

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

Radicado: 05001 60 00 195 2011 00007
Procesado: Jinny Emérita Vergara Martínez
Delito: Hurto Calificado Agravado
Asunto: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Aprobado por Acta Nro. 009

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

Sala de Decisión Penal

Medellín, treinta de enero de dos mil dieciocho

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, el día 28 de septiembre de 2015, mediante la cual condenó a la señora **Jinny Emérita Vergara Martínez**, por hallarla penalmente responsable en calidad de autora del punible de Hurto Calificado Agravado, negándole la concesión de los sustitutivos penales de la condena de ejecución condicional y prisión domiciliaria, ordenando por tanto librar en su contra la respectiva orden de captura.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos objeto de juzgamiento, acorde con lo narrado en el escrito de acusación y lo acreditado en el juicio oral, ocurrieron en las siguientes circunstancias temporo espaciales:

El día 21 de enero de 2011, salió de su residencia, ubicada en la Urbanización Altos de la Rioja barrio El Poblado de esta ciudad, la señora Luz Mercedes Ángel Pérez, siendo aproximadamente las 10:15 de la mañana. Dejó a cargo de la vivienda y del cuidado de sus hijas menores de edad, a su empleada doméstica Jinny Emérita Vergara Martínez. Un corto lapso de tiempo después, la señora Jinny Emérita abandonó la residencia en un taxi, llevando consigo los 8 pasaportes de los miembros de la familia, todas las joyas –*varios relojes, anillos y cadenas de oro, algunos de ellos con diamantes incrustados, y prendedores en igual material, entre otros-*, y el dinero en diferentes monedas nacionales y extranjeras que poseían sus empleadores, por un valor aproximado a \$128.200.000, valores éstos que se hallaban dentro del vestier en una caja fuerte que aún no había sido incrustada en la pared por las reparaciones locativas de que estaba siendo objeto la vivienda.

Dado que la señora Luz Mercedes Ángel Pérez y su cónyuge Óscar Darío Villegas Posada necesitaron establecer comunicación con su residencia, sin que nadie contestase el llamado, pues tampoco Jinny Emérita respondía inicialmente su celular, optó la primeramente aludida por retornar prontamente a su hogar como también lo hizo su cónyuge casi simultáneamente, lo que ocurrió aproximadamente a las 11:30

a.m. Al llegar allí, encontraron a la aludida Jinny Emérita quien les indicó haber recibido la denominada “llamada millonaria”, a través de la cual un individuo continuamente le impartió instrucciones para que tomara las herramientas de la vivienda, y forzara las seguridades del vestier donde se hallaba la caja fuerte con el dinero y las joyas, y las llevase a un sitio cercano, concretamente a la parroquia Padre Mariano, en un taxi que supuestamente el mismo sujeto le había enviado, con el argumento de que la señora Luz Mercedes se hallaba privada de la libertad en la Fiscalía por una deuda, y debía pagar un dinero para ser liberada. Por tanto, precisó la empleada doméstica que por seguridad encerró a las dos niñas de 5 años de edad en una habitación, procediendo a forzar las seguridades del vestier acorde con las instrucciones que le fueron dadas, para luego dirigirse con los bienes que allí se guardaban al sitio que le fue indicado a hacer entrega de ellos a un individuo que los recibió.

No obstante, por información obtenida por las víctimas, y una vez iniciada la investigación de rigor, se estableció que la señora **Jinny Emérita Vergara Martínez** había faltado a la verdad, en la medida en que fue ella misma quien pidió el servicio de taxi a la empresa transportadora luego de haber sustraído las joyas y el dinero, para luego dirigirse al sitio ya indicado, a entregárselos a un individuo al cual conocía, toda vez que según lo observó el conductor del taxi, señor Nicolás de Jesús Aguirre González, la procesada saludó de beso a dicho sujeto con quien tuvo un breve diálogo antes de proceder a entregarle la bolsa que llevaba en sus manos.

Por tanto, la Fiscalía procedió a judicializar a la señora Vergara Martínez, y luego de intentarse fallidamente en

esta ciudad la realización de la audiencia de formulación de imputación, la misma se llevó a cabo el día 25 de julio de 2012, en la ciudad de Montería, Córdoba, por parte de la Juez 1ª Penal Municipal con función de control de garantías, ante la cual, la Fiscalía le imputó el delito de Hurto Calificado Agravado consagrado en los artículos 239, 240 numeral 1 y 241 numeral 2 del C. Penal, deduciéndole además la circunstancia específica de agravación contenida en el artículo 267 numeral 1 ibídem dado el valor de lo hurtado, optando la imputada por no allanarse a cargos.

