, 1º y 17 de octubre de 2019, y 16 de junio de 2020, se llevó a cabo el juicio oral y público. El último día fue anunciado el sentido absolutorio del fallo y, en esa misma fecha, se profirió la sentencia correspondiente. La Fiscalía interpuso el recurso de apelación.

El 27 de enero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo de primera instancia y, en su reemplazo, condenó a **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** como autora del delito de receptación agravada.

La defensa técnica interpuso impugnación especial. En los traslados de rigor, oportunamente, el recurrente la sustentó, los no recurrentes no allegaron intervención alguna.

IV. LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

4.1.- Sentencia de primera instancia

El Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá, a partir de la valoración de las pruebas practicadas, advirtió una duda razonable en torno a la identificación de las autopartes

objeto material del ilícito, lo cual impedía estructurar la existencia del delito de receptación.

La *a quo*, inicialmente, apreció los medios de prueba de cargo y descargo. De lo expuesto por Edward Mauricio Ortegón Macías, perito escuchado a iniciativa de la Fiscalía, denotó que, según su dicho, de las piezas incautadas solo dos fueron identificadas con el VIN -la puerta de baúl y el tanque de combustible-. Éstos, agregó, todo indicaba pertenecían a la camioneta de placas DBZ-291, reportada como hurtada en el mes de junio de 2017.

A ello contrapuso lo indicado por el perito de descargo Hernán Antonio Peláez García, quien aseguró que las autopartes por él examinadas contienen unos números de serie que no corresponden al VIN del vehículo, sino a números de seguimiento de la casa fabricante.

Concluyó que, el sistema de identificación VIN es diferente de los *stickers* autoadhesivos que reposaban en las piezas. Estos últimos, anotó, corresponden a los mencionados por el perito de la defensa como aquellos números de seguimiento del fabricante, visibles en la puerta trasera y el tanque de gasolina. Le otorgó credibilidad a lo explicado por este experto, en tanto, se observaba pintura negra en la tapa del baúl, lo cual imposibilitaba la lectura de la escritura que se encontraba por debajo y, en la imagen del tanque de gasolina, se lee el número 52864, frente al cual, uno y otro perito, coincidieron en que se trata del serial de producción.

Adicionó que Hernán Antonio Peláez García sostuvo que las piezas mencionadas eran «*cambiables*», es decir, que en caso de reparación del vehículo que obligue al cambio de la autoparte, la que se retire puede ser usada en un vehículo de la misma línea. Encontró razonable que esa eventualidad se presentara en el caso particular, porque el citado perito afirmó que al consultar en la base de datos de Fasecolda, el vehículo hurtado registraba dos siniestros en 2012 y 2013.

También, indicó que la falta de conservación de los elementos después de su incautación, demostrada con las fotografías incorporadas por César Augusto Lozano Lozano y Hernán Antonio Peláez García, permite concluir que el lugar de almacenamiento no impedía el deterioro o manipulación por terceros, quedando en entredicho la autenticidad de las autopartes.

Aceptó, en gracia de discusión, que las autopartes pertenecieran a un vehículo hurtado y, en ese escenario, sostuvo, el elemento subjetivo del tipo estaba descartado. Ello, en la medida que la acusada no actuó dolosamente, es decir, con conocimiento y voluntad acerca de la procedencia ilícita de las piezas.

Concluyó que, las pruebas practicadas no tienen la entidad suficiente para edificar una sentencia condenatoria ante la presencia de una duda acerca de la materialidad del delito, lo que conducía a la absolución de la

acusada. A su vez, ordenó la devolución de las autopartes incautadas a quien cuente con la representación legal del establecimiento de comercio.

4.2.- Sentencia de segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá examinó el contexto en el cual se presentaron los sucesos, a partir del conocimiento que arrojaban los medios de convicción. En ese sentido, estableció que José Alejandro Pulido González, subintendente de la Policía Nacional, el 4 de septiembre de 2017, luego de advertir que en el establecimiento de comercio Autopartes BMW y Mercedes Benz, la procesada y otras personas más manipulaban autopartes, indagó sobre su procedencia y estableció que correspondían a un vehículo hurtado.

Destacó que en la compuerta trasera y en el tanque de gasolina el subintendente de la Policía Nacional detectó el VIN 5UXFA535X2LP54860, consultado en una base de datos por el mencionado policial le arrojó como resultado que las autopartes correspondían al vehículo de placa DBZ-291, tipo camioneta, marca BMW, línea X5, color negro, servicio particular, modelo 2002, con número de chasis 5UXFA535X2LP54860. Agregó que tal vehículo aparece reportado como hurtado con la noticia criminal n.º 110016000050201720486.

Esos datos, según la segunda instancia, fueron

corroborados por Edwar Mauricio Ortegón Macías sin que la prueba pericial presentada por la defensa, con la cual se buscó poner en duda que las partes incautadas pertenecieron a un automotor hurtado, lograra ese propósito ante la contundencia de la prueba de cargo.

En efecto, señaló, el VIN encontrado en la puerta trasera y el tanque de gasolina es el mecanismo que permite identificarlas como piezas del vehículo al que le pertenecen, más, tratándose de automotores de alta gama que identifican sus componentes con el mismo número que registra el chasis. Añadió, al comparar el VIN 5UXFA535X2LP54860, con el número del chasis del vehículo hurtado, coinciden, lo que permitía dar por establecido que dichas autopartes eran de un automotor con registro de hurto.

De las fotografías aportadas por la defensa, extrajo que si bien observaba que las piezas almacenadas no se encontraban en buen estado, el número que allí figuraba en la compuerta trasera es perfectamente identificable -VIN 5UXFA535X2LP54860-, razón suficiente para tener por demostrado que ésta era parte del automotor hurtado.

En cuanto a que el vehículo estaba registrado con siniestros en la base de datos de Fasecolda y, por ello, probablemente las autopartes fueron reemplazadas e ingresaron al mercado, el *ad quem* desechó que esa inferencia se derivara del hecho probado.

Respecto al actuar doloso de la acusada, afirmó

que era evidente si se tiene en cuenta que se trataba de una comerciante de autopartes, a cargo de un establecimiento donde se compran y venden esa clase de bienes.

