

 JUSTICIA PENAL BUGA	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL SUPERIOR	
Código: GSP-FT-09	Versión: 2	Fecha de aprobación: 22/05/2012

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

MAGISTRADO PONENTE: ALIRIO JIMÉNEZ BOLAÑOS

Radicación No: 76520-60-00-180-2015-01009-01

Acusada: SANDRA MILENA AGUILAR PINZÓN

Delito: HURTO AGRAVADO

Aprobado mediante acta No. 124 del 4/5/2017

Guadalajara de Buga-Valle, ocho (8) de
mayo de dos mil diecisiete (2017)

1-OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Conforme a la sustentación del recurso de apelación realizado por la apoderada judicial del establecimiento comercial METRO CENCOSUD COLOMBIA S.A., entidad reconocida como víctima dentro del proceso, esta Sala de Decisión procede a revisar la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Palmira, dentro del proceso

¡Comprometidos con la calidad!
Calle 7 No. 14-32, Oficina - Telefax
Correo electrónico



adelantado por el delito de HURTO AGRAVADO en contra de SANDRA MILENA AGUILAR PINZÓN.

2-ANTECEDENTES.

Nace a la vida jurídica la presente actuación, según se extracta de la sentencia absolutoria objeto de apelación, con los siguientes hechos:

"(...) el informe de Policía en casos de captura en flagrancia, cuando policiales señalaron que el día 27 de junio de 2015 a eso de las 12:00 PM, fueron informados por la central de radio de un hurto que se presentó en el Supermercado METRO de esta ciudad y al acudir al lugar fueron atendidos por el jefe de seguridad informando que la señora SANDRA MILENA AGUILAR, pretendía hurtar 24 barras de chocolate LUKER evaluados en \$181.400 pesos, e intentaba sacar la mercancía sin pagar el producto."

De acuerdo con los argumentos fácticos antes señalados, la Fiscalía Local 65 de Palmira le imputó cargos a la procesada, para con posterioridad, presentar escrito de acusación, convocándola a responder en juicio oral y público por su probable autoría material en el delito de HURTO AGRAVADO tipificado en los artículos 239, y 241 numeral 11 de nuestro estatuto represor, juicio adelantado por el Juzgado Primero Penal Municipal de Palmira, que luego de agotar las ritualidades procesales insertas en la Ley 906 de 2004, finiquitó la actuación

mediante la sentencia Nro. 022 datada del 23 de marzo de 2017 basada en las siguientes consideraciones:

3-DECISION IMPUGNADA

La Juez Primera Penal Municipal de Palmira, dictó fallo de carácter absolutorio en favor de SANDRA AGUILAR PINZÓN, pues consideró básicamente que los testigos que llevó al juicio la Fiscalía, solo son de referencia, pues ninguno de ellos presenciaron directamente los hechos que fueron materia de investigación, solo tuvieron conocimiento de que una persona al parecer fue retenida por parte del vigilante del establecimiento comercial por intentar hurtarse 26 barras de chocolate LUKER, máxime que ellos mismos indicaron no ser testigos presenciales ni de la retención ni de la requisita realizada a la acusada.

Señaló, que el testigo directo y quien realizó la detención de la acusada es el señor JUAN DAVID VALENCIA vigilante del establecimiento de comercio, persona que no fue llevada a juicio por el ente acusador a declarar.

Por lo tanto, al solo concurrir testigos de referencia se hace necesario proceder a la absolución de la acusada.

4-RECURSO

La apoderada judicial de la Sociedad CENCOSUD COLOMBIA S.A, propietaria del establecimiento comercial METRO PALMIRA, se apartó de las consideraciones

vertidas por la Juez de Primer Grado e interpuso el recurso de apelación, en el cual argumentó básicamente que se estableció durante el desarrollo del juicio oral, que la acusada pretendió salir del establecimiento comercial con mercancía sin cancelar, en una actitud desafiante pretendió evadir o superar los sistemas de vigilancia y seguridad con los que cuenta el establecimiento comercial, demostrándose así, que la encartada tenía pleno conocimiento de su actuar delictivo.

Indica, que si bien es cierto, los patrulleros de la Policía Nacional no fueron testigos presenciales de los hechos, si fueron testigos directos de una situación posterior a la comisión del hurto, situación que no les resta credibilidad, como quiera que fueron informados por el jefe de control de pérdidas de la tienda de cada detalle ocurrido al momento de realizarse la captura por parte del auxiliar de control de pérdida de almacén Metro de Palmira.