Correspondió conocer del proceso en virtud de la competencia de todo orden, al Juzgado Octavo Penal del Circuito de esta ciudad, que luego de evacuar las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, agotó el juicio oral en diferentes sesiones, culminando con la enunciación de sentido de fallo condenatorio.

Para sustentar la decisión de condena, la Juez *A quo*, analizó en su contexto general la prueba de cargos, acorde a los aspectos que se analizarán en la alzada frente a la impugnación, coligiendo la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal de la procesada, de quien indicó haber faltado a la verdad respecto a la ocurrencia de los hechos, en la medida en que fue ella misma según se deduce razonablemente de la prueba que en tal sentido se practicó, quien efectuó la llamada telefónica para solicitar el servicio del taxi que la condujo al sitio donde finalmente entregó a un individuo, el dinero y las joyas que previamente sustrajo de la residencia de sus empleadores, habiéndose establecido a través de la información

que el conductor del rodante brindó, que ésta dio un saludo afectuoso a dicho sujeto.

Además, dedujo la Juez competente como poco razonable, que habiendo transcurrido tan corto tiempo después de que la señora Luz Mercedes Ángel Pérez abandonara su residencia, Jinny Emérita hubiese creído que aquella se hallaba privada de la libertad en la Fiscalía, máxime cuando la procesada, quien es descrita por las víctimas como una mujer inteligente y de avanzada, ya había sido advertida por sus empleadores, de la forma en que la delincuencia operaba mediante la aludida llamada millonaria, para lograr que la empleada doméstica hiciese entrega de los bienes de sus patronos, pues precisamente en fecha reciente una amiga de éstas había sido objeto de un hurto en esa modalidad.

Por tanto, previa emisión del juicio de reproche, impuso a la sentenciada la pena principal de 144 meses de prisión, en virtud de la conducta que le fue imputada en la audiencia de acusación.

Como quiera que la Defensa no estuvo de acuerdo con la decisión, la impugnó, motivo por el cual conoce ahora del asunto esta Corporación.

DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO:

El recurrente centró su disenso, esencialmente, en los siguientes aspectos, planteados todos ellos en forma genérica:

1. Para emitir fallo de condena no puede existir duda alguna, se requiere de plena certeza, y en el presente caso existe un manto de dudas en la actuación, desconocido por la Juez de instancia. 2. Nunca se averiguó qué otras personas eran allegadas al señor Óscar Darío Villegas Posada, verbi gracia quién era Luz Amparo, la otra empleada doméstica que servía a las víctimas, y así mismo la conducta del hermano del señor Villegas Posada, que fungía como su conductor. 3. No se averiguó lo dicho por Jinny Emérita, pese a que era la aludida Luz Amparo, empleada doméstica del señor Óscar Darío Villegas Posada, quien realmente conocía el sitio, pues Jinny Emérita llegó allí con la señora Luz Mercedes Ángel Pérez, a quien realmente servía. 4. No se investigó ningún aspecto relacionado con el portero, para determinar si dijo la verdad. 5. No se investigó si realmente la llamada telefónica salió de la casa de las víctimas. 6. No se estableció la hora en que se perpetró el hurto. 7. Existe controversia sobre el verdadero conductor del taxi. 8. No se pudo probar que existiese vínculos de Jinny Emérita con el conductor. 9. No se probó la supuesta relación afectuosa entre Jinny y la persona con la cual se encontró. 10. Jinny no negó la realización de los hechos, pero lo hizo bajo una coacción insuperable, estaba en show (sic) emocional, concurriendo en su favor el artículo 32 del C. Penal, por tanto la conducta es atípica. 11. La acción Penal ya está prescrita, porque pasaron 5 años.

No intervinieron los sujetos procesales no recurrentes.