22.- Finalmente, se ocupó de la alegación de la defensa, como no recurrente, relativa a que las evidencias obtenidas en el procedimiento policial realizado el 4 de septiembre de 2017, eran ilegales. Fue calificada de infundada y extemporánea, en atención a que el procedimiento policial en el cual se sorprendió a la acusada con las autopartes hurtadas tuvo lugar en un almacén abierto al público, sin que sea predicable vulneración a su intimidad, ni expectativa razonable de. Además, acorde con el artículo 14 de la Ley 906 de 2004, adujo que cuando la captura tiene lugar en situación de flagrancia -en esta oportunidad por el numeral 1º del artículo 301 del C.P.P.-, no se requiere orden escrita del fiscal para llevar a cabo registros.

23.- Agregó que ese alegato debió elevarse en la audiencia preparatoria, al ser esa la oportunidad procesal para referirse a la admisión, exclusión y rechazo de los medios de prueba.

En tales condiciones, halló satisfecho el nivel de conocimiento necesario para emitir condena por el delito de receptación agravada. Al dosificar las penas principales, impuso 6 años de prisión y 7 SMLMV de multa. La sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas quedó fijada por el mismo lapso de la privativa de la libertad. El acceso a los mecanismos

sustitutivos de la pena privativa de la libertad fue negado por expresa prohibición del artículo 68A del C.P.

V. IMPUGNACIÓN ESPECIAL

5.1. Recurrente

El abogado defensor dividió sus críticas en tres segmentos: (i) ilicitud en los procedimientos de allanamiento, captura e incautación de elementos materiales probatorios; (ii) materialidad del delito de receptación agravada y (iii) el aspecto subjetivo del tipo penal mencionado.

Frente al primer tema, sostuvo, los jueces de instancia debieron excluir la evidencia obtenida en el operativo del 4 de septiembre de 2017. Mostró su inconformidad con lo afirmado en ese punto por la segunda instancia, en tanto, ninguna autoridad judicial avaló la situación de flagrancia fundada en el numeral 1º del artículo 301 del C.P.P. para habilitar el ingreso de los agentes de la Policía Nacional al establecimiento de comercio, ni su representada fue llevada ante un juez con función de control de garantías tras ser capturada.

Trajo a colación varios apartes de los testimonios rendidos por José Alejandro Pulido González, Paola González Abaunza y John Fredy Velandia que, desde su punto de vista, dan cuenta de la ilegalidad de la captura. Así mismo, aseguró que, la falta de control judicial pudo obedecer a la siguiente disyuntiva: que el fiscal determinó la ilegalidad de la captura

y dispuso la libertad o, no existía situación de flagrancia y por ello decidió no llevar el asunto al juez competente.

Con sustento en lo anterior, afirmó que la afectación a la libertad y la irrupción en un área privada se erigen como transgresiones a derechos fundamentales, en consecuencia, afectan con ilicitud la captura, el registro y la incautación de elementos materiales probatorios.

Hizo énfasis en que el ingreso al establecimiento de comercio se generó en horas no hábiles, pasadas las 7:00 p.m., con base en información de una fuente no formal, sin la certeza o conocimiento básico en cuanto a que al interior de éste se estaba o no cometiendo un ilícito. Solo con posterioridad, resaltó, se llevó a cabo la verificación del VIN, pero se desconocen las circunstancias y hora en que ello tuvo ocurrencia.

También, indicó, no se surtió el control posterior del ingreso de la Policía Nacional al establecimiento de comercio, cuando éste es obligatorio -incluso en eventos de flagrancia- de acuerdo con los artículos 237 y siguientes de la Ley 906 de 2004. El conjunto de aspectos en mención, desde su óptica, desvirtúan la legitimidad otorgada por el tribunal a la captura de su defendida y la incautación de las autopartes, lo que incluso afectaba, en forma irremediable, la pericia rendida por Edward Macías Ortegón.

Se apartó del argumento del fallo de segunda instancia, según el cual, el reclamo de exclusión es

extemporáneo, en tanto, se trata de una afectación al debido proceso y para la demostración de la ilicitud se requería agotar el debate probatorio. De ahí, recalco, fue con el testimonio de José Alejandro Pulido González que se explicó en detalle el ingreso y actuación de la Policía Nacional.

Cerró su argumentación en este tópico con la pretensión relativa a que se revocara la sentencia recurrida por ilicitud en la producción y aducción de los medios materiales de prueba incautados el 4 de septiembre de 2017, así como los medios de prueba pericial y testimonial derivados.

Frente al segundo aspecto en el cual concentró su disenso, calificó de prueba de referencia lo informado en juicio oral y público por José Alejandro Pulido González, pues, no le consta al deponente la formulación de la denuncia por el hurto del vehículo automotor de placa DBZ-291. Planteó que solo María Elena Murillo, en su condición de propietaria, podía dar cuenta de ese hecho.

Atribuyó a lo expuesto por José Alejandro Pulido González el carácter de único medio de convicción para sustentar uno de los elementos estructurales del tipo penal de receptación, sin embargo, no podía ser el soporte de la condena, al tratarse de prueba de referencia.

También, cuestionó la valoración probatoria efectuada por el *a quem* para dar por demostrado el origen ilícito de las autopartes. Con ese objetivo, tomó como punto

de partida lo expuesto por el perito Hernán Antonio Peláez García y argumentó: (i) no se tuvo en cuenta que las partes a las cuales aludió el Tribunal Superior no son esenciales; (ii) como identificación del sistema VIN, se tomó un número impreso en el *sticker* alterado y (iii) el estándar internacional y la regulación interna adoptada por Colombia en materia de identificación de vehículos fue desconocida.

Igualmente, de la valoración del testimonio de José Alejandro Pulido González y la pericia de Edwar Ortegón Macías, derivó contradicciones que, a su juicio, impiden tener como probado que en el tanque de gasolina aparece el VIN. Del primer medio de prueba, subrayó que inicialmente relató que el VIN se encontró en una compuerta, pero luego, sostuvo que también estaba presente en el *sticker* del tanque de gasolina. Del segundo, adujo, al ser cuestionado por el contenido del mencionado *sticker*, de manera desleal, leyó el número del VIN que aparece en forma exclusiva en la quinta puerta o puerta trasera.