En cuanto al testimonio rendido por RAMIRO GONZÁLES IZQUIERDO, señala que tiene plena validez, pues dentro de sus funciones está la de velar por la seguridad del almacén, siendo informado de cualquier situación sospechosa o de la captura de persona que pretenda hurtar mercancía de la tienda, tal como ocurrió en el presente caso, pues una vez se realiza la captura de la acusada, es puesta en conocimiento de la situación y acude de inmediato.

Por lo tanto, considera que los testimonios recaudados en el juicio son una prueba directa y admisible en relación con los hechos, pues los mismos actuaron como primer respondiente y rindieron sus declaraciones, las cuales fueron coincidentes, congruentes y dieron cuenta sobre aspectos de incidencia personal y directa, pudiendo constatar que la procesada pretendía retirar del almacén 36 barras de chocolate de 250 gramos, marca LUKER, valuadas en \$181.000 pesos.

Por último, hace un análisis de tipicidad y culpabilidad de la encartada en la conducta punible que se le endilgó, refiriendo sobre el primer ítem, que de acuerdo a los hechos que fueron materia de investigación, la conducta se encuentra descrita en el art. 239 del Código Penal y el 241 de la misma obra. No obstante, que al ser aprehendida por los guardias de seguridad en el establecimiento comercial, la conducta quedaría en una tentativa de acuerdo a lo señalado en el art 27 del Código Penal. En cuanto a la culpabilidad, refiere que la acusada era consciente que su actuar era ilícito, pues es una persona con la capacidad de comprender y auto determinarse, además de no evidenciarse constreñimiento de ninguna forma.

En consecuencia solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se profiera una de carácter condenatoria.

Por su parte la Fiscalía 65 Local de Palmira como sujeto no recurrente, indica que la Juez de Primera instancia no tuvo en cuenta para su decisión los testimonios de los policiales JHON MANRIQUE y del Supervisor de Vigilancia RAMIRO GONZÁLEZ, quienes al unísono manifestaron que se sorprendió a una mujer cuando pretendía apoderarse indebidamente de unas barras de chocolate sin cancelar, del almacén de cadena METRO de Palmira.

Considera que el testimonio de la persona que sorprendió a la acusada hurtando los elementos es importante tal y como lo manifestó la a quo, sin embargo, no es el único que demostraría la ocurrencia de la infracción y responsabilidad de aquella en la realización de la conducta punible, ya que existen otros elementos materiales probatorios que lo demuestran, como el acta de incautación de los elementos hurtados que fue objeto de estipulación probatoria con la defensa, es decir que se da por cierto que a la acusada se le incautó una mercancía al momento de salir del almacén METRO.

Igualmente, indica que el testimonio del señor RAMIRO GONZÁLEZ es idóneo, serio y creíble en la medida que da cuenta de que su compañero JUAN DAVID VALENCIA le informó que había sorprendido por fuera de la antena del almacén a una señora en estado de gravidez que pretendía hurtarse unas barras de chocolate, acudiendo al sitio de manera inmediata, es decir, observó a la acusada al igual que los elementos hurtados.

Por lo expuesto solicita ante esta Corporación se revoque la sentencia de primer grado, para que en su lugar se dicte una de carácter condenatorio en contra de la acusada SANDRA MILENA AGUILAR PINZON.

Para resolver se tendrán en cuenta las siguientes,

6- CONSIDERACIONES

6-1-Competencia

Esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y apoderada de víctima en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal Municipal de Palmira, por mandato del artículo 34, numeral 1º de la Ley 906 de 2004.

6-2-Problema jurídico a resolver.

Previamente al entrar la Sala a abordar cualquier consideración en torno al objeto de discusión, se debe determinar si el actuar errado desplegado por la acusada SANDRA MILENA AGUILAR PINZON, es de aquellos que por su poca relevancia lesionó o puso en peligro el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Al respecto debemos indicar que la Ley 599 de 2000 en su artículo 11 establece que una conducta típica es punible, se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro

sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Ese fundamento de lesividad compendiado en la protección de bienes jurídicos tutelados, ha dicho la Corte que,

"(...) el juez ha de tener claro cuál es el ámbito de protección de la norma: prevenir actos que signifiquen potencial o inminente peligro a las condiciones de mantenimiento de la paz, de la convivencia social, de la seguridad ciudadana y, a través de éstos valores, de bienes personales como la vida, el patrimonio económico, etc., luego de lo cual, en cada caso concreto, también debe establecer si el comportamiento sometido a su consideración, significó una efectiva puesta en peligro al bien jurídico así conformado.