CONSIDERACIONES:

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, a decidir sobre los pedimentos

elevados por el señor defensor, orientados a que se absuelva de todo cargo a su defendida, en tanto considera, según lo colige la Sala de su genérico escrito de impugnación, i) Que no existe la prueba suficiente para condenar a su asistida en la medida en que no se agotaron varios actos de investigación que en su sentir emergen necesarios, debiéndose absolver en atención al principio del *in dubio pro reo* ii) Que su defendida no niega haber ejecutado los hechos en virtud de los cuales se procede pero lo hizo bajo circunstancias de coacción insuperable, y iii) que la acción penal en este proceso se encuentra prescrita, porque ya transcurrieron 5 años desde la realización de la conducta punible.

Para resolver los problemas jurídicos así planteados, advierte la Sala en primer lugar que evidencia graves falencias en el escrito impugnatorio, pues el recurrente no ataca en sí los fundamentos probatorios y lógicos esgrimidos por la Juez de instancia para fundamentar la condena, sino que se limita en casi todos sus argumentos, a referenciar de manera genérica algunos de los aspectos que refirió en los alegatos de conclusión que fueron debidamente atendidos por parte de la Juez, además de que pese a que invocó la existencia de dos circunstancias que impedirían la emisión de un fallo en disfavor de su asistida, en nada ahondó sobre el particular. No obstante, se dará trámite a la alzada, porque en todo caso el recurrente tocó de soslayo, aunque se itera, superficialmente, varios aspectos que permiten desarrollar la revisión del fallo.

Para resolver en un orden lógico los temas propuestos, se despachará lo relacionado con la supuesta prescripción de la acción penal a que alude el recurrente, con el argumento de que han transcurrido ya 5 años, se deduce, desde la

ejecución de la conducta, porque ni siquiera a ello se refiere el proponente.

Desentraña la Sala, que el término de 5 años invocado por el señor Defensor, es el consagrado en el artículo 83 del C. Penal. No obstante, es claro que en manera alguna del tenor literal de dicha norma, puede arribarse a la conclusión a que llega el recurrente, en la medida en que dicha disposición, lo que establece literalmente es que *“La acción penal **prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)**”*.

Es fácil entonces colegir del contenido de la norma aplicable al caso, que la acción penal en este asunto, en principio prescribiría en el límite máximo previsto legalmente, pues la pena imponible a que hizo referencia el Despacho fallador al momento de tasar la pena, esto es, **441 meses de prisión**, excede dicho término.

No obstante, como ese término fue interrumpido, según lo consagra el artículo 86 del Código Penal, con la formulación de imputación que se llevó a efecto el día 25 de julio de 2012, el mismo corre entonces sólo por la mitad, lo que indica que en este caso en particular, la operancia de la extinción de la acción penal operaría el 25 de julio de 2022, por cuanto a su vez, debe tenerse en cuenta el contenido de los artículos 83 y 86 del C. Penal, concordante con el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, que hacen referencia en su orden, a los límites del ejercicio de la acción penal, la interrupción del término prescriptivo de la misma, y a que el máximo de tiempo de prescripción del mismo no puede ser superior a 10 años.

Clarificado lo anterior, pasa la Sala a analizar el aspecto probatorio desde la óptica de la impugnación.

No es cierto, como lo afirma el recurrente, que existe un manto de dudas en la actuación, que fuera desconocido por la Juez de instancia al momento de emitir la sentencia de condena, en tanto dicha decisión, misma que acoge esta instancia en su integridad, se basó en un serio análisis probatorio, jurídico y lógico, que lleva a la conclusión de que en efecto, **Jinny Emérita Vergara Martínez**, ejecutó la conducta delictiva que se le imputó, y que lo hizo de manera consciente, esto es, conocía el hecho y estaba en capacidad de auto determinarse de acuerdo con ese conocimiento, descartándose por ello que haya sido instrumentalizada para el efecto como pretendió ésta hacerlo creer a las víctimas.

Claramente quedó establecido en la actuación, porque así lo dieron a conocer los señores *Oscar Darío Villegas Posada* y *Luz Mercedes Ángel Pérez*, que la procesada es una persona “inteligente”, “de avanzada” y “recursiva”, por tanto, no tiene asidero lógico que después de haber sido advertida en dos oportunidades de manera puntual sobre los pormenores –con pelos y señales según lo dice coloquialmente el señor Villegas Posada-, de la denominadas llamadas millonarias en las que el delincuente miente a la empleada doméstica advirtiéndole que uno de los integrantes del hogar se encuentra retenido por la Fiscalía y por tanto deben sustraer las pertenencias para hacer el pago de la multa, haya incurrido ingenuamente en error, haciendo precisamente lo que le fue prohibido de manera expresa por su empleador. De hecho, éstos proporcionaron a la señora Jinny Emérita, fijándolos en su nevera, varios números telefónicos para que se comunicara con ellos y sus familiares, en evento de enfrentar tal situación, a lo que hizo caso omiso la procesada por la simple razón de que no estaba