Desde su punto de vista, aquello que aparece plasmado en el tanque de gasolina es el número de fabricación, lo que significa que puede corresponder a cualquiera de las 52.854 autopartes producidas para las 52.854 camionetas fabricadas en serie. Además, resaltó, en una comparación con autopartes originales, llevada a cabo por César Augusto Lozano, se determinó que las incautadas muestran signos de alteración y no cumplen los parámetros para considerarlas como originales, bien podían asimilarse a la venta de segunda mano, como chatarra.

Luego de cuestionar que las autopartes no fuesen sometidas, en forma estricta, al protocolo de cadena de custodia, como pretensión, formuló la revocatoria de la sentencia de segunda instancia, por no hallarse demostrada más allá de toda duda, la materialidad del delito, con la consecuente absolución.

En el tercer segmento, la defensa técnica sostuvo que no era cierto que, para la fecha de los hechos, su defendida fuera representante legal del establecimiento de comercio Autopartes BMW y Mercedes Benz. Del certificado de existencia y representación legal, acentuó, se infiere que **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** actúa como tal desde el 5 de abril de 2018. En ese sentido, señaló, desvirtuado ese supuesto de hecho, en el cual se fundó la declaratoria de responsabilidad penal, quedaba sin razón jurídica la atribución del tipo subjetivo.

Sumó que **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** tenía estudios en tecnología en salud ocupacional, como aparece descrito en el arraigo, campo ajeno a la comercialización de repuestos de automotores. Por esa razón, afirmó, no contaba con el conocimiento y la experiencia necesaria para discernir acerca de la bondad económica y jurídica de los bienes ofrecidos, menos, cuando tan sólo llevaba 4 meses de labores.

Del argumento del fallo de segunda instancia relacionado con que la procesada conocía el origen ilícito de

las piezas y decidió adquirirlas, se distanció porque los ciudadanos del común no tienen acceso a las mismas bases de datos que los miembros de la Policía Nacional.

Reiteró la pretensión de revocatoria del fallo condenatorio, esta vez, por ausencia de acreditación del tipo subjetivo.

VI. CONSIDERACIONES

6.1.- Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer la impugnación especial presentada contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018 y, los lineamientos plasmados en la providencia AP1263-2019 del 3 de abril de 2019, dictada al interior del radicado n.º 54215.

6.2.- Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

Desde la perspectiva propuesta por el recurrente, sus reparos recaen en dos ámbitos diferenciados: (i) la legalidad de los procedimientos llevados a cabo en el lugar donde fueron encontradas las autopartes y, su incidencia a nivel de exclusión probatoria y (ii) en la valoración de los

medios de prueba de cara a la acreditación de los elementos estructurales del tipo objetivo y subjetivo del delito de receptación agravada.

Por prioridad, a la Sala le corresponde determinar, en primer término, si la actuación de la Policía Judicial en los procedimientos adelantados el 4 de septiembre de 2017 se ajusta o no a los parámetros legales que regulan los allanamientos sin orden previa y la captura en situación de flagrancia. En caso de respuesta negativa, se establecerá si es aplicable la cláusula de exclusión probatoria. En un segundo momento, de haber lugar a ello, se establecerá si los medios de convicción practicados arrojan el conocimiento para reconstruir el comportamiento atribuido por la Fiscalía a la acusada en el grado exigido en el artículo 381 del C.P.P.

Con tal proyección, inicialmente, se harán algunas precisiones en torno al derecho a la intimidad (6.3) la regulación del allanamiento a inmuebles, con énfasis en las excepciones a la orden escrita del ente acusador (6.4). También, se recordarán las pautas trazadas por esta Corporación acerca de la cláusula de exclusión probatoria (6.5). En ese marco, resolverá el caso concreto (6.6).

6.3.- Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, parte del reconocimiento de la órbita individual de la existencia personal, en la cual, los asociados determinan su forma de

ser y estar. Se trata de un espacio esencial, en el cual el sujeto se desarrolla libre de apremios.

Desde sus inicios, la Corte Constitucional lo asoció con los derechos a la dignidad humana, libertad, autonomía y autoconservación, en tanto, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde. (CC, sentencia C-640 de 2010)

Acerca de la protección de esa esfera inmune a la intervención de los otros –del Estado y particulares–, se ha reseñado que tiene que ser jurídicamente relevante, y lo es, a través de los mecanismos constitucionales, que se extienden a todos los asociados.

Es así como en el artículo 28 de la Constitución se establece que toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Es de singular relevancia para el análisis el alcance del concepto de domicilio. A propósito, la Corte Constitucional ha dicho que, para ciertos efectos, algunos espacios cerrados distintos a los lugares de residencia, y en donde las personas realizan labores en esferas privadas, son asimilables al domicilio y, gozan entonces de una protección

constitucional semejante a aquella prevista para la casa de habitación.

Ligado a este aspecto aparece la categoría de inviolabilidad del domicilio. Es una garantía que busca proteger los lugares donde una persona desarrolla su intimidad o privacidad. De todas maneras, más que un espacio físico en sí mismo considerado, protege al individuo en su seguridad, libertad e intimidad. (CC, sentencia C-640 de 2010)

53.- Las esferas de protección se condensan en: *«(i) la no divulgación o conocimiento, por parte de terceros, de los hechos, situaciones, comportamientos e informaciones que la persona desea mantener reservadas para sí o para el núcleo familiar, (ii) la no intromisión en los ámbitos físicos o espaciales donde la persona desenvuelve su existencia (residencia, lugar de trabajo, cuartos de hotel, etc.), y (iii) la no intromisión en el cuerpo físico como ámbito propio y exclusivo de existencia»*. (CC, sentencia T-220 de 2004)

6.4.- Regulación de los allanamientos y su procedencia excepcional sin orden escrita

54.- Con la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002 que modificó, entre otros, el artículo 250 Constitucional, se facultó en forma expresa a la Fiscalía General de la Nación a adelantar registros, allanamientos, entre otros actos de investigación. Igualmente, se señaló que en esos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro

de las 36 horas siguientes.