*"Lo anterior no envuelve una graciosa o desenvuelta concesión, pues al exigir el precepto mencionado -artículo 11 del Código Penal- que se requiere que la conducta típica lesione o ponga **efectivamente** en peligro el bien jurídico protegido por la ley penal, armoniza la necesidad abstracta de protección satisfecha con la creación del tipo penal y la garantía de protección al justiciable, bajo el entendido que su conducta sólo será punible en cuanto con ella cree situaciones de riesgo inadmisibles, efectivas, al señalado interés.*

"Puede aducirse, además, una consideración de orden semántico. Si lo efectivo es, según el Diccionario de la lengua Española, lo "Real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal", es válido entender que cuando el artículo 11 en cita exige, para configurar la antijuridicidad de un comportamiento típico, la puesta efectiva en peligro del bien jurídicamente tutelado, hace referencia a que el riesgo que en

abstracto previó el legislador al emitir el tipo penal se verificó de modo real y verdadero.

"De esa forma el principio de lesividad ha de operar no en la fase estática de la previsión legislativa, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta, habida cuenta que el cambiante mundo de las interferencias comunicativas de las que se ha hablado, hace que vivencialmente, en un momento socio histórico determinado, ciertos actos tengan una específica significación social que los hacen dañinos por la potencialidad que tienen de afectar un ámbito de interrelación, como la convivencia pacífica en este caso, o que el mismo comportamiento no tenga la virtualidad de impresionar las condiciones que la permiten en un ámbito temporoespacial diferente"¹.

Dicha exigencia del tipo responde al principio de intervención mínima del poder punitivo del Estado, sobre el cual la Corte Constitucional ha indicado que:

"i) El derecho penal sólo es aplicable cuando para la protección de los bienes jurídicos se han puesto en práctica otras medidas no represivas, que pueden ser, por ejemplo, de carácter laboral, administrativo o mercantil, y ellas han resultado insuficientes; por tanto, sería desproporcionado e inadecuado comenzar con una protección a través del derecho penal."

"ii) El Estado debe graduar la intervención sancionadora administrativa y penal, de modo que siempre que sea posible alcanzar el amparo del bien jurídico mediante el recurso a la potestad sancionadora de la administración debe preferir ésta a la penal, por ser menos gravosa, al menos para las conductas menos dañosas o menos

¹ C.S.J. sala de Casación Penal, Radicado 21064 de 15 de Septiembre de 2004, M.P. SIFIGREDO ESPINOSA PÉREZ

peligrosas. "Ello permite señalar el carácter subsidiario del derecho penal frente a los demás instrumentos del ordenamiento jurídico y, así mismo, su carácter fragmentario, en cuanto no tutela todos los ataques a los bienes jurídicos relevantes, sino únicamente los más graves o más peligrosos"².

En lo que respecta a las implicaciones procesales que acarrea la afectación irrelevante del bien jurídico, la Corte Constitucional ha señalado en múltiples fallos - C-591 y C-673 de 2005, C-098 de 2006 y C-095 de 2007-, que el modelo acusatorio del Acto Legislativo 03 de 2002 contempla la aplicación del principio de oportunidad no sólo como un instrumento para enfrentar el crimen organizado, sino esencialmente para excluir del ejercicio de la acción penal a los delitos de resultado de bagatela o poca significancia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia al estudiar la esencia del principio de oportunidad concluyó que su filosofía estaba determinada "(...) en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la criminalidad de poca monta³".

Por ello en la referida decisión la Corte Suprema de Justicia exhortó a los Jueces y Fiscales para que se concentren en aquellos asuntos de suma trascendencia a efectos de prevenir el daño que el delito genera en la sociedad.

² Corte Constitucional, sentencias C-356 de 2003, C-804 de 2003,

³ Sentencia de 18 de noviembre de 2008, radicación 29183

De ahí que, el canon 11 de la Ley 599 de 2000 debe interpretarse acorde a las circunstancias de cada caso, pues no es solo un desvalor de acción si no también un desvalor de resultado.

En el caso objeto de estudio es claro que SANDRA MILENA AGUILAR PINZÓN adecuó objetivamente su conducta a la descripción típica del artículo 239 del Código Penal, en la modalidad de tentativa, al ser sorprendida por el guarda de seguridad del Supermercado Metro de Palmira con 250 gramos de chocolate marca Luker avaluados en \$181.400 los cuales intentaba sustraer sin pagar, lo que motivó su captura y posterior judicialización.

En efecto, la Sala no evidencia que el bien jurídico tutelado -patrimonio económico de que trata el Título VII de la Ley 599 de 2000-, se hubiese afectado por el resultado objetivo de haber tentado apoderarse la acusada del citado producto, máxime cuando su actuar no representó ningún daño para la sociedad ni para el titular del bien jurídico, porque dichos bienes no lograron salir de la esfera de custodia de su propietario.