siendo instrumentalizada por la delincuencia, sino que, aprovechando la información que en tal sentido le proporcionaron las víctimas, pretendió hacerles creer que también ella y ellos, habían sido objeto de esa modalidad de hurto que le había sido dado a conocer en detalle.

Se descarta además esa supuesta instrumentalización de la procesada, porque ésta no sólo se abstuvo de contactarse con los números telefónicos que le fueron dados, sino que se negó a contestar su teléfono cuando con insistencia la llamaban sus empleadores para verificar qué estaba sucediendo, pues sólo vino a responder cuando ya había agotado el acto de apropiación y se encontraba nuevamente en la residencia.

Menos creíble resulta la posibilidad de que haya actuado la acusada en forma coaccionada, si se tiene en cuenta, que tal como lo advierte la Juez de instancia, Luz Mercedes Ángel, la Jefe del hogar, hacía muy poco tiempo había salido de su hogar, cuando aquélla fue observada por el vigilante de la unidad habitacional, tomando el taxi con las bolsas en sus manos para regresar prontamente en una actitud de suma tranquilidad según lo reportó aquél al señor Villegas Posada. Ese corto tiempo, tornaba poco creíble, para una persona “inteligente”, “despierta” y “de avanzada” como la procesada, que su empleadora estuviese privada de la libertad.

Pero como si fuese poco, el testigo Nicolás de Jesús Aguirre González, taxista a cuyo cargo estuvo llevar a la procesada hasta donde estaba el individuo que recibió los elementos hurtados, y quien también indicó al señor Villegas Posada haber observado a Jinny en una actitud de suma tranquilidad, dio a conocer que el

saludo entre ambos personajes fue de efusividad –describe exactamente que lo saludó con un beso-, acto que sin lugar a duda indica un conocimiento mínimo en quienes lo ejecutan, siendo a todas luces descartable que la procesada estando en situación de coacción por un desconocido, brinde un saludo de tal naturaleza.

Sumado a lo anterior, existe otra deducción lógica efectuada por la Juez de instancia en el fallo de condena, cual es el indicio de la mentira evidenciado en la procesada al indicarle tanto a las víctimas como al Agente de la Policía Alexander Olaya Zapata, quien así lo certificó en el juicio, que había sido el delincuente quien había enviado el taxi a la residencia a recogerla para llevarla a donde se hallaba éste a la espera de que le fueran entregados los objetos hurtados, cuando fue ella misma quien hizo tal solicitud a la empresa de transporte.

Ningún sentido lógico tiene que la señora Vergara Martínez faltare a la verdad frente a ese importantísimo aspecto si realmente estaba siendo objeto de la denominada llamada millonaria, y menos aún puede deducirse razonadamente que tal afirmación haya sido producto de un lapsus o de un olvido involuntario, porque ese hecho lleva implícita una acción propia de la procesada cual es el tomar el teléfono y marcar a la empresa transportadora para solicitar el servicio de taxi, sin que pueda alegarse la falta de memoria por el transcurrir del tiempo porque la afirmación la hizo la procesada el mismo día en que ocurrieron los hechos.

Pero, adicionalmente, resulta extraño que, según la propia versión de Jinny Emérita, la supuesta llamada millonaria, la hicieron a su propio celular y no al fijo de la residencia como suele suceder. Pero, además, tampoco le mencionó nada a la señora

Luz Amparo Ruíz, aclarándose que según se estableció en el juicio la única que tenía acceso al vestier donde se hallaba la caja fuerte, las joyas y el dinero, era Jinny Emérita Vergara Martínez, porque Luz Amparo Ruíz, que apenas había llegado ese mismo día a la casa a trabajar y por tanto nada conocía de la misma, se iba a dedicar sólo al lavado de baños y terrazas. De hecho, cuando sucedieron los hechos, ésta se hallaba en el segundo piso haciendo la limpieza de los baños de las dos habitaciones interiores.