Si bien esa facultad relativiza la inviolabilidad del domicilio, que como derecho fundamental admite algunas restricciones, en la Ley 906 de 2004 existe un claro reflejo de las normas constitucionales que protegen la intimidad, con la finalidad de evitar excesos. Precisamente, el artículo 14 de esa Ley la consagra como un principio rector.

Allí se limitan los registros, allanamientos e incautaciones en domicilio, residencia o *lugar de trabajo*, a la existencia de orden escrita de la Fiscalía General de la Nación o su delegado, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos en la ley. A su vez, se excluye de la necesidad de orden, las situaciones de flagrancia que, como se precisará más adelante es una excepción que debe compatibilizarse con el contenido del artículo 32 superior.

Entonces, el derecho a la intimidad no es absoluto y puede ser objeto de algunas intervenciones, reguladas y controladas, cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales o con otros intereses del Estado. Los motivos de esas intervenciones deben estar previamente definidos en la Ley y, procede por orden escrita de una autoridad judicial. Se trata entonces de actuaciones mediadas por reserva legal y judicial.

58.- Puntualmente, el artículo 219 del C.P.P. regula la procedencia del allanamiento a inmuebles, naves o aeronaves. Procede ordenarlo cuando el fiscal encargado de la dirección de la investigación pretenda: (i) obtener

elementos materiales probatorios y evidencia física o (ii) realizar la captura del indiciado, imputado o condenado.

59.- La orden de allanamiento, por mandato del artículo 220 *Ibidem*, solo podrá expedirse cuando existan motivos razonablemente fundados para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o participe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, al que transitoriamente se encontrare en él, o que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido la infracción, o los objetos producto del ilícito.

60.- Así, un allanamiento deberá estar precedido de: (i) la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente -reserva judicial-; (ii) un motivo previamente definido en la ley -reserva legal- y (iii) el respeto a las formalidades legales.

Ahora bien, en determinadas situaciones taxativamente señaladas por la ley, es prescindible la orden escrita. El primero de esos eventos tiene fundamento en el artículo 32 de la Constitución, cuando la persona es sorprendida en flagrancia, es perseguida y se refugia en su propio domicilio, caso en el cual, los agentes de la autoridad están autorizados para ingresar y proceder con la captura, pero si se trata de domicilio ajeno, deberá mediar autorización del morador. El artículo 229 del C.P.P. regula con mayor detalle el procedimiento en esos casos.

62.- Como excepciones adicionales a la orden escrita de la Fiscalía para ejecutar un allanamiento, el artículo 230 de

la Ley 906 de 2004 delimita los siguientes: (i) consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto del registro, o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento; (ii) no exista una expectativa razonable de intimidad, como cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista o abandonado, y (iii) situaciones de emergencia o de riesgo inminente de la salud, la vida o integridad personal o sexual de un menor de edad. Agrega la norma que, en los mencionados eventos la Fiscalía deberá someter a control posterior de legalidad esta diligencia.

Por guardar pertinencia con el tema tratado, cabe mencionar que, el texto original del artículo citado contemplaba un cuarto escenario excepcional -allanamiento sin orden escrita previa-, con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado. Sin embargo, en la sentencia C-519 de 2007, la Corte Constitucional declaró inexecutable esa puntual disposición normativa, por desconocimiento de los artículos 28 y 250, numeral 2º, de la Constitución.

Además, fue detectada la exclusión de la reserva judicial que impone la preexistencia de mandato escrito de autoridad judicial competente para llevar a cabo esta clase de diligencias. También, se resaltó, el carácter excepcional de las medidas judiciales que restringen derechos fundamentales como la intimidad y la inviolabilidad del domicilio. Sin que se colmara esa excepción, pues se prescindía de la orden del competente, así hubiese tiempo y medios para pedirla.

En suma, las exigencias de la orden para el allanamiento, los requisitos con los cuales debe contar, junto con su posterior examen de legalidad, son salvaguardas constitucionales que tienen como finalidad proteger la intimidad de injerencias arbitrarias.

6.5.- Cláusula de exclusión

La exclusión probatoria es una sanción procesal consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, orientada a proteger los derechos fundamentales de las partes en la obtención y práctica de las pruebas. En armonía con ese mandato, el artículo 23 del C.P.P. dispone que, toda prueba obtenida con violación de garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación.

67.- Su aplicación procede por razones de ilegalidad o ilicitud. Importa para este asunto la primera tipología que, atiende la exclusión de medios de prueba que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos por el legislador -artículo 360 de la Ley 906 de 2004-.

Cabe agregar que, la jurisprudencia se ha encargado de modular la exclusión **cuando se trata de prueba ilegal, puesto que, el funcionario debe sopesar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia con el fin de resolver acerca de su exclusión** (CSJ AP441-2023, rad. 62512).

Si bien la audiencia preparatoria es el escenario natural en el cual se decantan las discusiones relacionadas con la exclusión, nada impide que, cuando la causa que afecta la legalidad del medio de prueba se genera o revela durante su práctica, se aplique la referida consecuencia en fases posteriores -como la sentencia-. Incluso el control acerca de la licitud y legalidad de la prueba se ha aplicado en sede extraordinaria de casación (CSJ AP2901-2019, rad. 55136), al punto que existe una causal para encuadrar este tipo de vicios en el numeral 3º del artículo 181 del C.P.P., por manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia -violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho, por falso juicio de legalidad-.

Igualmente, en materia de impugnación, donde se busca un debate amplio para garantizar la doble conformidad, se ha examinado la legalidad de los medios de prueba practicados en el juicio oral y público (CSJ SP1356-2024, rad. 58598). En suma, el debido proceso probatorio es transversal y su reivindicación no está sujeta a una única etapa procesal, se trata en últimas de la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

Ante la exclusión de la prueba ilícita o ilegal, igual suerte corre el medio probatorio que de ella se derive, esto es, ser objeto de la cláusula de exclusión. De tal manera, la prueba excluida no produce efecto alguno, su ineficacia se extiende a todas sus consecuencias y contamina otros medios de convicción que de ella se deriven. A menos que opere

alguno de los criterios establecidos en el artículo del 455 del C.P.P., esto es, vínculo atenuado, fuente independiente o descubrimiento inevitable.