Además, no se demostró afectación alguna al patrimonio de Almacenes Metro, por lo insignificante de lo apoderado, y por tanto, la acción como tal no alcanza un grado de desvalor que permita ser calificada de grave atentado que cause alarma social, máxime cuando existen

diversos mecanismos alternos para solucionar este tipo de conflicto.

En ese orden de ideas la objetividad así valorada, se reporta carente de antijuridicidad material, sin que resulte jurídicamente viable la imposición de una sentencia condenatoria como lo reclama la apoderada de víctimas y el Fiscal, pues en el presente asunto la acción no produjo una lesión significativa al patrimonio económico de la cadena de Almacenes Metro.

Ante la carencia de antijuridicidad de la conducta de SANDRA MILENA AGUILAR PINZON, podemos decir que verdaderamente, en los principios configuradores de nuestro sistema penal, que fija las características fundamentales que permiten su aplicación y ejecución se destaca el principio de la exclusiva protección de bienes jurídicos, el cual abarca no solo el concepto dogmático de cada bien, en este caso el del patrimonio económico, sino además de un contexto social, político y de libertad, en un Estado Social y Democrático como el nuestro. Ahora bien, se protegen esos bienes jurídicos en la medida en que afecten la convivencia pacífica de los individuos y su participación en la sociedad a la cual pertenecen, de ahí que, los intereses sean de tal entidad para poder ponderarlos, he aquí la trascendencia de la noción de lesividad en el derecho punitivo que como ente de control social, señala además del desvalor de la conducta, el desvalor del resultado y que impacta en el bien jurídico exponiéndolo al peligro de lesionarlo, afectarlo o dañarlo,

surgiendo entonces la llamada antijuridicidad material a la cual se refiere el canon 11 del Código Penal.

En este orden de ideas, resulta bien atendible que la insignificancia de la lesión por la levedad del resultado haga inútil o innecesaria la intervención del derecho penal, en los llamados delitos de bagatela como en este caso.

Atendiendo las anteriores consideraciones en este específico caso caracterizado por las circunstancias modales que determinaron el actuar de SANDRA MILENA AGUILAR PINZON, quien, se precisa, su accionar tan solo estuvo determinado en intentar apoderarse de comida, seguramente motivada por su precario estado económico y el sustento de sus dos hijos, sumado a la condición de gravidez que en el momento presentaba.

Por tanto, se ha de concluir que al carecer de antijuridicidad material la acción desplegada por la acusada, se hace innecesario hacer juicios de valor sobre la prueba que se recaudó en el juicio oral y, por tanto, la decisión recurrida será confirmada en su integridad, pero por causas o razones diferentes a las alegadas.

Por lo anteriormente expuesto el Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

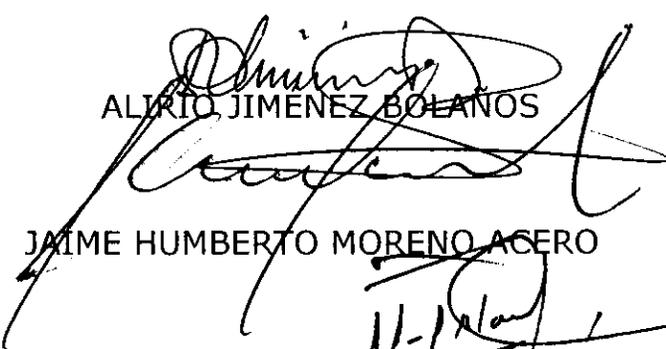
7- R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia objeto de apelación, acorde con lo expuesto en esta providencia.

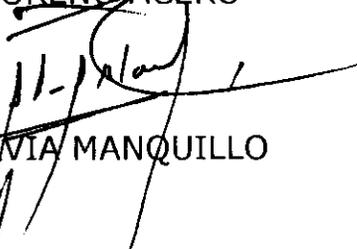
SEGUNDO: La presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse ante esta Corporación, dentro del término señalado en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal.

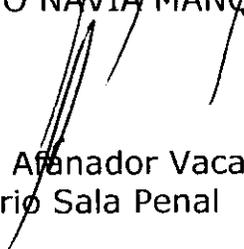
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE:

LOS MAGISTRADOS,


ALIRIO JIMENEZ BOLANOS

JAIMÉ HUMBERTO MORENO ACERO


ALVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO


Fernando Afanador Vaca
Secretario Sala Penal