Tampoco la procesada en esa fecha, hizo comentario alguno de lo que estaba sucediendo al vigilante de la Unidad, pese a que tenía comunicación directa con éste a través del citófono de la residencia. Y, adicionalmente, según lo informa la señora Luz Mercedes Ángel, esa fecha en especial Jinny Emérita se mostró “muy preguntona”, pues tanto al señor Óscar Darío como a su hijo Juan David y a ella misma les preguntó con insistencia, a qué horas iban a volver, y que si irían a almorzar.

Inclusive la señora Luz Mercedes Ángel Pérez, con claridad indica que salió de su casa a las 10:15 advirtiéndole a Jinny Emérita que prontamente la llamaría para solicitarle la lista de lo que tenía que mercar para el almuerzo, y en efecto al poco tiempo empezó a llamarla insistentemente tanto al teléfono fijo como a su celular, el cual enviaba “inmediatamente” a correo de voz. Ello indica que si fuera cierto lo afirmado por Jinny Emérita, en cuanto a que la comunicación de los delincuentes fue a través de su celular, ésta no tendría por qué tener apagado el mismo en la medida en que razonablemente se colige, tendría que estar atenta a sus instrucciones a través del mismo dispositivo, mediante llamadas frecuentes, pues tampoco era posible que el celular estuviese todo el tiempo encendido atendiendo la llamada de los

delincuentes, porque ésta tuvo que dedicarse un considerable lapso de tiempo a forzar la chapa del vestier con el destornillador que utilizó para el efecto.

De hecho, según lo informa con detalle Luz Mercedes, cuando la confrontó sobre el por qué el teléfono se encontraba apagado, Jinny Emérita en unas ocasiones informó que los delincuentes le ordenaron apagarlo y en otras ocasiones adujo que la mantuvieron todo el tiempo al teléfono.

Por tanto, lo que razonablemente se deduce de lo acontecido, acorde con lo ventilado en el juicio oral, es que Jinny Emérita luego de establecer comunicación con el coprocesado que no fue identificado en el estrado judicial, para que le recibiera los elementos hurtados, cercenó toda posibilidad de comunicación con sus empleadores y con los empleados de la Unidad residencial, apagando para ello su celular y desconectando el teléfono fijo, lo que era necesario para poder agotar la minuciosa tarea de forzar la chapa del vestier para lograr el acto de apoderamiento de las joyas y el dinero que estaban debidamente asegurados dentro del mismo.

Más aún, el mismo portero Roberto Muñoz, por orden de la señora Luz Mercedes empezó a llamar a Jinny Emérita a la residencia a través del citófono de la unidad, y ésta se negó a contestar, absteniéndose también de atender el llamado a la puerta que le fue hecho por el rondero, lo que obedece a que en ese instante, estaba dedicada al forzamiento de la chapa. Fácil es arribar a tal conclusión, si se tiene en cuenta que si el Portero efectuaba las llamadas por el citófono para que Jinny le contestara, es porque aún no la había visto salir con la bolsa en la mano a tomar el taxi que ella misma solicitó.

La procesada sólo vino a contestar el llamado que su empleadora insistentemente le seguía haciendo, luego de que regresó de hacer la entrega de las joyas al incógnito personaje, tarea que apenas le tomó algunos minutos por la cercanía de la parroquia donde hizo la entrega. Al contestar el llamado, fue entonces cuando le indicó que había sido objeto de la denominada llamada millonaria, cuya modalidad le fue explicada con sumo detalle en dos ocasiones según lo expresaron con claridad las víctimas, quienes una y otra vez le advirtieron que no debía ceder a esa petición, y que por el contrario, tenía que comunicarse con ellos y su familia a través de los números telefónicos que le proporcionaron. Evidentemente, lo que hizo la procesada, fue aprovechar la información que éstas le brindaron sobre la modalidad del hurto a través de la llamada millonaria, para ejecutarla en su propio beneficio.

Adicionalmente, la víctima Luz Mercedes Ángel expresa que varias de las joyas hurtadas se encontraban en un compartimiento especial junto con otra lencería de menos valor, por fuera de la caja fuerte que aún no había sido empotrada al *vestier* porque estaban en proceso de hacerlo, y sin embargo fueron debidamente seleccionadas las joyas de oro quedando las demás en su sitio. Esa labor sólo pudo hacerla Jinny Emérita Vergara Martínez porque conocía perfectamente el mueble donde las joyas se encontraban guardadas.