Lo anterior, por cuanto la relación entre la fuente ilícita y la prueba derivada de ella no es ajena a la vulneración del mismo derecho o formalidad esencial, sino que se presenta como su fruto, de manera que, la protección debida al derecho fundamental y a las formas propias de cada juicio solo será simbólica sino se excluye el material obtenido y derivado de la prueba viciada.

6.6.- Caso concreto

Siguiendo la metodología que ofrece el principio de prioridad, el primer tema del cual se ocupará la Sala es el relacionado con la legalidad del procedimiento llevado a cabo el 4 de septiembre de 2017, en el establecimiento de comercio ubicado en la carrera 27 bis n.º 67-97 de Bogotá.

74.- En esa fecha, servidores de la policía judicial ingresaron sin orden de la Fiscalía General de la Nación en dicho inmueble, recolectaron una serie de autopartes, entre ellos, un tanque de gasolina y una puerta trasera que, según el marco de la acusación, pertenecen a un automotor reportado como hurtado. También, aprehendieron a la procesada y, otras 3 personas que allí se encontraban.

75.- Para centrar el debate, importa señalar que para el Tribunal Superior ningún vicio se configuró en ese escenario porque: (i) se presentó la causal de flagrancia descrita en el numeral 1º del artículo 301 del C.P.P.; (ii) el lugar en el cual se sorprendió a la acusada con las autopartes, era un almacén abierto al público, donde no se albergaba expectativa de intimidad; (iii) el artículo 229 del C.P.P. habilita a la policía judicial, en situaciones de flagrancia, proceder con el allanamiento del inmueble del indiciado y (iv) se trataba de una alegación extemporánea, en tanto, es la audiencia preparatoria la oportunidad para ese tipo de discusiones.

76.- De entrada, la Sala descarta la visión, según la cual, la audiencia preparatoria es el único espacio procesal para postular controversias relacionadas con la legalidad de los actos de investigación dentro de los que se obtienen elementos materiales probatorios con vocación de prueba. Por su diseño legal es una audiencia para depurar la producción probatoria que tendrá lugar en el juicio oral y público, en ese orden, se abordan aspectos como la admisión, rechazo y exclusión de los medios de prueba. Sin embargo, como antes fue expuesto (*ut supra* 69) ello no significa que, superada esa etapa, esté vedado el examen de eventuales vulneraciones de derechos fundamentales y formalidades esenciales en los actos de investigación.

La vigencia de los derechos fundamentales de los sujetos procesales es transversal a toda actuación. Solo de esa forma se garantizan las condiciones básicas de legalidad del ejercicio de la acción penal. Ello, de acuerdo con lo explicado en el apartado 6.5., incluso en sede de casación -con mayor

razón en impugnación especial- es procedente plantear y abordar pretensiones de exclusión probatoria.

78.- Además, como lo sostiene el impugnante, por las particularidades del caso concreto, el panorama que ofrece el juicio oral y público permite conocer en mayor dimensión el contexto en el cual se efectuaron los procedimientos cuestionados, a efectos de determinar el compromiso de las formalidades esenciales que se erigen en salvaguardas y mecanismos de protección de prerrogativas fundamentales.

Ahora, para abordar la corrección jurídica de los argumentos del juez colegiado de segunda instancia, debe recordarse que la flagrancia es una institución con contornos definidos en forma puntual en la Constitución y la Ley. De cara al caso particular, su estructuración juega un papel relevante, porque a partir de tal se justificó por el Tribunal Superior el allanamiento al inmueble sin orden escrita previa de autoridad judicial competente.

Para el *ad quem*, los hechos encajan en la situación descrita en el numeral 1º del artículo 301 del C.P.P., esto es, la persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.

La premisa fáctica fijada por el tribunal tiene que ver con que «el 4 de septiembre de 2017, en el establecimiento de comercio Autoparte BMW y Mercedes Benz, la procesada y otras personas manipulaban autopartes, por lo que [José Alejandro Pulido González] procedió a indagar sobre su procedencia y estableció que correspondía a un vehículo

hurtado. Tras verificar una compuerta trasera y un tanque de gasolina, encontró que figuraba el VIN 5UXFA535X2LP54860, número a partir de cual, según la base de datos consultada por el mencionado policial, correspondía al vehículo, tipo camioneta, marca BMW X5, color negro, servicio particular, modelo 2002, placa DBZ-291, con número de chasis 5UXFA535X2LP54860, reportado como hurtado, de acuerdo a la noticia criminal No. 110016000050201720486».

Esos hechos fueron subsumidos en el delito de receptación, bajo el verbo rector de adquirir, previsto en el artículo 447 del C.P. En tanto, se determinó que **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** «conocía del origen de las mismas y, aun así decidió adquirirlas».

En esa línea, una captura en situación de flagrancia por el delito de receptación de acuerdo con la causal primera del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, que el Tribunal Superior dio por configurada, tenía que encontrar como correlato que **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** fue sorprendida en el contexto de los hechos descritos ejecutando la conducta ilícita y, ello justificaba su aprehensión.

84.- Esa afirmación no encuentra respaldo en aquello que se deriva de los medios de prueba, en cuanto a la práctica del allanamiento se refiere, debido a que no medió la inmediatez que demanda la flagrancia.

Y es que de acuerdo con el conocimiento que se desprende de los medios de prueba, en especial, el testimonio rendido por el servidor de Policía Judicial José Alejandro

Pulido González -que se analizará exclusivamente de cara a verificar la legalidad del procedimiento-, arribó al lugar de los hechos luego de recibir información acerca de la compra de las autopartes, proveniente de una *«fuente no formal»*. Sobre el particular, en el juicio oral y público, una vez ubicado en el mes de septiembre de 2017, indicó *«se atendió un caso en el sector del 7 de agosto, la dirección pues no la tengo bien presente, pero creo que era sobre la carrera 27 con calle 67-68, un local esquinero, el cual se atendió pues por un requerimiento ciudadano, una fuente no formal que aportó una información sobre unas actividades que se estaban realizando ese día en ese establecimiento comercial»*¹.

86.- Respecto a la información recibida, puntualizó que la fuente *«aportó una información de un grupo de personas que están manipulando unas bolsas con autopartes de vehículos en un local comercial, del cual aportaron la dirección y la razón social, también aportaron los números de la placa del vehículo del cual estaban descargando esas bolsas con autopartes, por esta razón procedimos a trasladarnos a ese local comercial»*².