Convergen entonces en la prueba de cargos, varios indicios graves que señalan a **Jinny Emérita Vergara Martínez**, corroborando la prueba directa también aducida en el juicio oral, como activa ejecutora del acto de apoderamiento de que fueron objeto los señores Óscar Darío Villegas y Luz Mercedes Ángel, testigos directos de las circunstancias posteriores que rodearon el

hecho, sin que tampoco tenga asidero la afirmación efectuada por el recurrente, en punto a que no quedó acreditada la llamada telefónica en comento, porque claramente el investigador Alexander Olaya Zapata así lo acreditó en los actos de investigación que ejecutó, ratificando coherentemente este testigo la información brindada por el señor Óscar Darío Villegas, quien adujo haber sido informado en la empresa de Taxis que quien había solicitado el servicio del vehículo desde el número telefónico de su residencia, había sido una persona de nombre “Yimy”, nombre frente al cual bien lo adujo la Juez de instancia, tiene el mismo sonido fonético del primer nombre de la procesada.

Indica además el apelante que no se averiguó la conducta del vigilante de la unidad habitacional, y la de otras personas allegadas al señor Óscar Darío Villegas Posada, como la señora Luz Amparo Ruíz, también empleada doméstica de la misma residencia, y el hermano del señor Oscar Darío quien fungía como su conductor.

Frente a tal reclamo, sólo tiene que advertir la Sala, i) Que la procesada **Jinny Emérita Vergara Martínez** no negó a sus empleadores haber sido ella quien violentó las seguridades del vestier para sustraer la caja fuerte donde se guardaban las costosas joyas y la considerable cantidad de dinero que también fue objeto de apropiación, y que fue ella misma quien se dirigió a la Parroquia Padre Mariano a hacer entrega de las mismas al delincuente que también participó del hecho, siendo esa una circunstancia corroborada por el testigo directo, señor Nicolás de Jesús Aguirre González, taxista que la trasladó. ii) La Fiscalía General de la Nación en cabeza de sus Delegados sólo está obligada a lograr la vinculación procesal de aquellas personas en contra de las cuales evidencie razonablemente que participaron en

la ejecución de una conducta punible. Si del contexto de los hechos ninguna actitud sospechosa observó de las personas aludidas por el recurrente, en manera alguna surge obligatoria su vinculación, con independencia de que posteriormente vincule a alguna de ellas a la investigación que de la presente ha debido derivarse para lograr la identificación del individuo que le recibió los objetos a la procesada; y iii) Si del conocimiento que posee el señor defensor, alguna actitud delictiva ejecutaron los aludidos, que a su vez beneficie los intereses de su prohijada, ha debido hacer uso del ejercicio de la carga dinámica de la prueba, ejecutando *motu proprio* los actos de investigación que a bien considerara para desvirtuar la eficiente prueba de cargos presentada por la Fiscalía en contra de su prohijada. Por tanto, no está llamado a prosperar el reclamo efectuado por el recurrente.

Frente a la afirmación de que era la señora Luz Amparo Ruíz, la empleada que mayor conocimiento tenía de la residencia de los Villegas Ángel, porque vivía en esa casa antes de que arribara allí a prestar servicios la aquí procesada, advierte la Sala que extraña resulta tal afirmación, si se tiene en cuenta que en el juicio oral quedó acreditado con las víctimas, que la señora Amparo Ruíz, apenas estaba iniciando labores en esa vivienda el día en que ocurrieron los hechos y, por tanto, nada sabía de la existencia del dinero y las joyas que se guardaban en el vestier. Todo lo contrario, se acreditó que era Jinny Emérita, la empleada que tenía pleno conocimiento de la existencia de los bienes, en la medida en que según lo informaron las víctimas, el vestier sólo permanecía cerrado cuando la pareja no se encontraba en la residencia, de lo contrario estaba al acceso de la procesada, quien era la encargada de limpiar y organizar el sitio. Además, fue la misma Jinny Emérita quien relató a sus empleadores, cómo tomó las herramientas necesarias para violentar la cerradura del vestier

y sustraer de allí la caja fuerte con los bienes que entregó al desconocido sujeto, acorde a las instrucciones que supuestamente recibió.