Al llegar al lugar de los hechos, expuso, allí se encontraban 4 personas, algunas de ellas ingresando las autopartes y, **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** *«manipulando»* éstas -una puerta, sin precisar cuál-³. Luego, ingresó al establecimiento, junto con otros servidores de Policía Judicial, y hallaron una serie de autopartes en unas bolsas, entre ellas, un tanque de gasolina y una puerta de baúl, que hacían parte de una misma

¹ Récord 00:18:14 en adelante del registro de audio y video del 3 de septiembre de 2019.

² Récord 00:18:54 en adelante *Ibidem*.

³ Récord 00:20:44 en adelante *Ibidem*.

línea de vehículo, a saber, una camioneta X5, marca BMW, modelo 2002, color negro. Explicó que localizaron el VIN, que es un consecutivo alfanumérico incorporado por la casa fabricante para identificar los vehículos que ensamblan.

Frente a interrogante de la delegada de la Fiscalía en torno a donde se encontraban esas piezas, respondió *«estas autopartes ya estaban dentro del local comercial y allí fue donde fueron verificadas durante el procedimiento y en una de estas autopartes se encontró ese VIN»*⁴. Agregó, el número VIN fue consultado en la base de datos de vehículos hurtados y arrojó los datos de un automotor de las mismas características de las autopartes encontradas, con placa DBZ-291, reportado como hurtado meses antes⁵.

En cuanto a la denuncia por el hurto del vehículo con placa DBZ-291, aseguró, *«una vez se verifica y nos establecen que sí tiene un reporte por hurto, pues se procede a solicitar la denuncia, ahí con la misma oficina de automotores, en la base de datos, y se establece quien es la propietaria o el propietario del vehículo, las características del mismo. En base a esta denuncia es donde nos damos cuenta que todas las autopartes encontradas hacen referencia a esta denuncia, porque ahí dan las características del vehículo, el modelo y la identificación que correspondía con la que nosotros hallamos»*⁶.

⁴ Récord 00:27:10 en adelante *Ibidem*.

⁵ Récord 00:28:27 en adelante *Ibidem*.

⁶ Récord 00:32:15 en adelante *Ibidem*.

90.- De lo hasta aquí reseñado, la Sala advierte que la captura de **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** se presentó con posterioridad a una serie de búsquedas y verificaciones que incluyeron consulta de bases de datos relacionadas con vehículos automotores reportados con denuncia por hurto.

Es más, el servidor de Policía Judicial José Alejandro Pulido González, quien lideró el procedimiento, no refirió que como parte de la información recibida de la denominada «*f fuente no formal*» se hubiese señalado que las autopartes pertenecían a un automóvil reportado como hurtado o tenían un origen ilícito. En ese punto, cabe recordar, Juan Alejandro Pulido González declaró que la información se refería a que «*un grupo de personas que están manipulando unas bolsas con autopartes de vehículos en un local comercial*», siendo esa la razón por la cual se dirigieron al lugar. No fue ventilada la razón por la cual esa «*manipulación*» de autopartes alertó a los servidores de la Policía Judicial, cuando lo cierto es que, así descrita no necesariamente tiene una connotación delictiva, si se tiene en cuenta la actividad comercial desarrollada en el establecimiento allanado.

92.- Entonces, para el momento en el cual los agentes de la Policía Nacional arribaron al establecimiento comercial Autopartes BMW y Mercedes Benz, ubicado en la carrera 27 bis n.º 67-97 de Bogotá, no contaban con información puntual acerca de la comisión de un delito.

Al juicio oral y público no acudió otro testigo de cargo que proporcionara datos relevantes frente al procedimiento llevado a cabo en el lugar de los hechos. Si bien se practicó la pericia de Edwar Mauricio Ortegón García, con la finalidad de identificar las autopartes, no hizo alusión a las particularidades del allanamiento. En contraste, a iniciativa de la defensa, se escuchó el testimonio de Paola González Abaunza -laboraba en el mencionado establecimiento- y Jhon Fredy Velandia Mesa -esposo de aquella-.

La primera, describió que, el día de los hechos, eran cerca de las 6 de la tarde y estaba realizando el inventario, previo a cerrar, momento en el cual ingresaron 4 personas de civil, anunciado que realizarían un procedimiento policial, sin exhibir orden judicial, ni serles autorizado el ingreso⁷. En palabras de la testigo, «*de entrada como a la media hora, nos dicen que quedamos en custodia y nos informan que estamos en el delito de receptación*»⁸. Relató que, quienes se encontraban en el establecimiento de comercio fueron trasladados a una URI, los recluyeron en un calabozo y, luego de permanecer allí varios días, fueron dejados en libertad⁹.

El segundo, quien luego de culminada la jornada laboral se dirigía al lugar de trabajo de su esposa para emprender el camino hacia su residencia, narró que, el día de los hechos estaba en el establecimiento de comercio en el cual laboraba Paola González Abaunza y, mientras le ayudaba en

⁷ Récord 00:08:00 en adelante del registro de audio y video de la audiencia del 17 de octubre de 2019.

⁸ Récord 00:08:44 en adelante *Ibidem*.

⁹ Récord 00:17:50 en adelante *Ibidem*.

la realización de unos inventarios, aproximadamente a las 6:30 o 7:00 p.m., ingresaron 4 personas que no se identificaron, pero anunciaron que iban a llevar a cabo un procedimiento de policía, luego de un tiempo iniciaron unos papeleos «*para legalizar la captura*»¹⁰. Al igual que la anterior testigo, aseguró, fueron capturados, dirigidos a una URI y, posteriormente, dejados en libertad.

96.- Un análisis conjunto permite una aproximación al contexto, en el cual, el 4 de septiembre de 2017, servidores de la Policía Judicial ingresaron al establecimiento de comercio Autopartes BMW y Mercedes Benz, ubicado en la carrera 27 bis n.º 67-97 de Bogotá. Éste puede definirse como una irrupción de miembros de la Policía Nacional en el lugar de trabajo de **VIVIANA CORTÉS GALLEGO**, sin orden de la Fiscalía General de la Nación, ni autorización de los moradores. Tampoco se advierten motivos razonablemente fundados que apuntaran a que allí se cometía un delito.