Lo anterior indica que conocía perfectamente los aspectos necesarios para perpetrar el acto de apoderamiento, con independencia de no haber actuado sola, pues en efecto, se constata del contexto probatorio aducido en el juicio oral, que como mínimo existió un tercero que también participó del hecho, señalado hasta el momento, como el individuo que estando a la espera de Jinny Emérita en la parroquia Padre Mariano, recibió las bolsas contentivas de las joyas y el dinero, y posteriormente, en el mismo taxi se dirigió hacia el centro comercial Santa Fe, donde fue dejado por el conductor que así lo indicó en el juicio oral.

Respecto a que no se investigó si el portero de la Unidad dijo la verdad, debe precisarse que ninguna discusión ofrece la información orientadora que el mismo brindó, si se tiene en cuenta que la misma fue corroborada en el juicio oral por el taxista Nicolás de Jesús Aguirre González, quien ratificando lo dicho por el portero, indicó haber ingresado a la urbanización a recoger a la mujer que llevó la bolsa al forastero, que no fue otra diferente que la empleada doméstica Jinny Emérita Vergara Martínez, quien ante el Agente de la Policía que depuso en el juicio oral, confirmó esa misma información. Por tanto, no encuentra lógica la Sala el cuestionamiento efectuado por el recurrente.

Tampoco existe razón de ser, que el censor afirme en términos genéricos que no quedó establecida la hora de ocurrencia de los hechos, por cuanto claramente se afirmó testimonialmente en el juicio, que la señora Luz Mercedes Ángel Pérez salió de su residencia siendo aproximadamente las 10:15 de la mañana, y

regresó a ella aproximadamente a las 11:30 a.m., siendo apenas lógico deducir que en ese interregno se presentó el acto de apoderamiento, el que ejecutó, sin lugar a duda la misma Jinny Emérita violentando de manera inmediata las seguridades del vestier para seguidamente tomar los elementos, solicitar el taxi a la empresa transportadora y en el mismo dirigirse a la parroquia cercana a la residencia, donde entregó el botín al sujeto desconocido que la esperaba.

De otro lado, afirma el apelante que existe controversia sobre el verdadero conductor del taxi, de quien además no se probó tuviese vínculos con Jinny Emérita. Esos fueron dos aspectos que no se ventilaron en el juicio en el que claramente el señor Nicolás de Jesús Aguirre González, expresó ser el conductor que recibió de la empresa el llamado para que acudiera a la urbanización Altos de la Rioja a recoger a una pasajera, que no era otra diferente a Jinny Emérita, de quien inclusive adujo no tenía acento antioqueño, y a quien observó entregarle la bolsa que llevaba en sus manos al individuo que la esperaba, a quien saludó de beso.

Justamente, el conductor Aguirre González aporta otro dato importante con el cual también se colige el compromiso de Jinny Emérita en la realización de los hechos, cual es el que era ésta quien iba a cancelar el valor del transporte, sin embargo el sujeto le indicó que él lo pagaba porque haría uso del taxi para que lo llevase hasta el Centro Comercial Santa Fe y así se hizo. Si la procesada estaba cumpliendo órdenes de un delincuente desconocido y fue éste quien le envió el taxi como lo adujo en su versión, no tendría razón que fuese ella quien cancelase el valor del servicio. Ello ocurrió, por el dominio que tenía sobre la ejecución de la conducta.

Finalmente, invoca la Defensa, sin entrar en mayor análisis probatorio o jurídico sobre el particular, que su prohijada actuó bajo las circunstancias eximentes de responsabilidad penal contenidas en el artículo 32 del C. Penal, -no especifica numeral-, pues ésta actuó bajo coacción insuperable y un shock emocional. Por tanto su conducta es atípica.

Sobre el particular, y en el entendido que el recurrente puede estarse refiriendo a las causales 8ª y 9ª de dicha disposición, considera necesario la Colegiatura, traer a colación los ingredientes requeridos para deducir la existencia de dichas circunstancias, acorde al precedente jurisprudencial, con el cual se arriba a la conclusión de que lejos está de ser procedente reconocer en favor de Jinny Emérita Vergara Martínez tales circunstancias:

“1.1.- El miedo insuperable del numeral 9º, corresponde a un profundo e imponderable estado emocional ante el temor por el advenimiento de un mal, el cual conduce al agente a obrar.