Si por algo se caracteriza la hipótesis normativa de captura en flagrancia que el juez de segundo grado dio por acreditada, es por la inmediatez entre la comisión del delito y la aprehensión. En efecto, en la sentencia C-879 de 2011, la Corte Constitucional sostuvo que la flagrancia corresponde a una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades o de los particulares, cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial.

¹⁰ Récord 00:25:40 en adelante *Ibidem*.

98.- Esa actualidad es por completo ajena al escenario reconstruido. Como se acabó de ver, los servidores de Policía Judicial que intervinieron, antes del ingreso al establecimiento de comercio no contaban con información ni motivos fundados para suponer que **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** incurría en el delito de receptación.

Es así como la segunda instancia erró en la adecuación de los hechos probados de cara a la causal de flagrancia, porque no se adapta a tal. Se suma que, el tribunal invirtió el orden de los sucesos para justificar el allanamiento sin orden judicial. El Tribunal Superior ubica en primer lugar la captura en situación de flagrancia y, luego, el allanamiento. Lo cierto es que, la irrupción en el establecimiento de comercio fue el primer suceso y se siguió la captura de los ocupantes, entre ellos, la aquí acusada.

En la línea argumentativa del *ad quem*, la flagrancia legitimaba el allanamiento, de ahí que, ante la inexistencia de la primera, el segundo decae. Sin embargo, en ese tópico se impone una precisión adicional acerca de la errónea interpretación del artículo 229 del C.P.P., plasmada en la sentencia recurrida.

101.- Según el citado artículo, en las situaciones de flagrancia, la Policía Judicial podrá proceder al registro y allanamiento del inmueble, nave o aeronave del indiciado. En caso de refugiarse en un bien inmueble ajeno, no abierto al público, se solicitará el consentimiento del propietario o tenedor o en su defecto se obtendrá la orden correspondiente

de la Fiscalía General de la Nación, salvo que por voces de auxilio resulte necesaria la intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado en contra del propietario o tenedor.

102.- Esa norma corresponde al desarrollo legal del artículo 32 superior, esto es, cuando la persona sorprendida en flagrancia es perseguida y se refugia en su propio domicilio, pues se autoriza a las autoridades a penetrar en éste, para el acto de la aprehensión y, si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

103.- Si bien hace parte de una de las excepciones al requisito de orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para proceder al allanamiento, de ningún modo tiene el alcance dado por el *ad quem*, que se traduce en habilitar a la Policía Judicial para adelantar allanamientos cuando desde su punto de vista se esté en presencia de una de las causales que admite la captura en flagrancia

En la forma que quedó expuesto en el anterior apartado de esta decisión (*ver supra* parr. 63), la facultad para adelantar allanamientos con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, contenida en el artículo 230 original de la Ley 906 de 2004, fue declarada inexecutable en la sentencia C-519 de 2007, por desconocimiento de los artículos 28 y 250, numeral 2º, de la Constitución. Se concluyó que permitía el allanamiento y registro de inmuebles, naves o aeronaves sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, en eventos distintos

a los contemplados en el artículo 32 superior, y con desatención de la competencia que en la materia le fue asignada a otras autoridades judiciales.

Precisamente, la Corte Constitucional advirtió que esa facultad comportaba una injerencia indebida de quienes integran la Policía Judicial en la esfera privada de las personas, pues pueden ser sorprendidas con un registro y allanamiento, decidido no por la Fiscalía General de la Nación, sino por la Policía Judicial con amplitud para interpretar su procedencia pretextando que se realiza con ocasión de la captura del indiciado, imputado, acusado o condenado, ya sea en forma previa, concomitante o con posterioridad a ésta, lo que hace nugatoria la garantía constitucional.

Bajo un censurable entendimiento del artículo 229 del C.P.P., el Tribunal Superior, en esencia, asignó una interpretación que se asimila a una norma excluida del ordenamiento jurídico por inconstitucional.

Ahora, para respaldar la legalidad del allanamiento, en el fallo impugnado también se hizo mención de que en el establecimiento de comercio no se contaba con expectativa razonable de intimidad. Ello, con la finalidad de asociar la forma en la cual se presentó el allanamiento a la previsión del numeral 2º del artículo 230 de la Ley 906 de 2004.

108.- Esa lectura pasa por alto que por disposición del artículo 14 de la Ley 906 de 2004 -norma rectora-, el lugar de trabajo también es inviolable, en protección del derecho a la intimidad. Es así como se proscriben los registros, allanamientos e incautaciones en domicilio, residencia, o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en el C.P.P

Adicionalmente, cuando el artículo 230 *Ibidem* hace alusión a la ausencia de expectativa razonable de intimidad, en forma expresa se refiere a que tal se presenta en eventos en los cuales el objeto se encuentre en campo abierto, a plena vista o abandonado. Esa caracterización es distante de las circunstancias bajo las cuales se desarrolló el allanamiento en este caso. Retoma la Sala lo explicado párrafos atrás, en particular que, en el interrogatorio conducido por la delegada de la Fiscalía respecto al lugar donde se encontraban las autopartes identificadas, José Alejandro Pulido González respondió «estas autopartes ya estaban dentro del local comercial y allí fue donde fueron verificadas durante el procedimiento y en una de estas autopartes se encontró ese VIN»¹¹.

Pese a que se trataba de un establecimiento de comercio, en el desarrollo del procedimiento los servidores de la Policía Judicial penetraron más allá del espacio en el cual se presta atención al público y abarcaron dependencias reservadas para quienes allí laboraban, tales como, la caja, el

¹¹ Récord 00:27:10 en adelante *Ibidem*.

baño y la bodega, donde es fundado contar con una expectativa de intimidad. Así lo precisó la testigo Paola González Abaunza, quien describió que los mencionados ingresaron a verificar todo el almacén y, en particular «*ingresaron por la caja, detrás de la bodega, ingresaron al baño, (...) entraron a revolver*»¹². Por su parte, el testigo Jhon Fredy Velandia Mesa indicó «*nos entraron a todos, nos arrinconaron en la parte del baño y comenzaron a revolver todo*»¹³.

De otro lado, la Sala destaca que ninguno de los actos de investigación adelantados el 4 de septiembre de 2017 fue sometido a control de legalidad posterior ante el funcionario de control de garantías. En la audiencia de formulación de acusación, la delegada de la Fiscalía, al culminar el relato de los hechos jurídicamente relevantes, confirmó ello al exponer que se presentó una captura en flagrancia, pero el fiscal que conoció del asunto decidió conceder la libertad a los capturados y, con posterioridad, **VIVIANA CORTÉS GALLEGO** fue citada a formulación de imputación. Además, precisó, los bienes incautados no fueron sometidos a legalización ante el juez con función de control de garantías¹⁴.

Esa irregularidad se suma a la manera descuidada y sin el lleno de los requisitos legales de los procedimientos llevados a cabo. **No es una cuestión menor, en el entendido que, el artículo 250.2 Constitucional y el último**

¹² Récord 00:15:20 en adelante *Ibidem*.

¹³ Récord 00:27:10 en adelante *Ibidem*.

¹⁴ Récord 00:14:10 y 00:16:29 del registro de audio y video de la audiencia del 12 de marzo de 2019.

inciso del artículo 230 del C.P.P. ordenan el control posterior ante el juez de control de garantías como un mecanismo para compensar o encontrar un equilibrio entre la eficacia de la justicia representada en el amplio poder instructivo que a través de la reforma se asigna a la Fiscalía General de la Nación y la protección de las garantías fundamentales susceptibles de ser afectadas como consecuencia del ejercicio de dicha facultad, como mandato constitucional ineludible (CC, sentencia C-1092 de 2003).

113.- Las formas que rodean los allanamientos, entre ellas, la orden previa y el control posterior ante el juez con función de control de garantías -ausentes en este caso-, tienen como objetivo proteger los derechos fundamentales y las garantías procesales, su desatención refleja un quebrantamiento de la legalidad.

En el caso de la especie, la actuación de los miembros de la Policía Judicial no estuvo amparada bajo ninguna de las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico para proceder a un allanamiento sin orden escrita de un delegado de la Fiscalía General de la Nación y, se reitera, tampoco fue sometida a control posterior. En ese sentido, el sistema de protección que garantiza el debido proceso, la intimidad e inviolabilidad del lugar del trabajo fue pasado por alto, ante la pretermisión de requisitos esenciales.

Cabe anotar que, el allanamiento se llevó a cabo con el propósito de obtener elementos materiales probatorios

y evidencia física, finalidad básica de ese tipo de actos de investigación -artículo 219 del C.P.P.- para lo cual un delegado de la Fiscalía General de la Nación debió valorar la existencia de motivos razonablemente fundados y asumir la decisión que considerara ajustada a derecho.

116.- La ilegalidad advertida afecta la recolección de las autopartes encontradas en el lugar allanado, así como los posteriores dictámenes periciales que a éstas se realizaron, y que en el juicio oral y público fueron sustentados por Edwar Mauricio Ortegón García, Hernán Antonio Peláez García y César Augusto Lozano Lozano. Es una consecuencia directa de pasar por alto los requisitos legales esenciales. **En esa dirección, en aplicación del artículo 23 del C.P.P, en armonía con el artículo 29 superior, debe excluirse de la actuación procesal las pruebas obtenidas con violación de los requisitos esenciales y aquellas que solo puedan explicarse en razón de la existencia de las primeras.**

Es forzoso para la Sala la aplicación de la cláusula de exclusión por ilegalidad, como mecanismo de contención de los desafueros o extralimitaciones en que puedan incurrir las autoridades en un Estado social y democrático de derecho. No puede el juez penal mostrarse insensible ante la evidente desatención de las condiciones básicas de legalidad que legitiman el ejercicio de la acción penal y permitir la flexibilización de las garantías procesales al punto que se desvanezcan. Máxime cuando no se presenta ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 455 del C.P.P.

Desde la sentencia C-210 de 2007, la Corte Constitucional dejó sentado que, en un proceso penal democrático no puede admitirse que las pruebas ilícitas e ilegales constituyan la fuente de atribución de responsabilidad penal, ni que el Estado se beneficie de un hecho contrario a las reglas mínimas de convivencia que salvaguarda la Constitución. Por ello, el Estado no puede administrar justicia con base en la violación del debido proceso del indiciado o imputado.

Ahora, la exclusión probatoria genera un vacío en la demostración de la teoría del caso de la Fiscalía. Según la hipótesis factual de la acusación, validada en sede de segunda instancia, en ese acto de investigación se recolectaron las autopartes, posteriormente identificadas como pertenecientes a un automotor frente al cual existía una denuncia por el delito de hurto.

Al sustraer el conocimiento proporcionado frente a la identificación de las referidas autopartes, se queda sin soporte la acreditación de uno de los elementos descriptivos del tipo penal de receptación y, a su vez, el objeto material del delito. Según el artículo 447 del C.P.P., la receptación recae frente a bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito.

La conclusión del Tribunal Superior cifrada en que «*las partes encontradas correspondían a la camioneta hurtada a María Helena Murillo, tal como consta en la noticia criminal No. 110016000050201720486*», no se soporta con la

verificación probatoria de las pruebas subsistentes. La razón, el argumento «*las partes encontradas correspondían a la camioneta hurtada*» no cuenta con un sustrato probatorio del cual se desprenda porque dependía de la recolección de la autoparte, que como se vio, tuvo lugar en un procedimiento ilegal.

Sin la demostración de la existencia e identificación del bien mueble -autopartes- que tiene su origen en la presunta comisión de un delito, se genera la insatisfacción del estándar de conocimiento exigido para condenar en el artículo 381 del C.P.P. Por lo tanto, la condena proferida en sede de segunda instancia no está llamada a mantenerse.

En suma, la decisión absolutoria de primera instancia acertó en el sentido y, por las razones aquí ventiladas será confirmada, previa revocatoria de la proferida el 27 de enero de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 27 de enero de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto condenó a **VIVIANA**

CORTÉS GALLEGO por el delito de receptación agravada, y, en su lugar, **CONFIRMAR** el fallo emitido el 16 de junio de 2020, por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá.

Segundo: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@ 2024