En CSJ AP 12 mayo de 2010, rad. 32585 se definió como, «aquél que aun afectando psíquicamente al que lo sufre, no excluye la voluntariedad de la acción, pero si lo priva de la normalidad necesaria para poder atribuirle responsabilidad penal. El término ‘insuperable’ ha de entenderse como ‘aquello superior a la exigencia media de soportar males y peligros’. Por lo tanto, no puede admitirse un miedo insuperable cuando se está ante una situación perfectamente controlable por un ciudadano común, pero que otro sujeto por su carácter pusilánime no tolera, prefiriendo cometer el delito. La insuperabilidad del miedo se constituye entonces en una condición normativa necesaria para que el miedo tenga eficacia como eximente de responsabilidad».

Por ello, sus elementos estructuradores son:

i).- *Existencia de profundo estado emocional en el agente por el temor al advenimiento de un mal.*

ii).- *Miedo insuperable que no le deja ninguna posibilidad de actuar como lo haría el común de los hombres.*

iii).- *El miedo ha de ser el resultante de una situación capaz de originar en el ánimo de la persona una situación emocional de tal intensidad que aunque no excluye totalmente la voluntariedad de la acción, sí enerva la fuerza compulsiva necesaria para auto determinarse.*

iv).- *El miedo debe ser producto de estímulos ciertos, graves, inminentes y no justificados.*

Tal estado emocional es una consecuencia subjetiva, de ahí que el riesgo o daño pueda ser real o imaginario, y no requiere coacción o intimidación de otra persona porque surge en el ánimo del agente.

Precisamente se diferencia de la insuperable coacción ajena en que en ésta el acto de violencia moral irresistible es generado por otra persona, causado en un hecho verdaderamente ajeno a la voluntad del agente, que lo obliga a ejecutar aquello que no quiere, de ahí que se doblega su voluntad ante la amenaza que alguien le hace de sufrir un mal contra bienes jurídicos propios o ajenos.

Bajo anteriores estatutos sustantivos no estaba incluida expresamente, el miedo insuperable como causal que elimina la responsabilidad penal, lo fue con la expedición de la Ley 599 de 2000, y según la exposición de motivos del proyecto presentado por la Fiscalía General de la Nación, «tal situación, que desde el punto de vista psicológico está muy cercana a la insuperable coacción ajena, no queda comprendida en ésta por la exigencia de una conducta proveniente de un tercero.»¹

¹ Sentencia SP2192-2015, Radicación 38635, Aprobado en acta No. 90 del 4 de marzo de 2015, Eugenio Fernández Carlier.

Efectivamente, quien actúa bajo la influencia de una amenaza bien sea expresa o tácita, o ante el convencimiento de sufrir un daño inminente si no procede de determinada manera, aún lesionando con su actuar un determinado bien jurídico, evidentemente debe ser reconocida en su favor, según sea el caso, la causal 8ª o 9ª del artículo 32 del C. Penal consagradas como eximentes de responsabilidad penal. Empero, en este caso en particular, acorde con lo analizado en precedencia, se descarta que la procesada Jinny Emérita Vergara Martínez haya estado precedida de una coacción ajena o de un temor insuperable como lo invoca el recurrente, porque claramente quedó establecido en el juicio oral, ésta conocía plenamente al individuo al cual le entregó los bienes que previamente hurtó de la residencia de sus empleadores, por ello precisamente lo saludó con afecto, y con éste actuó en connivencia para el fin criminal propuesto, sin que ello, para la Judicatura ofrezca duda alguna.

Al evidenciarse, entonces, que el análisis efectuado por la Juez de instancia estuvo ajustado a los lineamientos legales y constitucionales que lo rigen, sin que por ello tenga acogida el reclamo de la apelante, se impone su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN** -Sala de Decisión Penal- administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR en su integridad, la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó a la señora **Jinny Emérita Vergara Martínez**, por el delito

de **Hurto Calificado Agravado**, del que hizo víctima a los señores Óscar Darío Villegas Posada y Luz Mercedes Ángel Pérez. Ello, por los motivos que fueron expuestos.

Segundo: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO

Magistrada

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.

M. PONENTE : PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
ACTA DE APROBACIÓN :
RADICADO :
CLASE DE ACTUACIÓN : APELACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA :
FECHA :
DECISIÓN :
DELITOS :

PROVIDENCIA

DESCRIPTOR:

RESTRICTOR: