



Radicado: 05266 60 00203 2015 05917
Procesada: Samira Mosquera Torres
Delito: Hurto calificado y agravado
Asunto: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta Nro. 025

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, ocho de marzo de dos mil veintidós.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Itagüí, el 14 de diciembre de 2020, mediante la cual condenó a la señora **Samira Mosquera Torres** a la pena principal de 108 meses de prisión y a la accesoria de ley por el mismo término, al considerarla autora penalmente responsable del delito de Hurto calificado y agravado. A la

sentenciada le fueron negados los sustitutivos penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos génesis del presente proceso sucedieron, según lo acreditado en el juicio oral y lo narrado en escrito de acusación, en los siguientes términos:

*“La señora **Samira Mosquera Torres**, para la fecha del 10 de septiembre de 2015, laboraba como empleada doméstica para la familia González, en el inmueble ubicado en la carrera 25A # 38D Sur – 104, interior 159, Urbanización Mirador del Escobero en Envigado, circunstancia que aprovechó dicha ciudadana para, encontrándose sola, mediante violencia, sustraer los bienes que allí se guardaban y recorrer toda la casa en busca de documentos y otros bienes de los propietarios de la misma, para luego salir y entregarlos a otra persona, con el argumento de que había recibido una llamada de aquellas de las denominadas ‘millonarias’, es decir, que había sido objeto de engaños por un tercero quien le solicitó, a fin de evitar problemas judiciales a alguno de sus empleadores, tomar todo aquello y entregárselo. Los perjuicios fueron tasados en la suma de \$47’000.000, como quiera que se llevó \$27’000.000 en efectivo y \$20’000.000 en joyas”.*

Ante la denuncia formulada por Oscar Daniel González Ramírez, se inició la investigación correspondiente y se ordenó la aprehensión de **Samira Mosquera Torres**.

El 3 de febrero de 2016, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Envigado, se llevaron a cabo las audiencias preliminares concentradas en las que, además de legalizar el procedimiento de captura, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a la señora **Samira Mosquera Torres**, por el delito de Hurto calificado y agravado, cargo al cual la imputada no se allanó. Previa solicitud del Fiscal Delegado, se impuso a la encartada medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.

La representación del ente acusador radicó escrito de acusación. Luego de que los Jueces Penales Municipales de Envigado se declararan impedidos para conocer el fondo del asunto, el proceso fue asignado al Juzgado Primero Penal Municipal de Itagüí, oficina judicial ante la cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, luego de lo cual se desarrolló el juicio oral a lo largo de 5 sesiones, al término de las cuales se anunció sentido del fallo de carácter condenatorio.

El 14 de diciembre de 2020 se profirió la sentencia de fecha y sentido ya reseñados.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

En la sentencia de primer grado, el Juez Primero Penal Municipal de Itagüí encontró demostrada tanto la existencia y materialidad de la conducta punible de Hurto calificado y agravado, como también la responsabilidad penal en la misma de la señora ***Samira Mosquera Torres***.

Comienza precisando que en el presente caso no es objeto de discusión el hecho de que la familia González vio afectado su patrimonio económico en la suma de 47 millones de pesos, representados en elementos que se encontraban en el inmueble propiedad del señor Oscar Daniel González Ramírez, como joyas y dinero. Hurto que se presentó el 10 de septiembre de 2015 y en el cual se empleó violencia sobre las cosas, como quiera que algunos de esos elementos se encontraban resguardados en cajas fuertes que fueron violentadas, tal como lo demuestran las fotografías aportadas al juicio, lo afirman las víctimas presentes en el lugar, y como lo admite la acusada quien informó la manera como debió obrar para sustraer esos bienes.

En cuanto a la responsabilidad penal de **Samira Mosquera Torres**, aseveró el funcionario fallador que la prueba practicada en juicio es suficiente para crear convencimiento racional en cuanto a su culpabilidad, pues el acervo probatorio permite dilucidar una serie de indicios de responsabilidad que el *A quo* sintetiza así: La procesada tenía móvil económico para incurrir en el delito; tuvo la oportunidad de cometer el hurto; se aprovechó de las condiciones presentadas para llevarlo a cabo y presentó una mala justificación para haber sustraído los elementos.

Pone de presente que los testigos Oscar Daniel González Ramírez y David Fernando González Dueñas -padre e hijo, respectivamente- informaron que la acusada, precisamente por desempeñarse como empleada del servicio doméstico, tenía conocimiento claro de los bienes y propiedades de las víctimas, lo que se traduce en dos de los indicios acerca de la posibilidad que tuvo **Samira Mosquera** de cometer el delito, la oportunidad y la capacidad de hacerlo.

Según dieron a conocer los mismos declarantes, en ocasión previa se había advertido a la aquí procesada sobre el peligro de la denominada “llamada millonaria”, y en ese sentido no puede la acusada alegar desconocimiento sobre la manera cómo actúan los perpetradores de esa forma de estafa, más aún cuando, según los dichos de las propias víctimas, la señora **Mosquera Torres** siempre se mostró como una persona inteligente y con formación académica.

Tiene en cuenta el *A quo* que, según declaró Oscar Daniel González, el día antes de los hechos **Samira Mosquera** le manifestó que necesitaba con urgencia 2 millones de pesos, y a pesar de que aquel inicialmente se negó, ante la insistencia de **Mosquera Torres**, en la mañana de ese 10 de septiembre de 2015 y antes de

irse de viaje, Oscar Daniel González le entregó \$900.000. El Juez resalta esa situación como un móvil de la acusada para incurrir en el hurto, dada la necesidad que expresó de conseguir dinero.

Arguye el fallador que, según los testigos, **Samira Mosquera Torres** sabía del viaje que precisamente ese día realizaría Oscar González Ramírez, y fue sobre esa persona que convenientemente manifestó que en las llamadas le advertían que estaba en peligro o tenía problemas judiciales, sin que fuese capaz la acusada de aclarar cuál era el supuesto peligro del que le avisaron.

Así mismo, llama la atención del Juez el hecho de que **Samira Mosquera Torres** se proveyera de todos los elementos y bienes de valor que encontró a la mano, ya que esculcó bolsillos e hizo uso de distintas herramientas para violentar las cajas fuertes, todo lo cual solo se explica de una persona que sabe que en su interior hay dinero y quiere sustraerlo, pues lo más razonable era que simplemente le dijera a los supuestos timadores que las cajas fuertes no abrían.

Remarca que durante todo el tiempo en que según la acusada tuvieron lugar las exigencias, **Samira Mosquera** en ningún momento llamó a los miembros de la familia para confirmar el supuesto peligro en el que se encontraba Oscar Daniel González, solo lo hizo una vez consumado el hurto a sabiendas de que Ángela Patricia González Dueñas estaba cerca y podía contestar prontamente a su llamada, como en efecto lo hizo al ser enterada del hurto. Tampoco buscó ayuda del portero de la unidad residencial ni llamó a la policía.

Asevera el funcionario fallador que las conclusiones a las que arriba acerca de la responsabilidad penal de **Samira**

Mosquera Torres en modo alguno se ven menguadas por la prueba de descargo.

El hecho de que los testigos Jairo de Jesús Toro Rivera y Yolanda Mosquera Chávez acudieran a la vista pública a exponer el buen comportamiento individual, familiar y social de la acusada y que además ésta les contara sobre los hechos e incluso que **Mosquera Torres** formulara una denuncia por la supuesta estafa, en modo alguno desdice de la responsabilidad de la aquí procesada en el hecho delictivo que se le atribuye.

Manifiesta el Juez que no resulta relevante ni hace más creíble la versión de la defensa, la supuesta relación sentimental que en su intervención en el juicio oral **Samira Mosquera** adujo haber sostenido con Oscar Daniel González, como tampoco el hecho de que la tarde de los hechos se hubiesen recibido varias llamadas al teléfono fijo del inmueble de las víctimas, pues, asegura el *A quo*, ello puede interpretarse como una puesta en escena o intento de coartada de la acusada o de otra persona que le estuviese prestando ayuda.

Concluye el Juez que la hipótesis del engaño del que habría sido objeto **Samira Mosquera Torres** no tiene soporte probatorio ni indiciario, pues no solo por su formación académica sino también por sus relaciones y experiencia personales y laborales, y por el hecho de que ya había sido advertida sobre esa modalidad de estafa denominada “llamada millonaria”, hacen improbable que dicha ciudadana pudiese haber sido objeto del artificio del que aduce fue víctima.

De esta manera, insiste el Juez en que no solo con la prueba de cargo sino también con los dichos de la propia acusada, están suficientemente demostrados todos los indicios que dan cuenta

de la responsabilidad penal de **Samira Mosquera Torres**. Tenía oportunidad de cometer el hurto, se encontraba sola en la vivienda; sabía de la existencia de los elementos, dinero y joyas, y su localización en el inmueble; poseía la capacidad para incurrir en el hurto y contaba con las herramientas apropiadas para violentar las cajas fuertes.

Por tal motivo concluyó entonces que de acuerdo con la prueba legalmente aducida en el juicio oral se demostró, más allá de toda duda razonable, que la aquí procesada incurrió en la conducta delictiva a ella atribuida, esto es, Hurto calificado y agravado, motivo por el cual se cumplen los presupuestos previstos en los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal para la emisión de un juicio de responsabilidad en contra de **Samira Mosquera Torres** y el proferimiento de una sentencia de condena.

Al momento de tasar la pena, argumentó el Juez que si bien se demostró que la señora **Mosquera Torres** sustrajo joyas y dinero de la casa de Oscar Daniel González Ramírez y que se los entregó a un tercero, la Fiscalía General de la Nación no demostró que ese tercero o cualquier otro que pudo haberle prestado ayuda, actuara con conocimiento de que estaba contribuyendo a la comisión de un delito. Por esa razón, aseveró el *A quo* que no quedó probada la circunstancia de mayor punibilidad consistente en la coparticipación criminal prevista en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, por lo que en definitiva profirió condena en contra de **Samira Mosquera Torres** en calidad de autora, determinando a la postre imponerle una pena de 108 meses de prisión.

Inconforme con la decisión de primer grado, el representante de la defensa interpuso y sustentó el recurso de alzada en el término de ley.

LA IMPUGNACIÓN:

El profesional del derecho que representa los intereses de la procesada **Samira Mosquera Torres**, sustentó su inconformidad con el fallo señalando que las conclusiones a las que arribó el Juez de primer grado y que lo llevaron a emitir una sentencia de condena, se fundamentaron en una indebida valoración probatoria a partir del desconocimiento de las reglas de la experiencia y de la sana crítica.

En cuanto a la manifestación del *A quo* en el sentido de que **Samira Mosquera** tenía un móvil económico para participar en el delito y que aprovechó la oportunidad física de incurrir en el injusto, aduce que el Juez no tuvo en cuenta la declaración del señor Oscar Daniel González quien claramente informó que el día de los hechos la señora **Mosquera Torres** le pidió dinero para continuar con la construcción de la vivienda con la que él le estaba ayudando, momento en el que le suministró \$900.000. Alega el apelante que si la aquí procesada hubiese tenido la intención de hurtarle a su empleador, no le hubiese solicitado dinero ni le hubiera puesto de presente la necesidad económica.

Así mismo, remarca que tal como se demostró en el juicio, **Samira Mosquera Torres** no sabía del viaje que ese mismo día Oscar Daniel González realizaría. Incluso, éste informó que pocas veces se ausentaba largo tiempo del inmueble, y en años anteriores cuando lo hizo nunca tuvo inconvenientes.

Además pone de presente que en la fecha del acontecimiento, Ángela Patricia González Dueñas se encontraba residiendo temporalmente en la misma casa, joven que tiene su lugar de residencia fuera del país, y en ese sentido no resulta

razonable entender que la aquí procesada haya aprovechado precisamente esa época para incurrir en el hurto que se le atribuye.

En su lugar, aduce el apelante que quienes sí tenían esa oportunidad y conocían del viaje que realizaría el señor González Ramírez, eran precisamente Ángela Patricia González Dueñas y el novio de ésta, quienes en la fecha de los hechos entraron y salieron en varias oportunidades de la casa y a pesar de decirle a **Samira Mosquera** que no se tardarían y nunca salir sin llaves, en esa ocasión sí lo hicieron.

Ahora bien, en cuanto a la aseveración del Juez en el sentido de que la acusada presentó una mala justificación porque no supo decir quién la había llamado ese 10 de septiembre de 2015, si un Coronel o una abogada, afirma el defensor que su representada fue clara al manifestar que fueron múltiples personas quienes la llamaron ese día, lo cual guarda correspondencia con el reporte de llamadas suministrado por la empresa de telefonía, el cual demuestra que en el teléfono fijo del inmueble de Oscar Daniel González esa tarde se recibieron aproximadamente 15 llamadas entre las 15:03 y las 18:35 horas.

De igual manera sostiene el apelante que si la señora **Mosquera Torres** hubiese hecho parte del hurto, quienes la llamaron para recibirle las pertenencias de la familia González la hubieran llamado a su teléfono celular y no al fijo como lo demuestra el mencionado informe. Además, de ese elemento de convicción también se desprende que era tal la insistencia de las llamadas que, afirma, ello seguramente generó angustia en **Samira Mosquera** impidiéndole razonar de otra manera sino propiciándole hacer lo que le decían sus interlocutores con el fin de evitar problemas judiciales a sus empleadores tal como le advertían en las llamadas. Sostiene

que solo cuando pararon las llamadas, luego de que se hiciera efectiva la estafa, **Samira Mosquera Torres** empezó a sospechar que todo se había tratado de un engaño y llamó a Ángela Patricia González.

En este punto el defensor plantea una serie de preguntas tendientes a discutir la conclusión referente a que la aquí procesada sabía que esa tarde de los hechos iba a estar sola, como también las labores investigativas adelantadas por el ente acusador, que, alega el defensor, en momento alguno quiso verificar los dichos de su representada, quien siempre estuvo presta a denunciar la estafa de la que fue víctima. La Fiscalía no solicitó los registros fílmicos de la urbanización California donde **Samira Mosquera** indicó que entregó los elementos objeto de la estafa, únicamente se verificaron los videos de seguridad de la urbanización donde reside Oscar Daniel González y asegura que cuando la defensa pretendió obtener dichas grabaciones obtuvo como respuesta que los mismos habían sido entregados a Ángela Patricia González, pero estos nunca fueron exhibidos en el debate probatorio.

Tampoco encuentra acertada la defensa la conclusión del *A quo* según el cual la acusada tenía pleno conocimiento de los bienes y propiedades de la víctimas y que por ello tenía conocimiento y capacidad de cometer el hurto. Remarca el defensor que la familia González en ningún momento ha precisado qué joyas se extraviaron, solo indicaron un valor aproximado de esos elementos.

En cuanto a los lugares de donde extrajo los objetos y la forma, pone de presente el apelante que tal como lo narró **Samira Mosquera Torres** quienes le realizaron las llamadas tenían pleno conocimiento de su nombre, así como los de los moradores de la

vivienda y le indicaron los lugares donde estaban ubicadas las cajas fuertes y las herramientas que debía utilizar para abrirlas.

Arguye el recurrente que tampoco constituye indicio válido en contra de la acusada el hecho de que, supuestamente, ella ya había sido advertida sobre la estafa denominada “llamada millonaria”, como tampoco que se afirme que la señora **Mosquera Torres** es una persona inteligente y calificada. Sostiene que esa modalidad de engaño se caracteriza por la capacidad superior de invención y dominación del perpetrador, que lo lleva a influir en la voluntad y en la psiquis de la víctima, sin importar la educación o preparación académica de ésta.

Insiste en que en este caso la Fiscalía solo enfiló su investigación a la hipótesis del hurto descartando sin motivo válido la estafa de la que fue víctima **Samira Mosquera**.

El apelante pone en entredicho las declaraciones de los hermanos Ángela Patricia y David Fernando González Dueñas, pues aduce que estos incurrieron en una protuberante contradicción al afirmar que cada uno por separado fue el primero en arribar a la vivienda al enterarse de lo ocurrido. De igual manera, remarca que aunque Ángela González aseguró estar en el centro comercial Monterrey cuando **Samira Mosquera Torres** la llamó a contarle lo sucedido, aquella aseguró haber llegado a la casa pasados apenas 5 minutos, lo cual, asegura, no es lógico en plena hora pico.

De otro lado, asevera el defensor que en el presente evento se transgredió el principio de congruencia y de paso el debido proceso, en tanto la señora **Mosquera Torres** fue condenada como autora y no como coautora tal como lo deprecó la Fiscalía tanto en el escrito de acusación como en los alegatos de

conclusión, ello al descartarse y no hallarse probada la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, ello pese a que como fueron atribuidos los hechos fue necesaria la intervención de un tercero.

De esta manera, entonces, el representante de la parte de descargo pide se revoque el fallo de primer grado y en su lugar se absuelva a **Samira Mosquera Torres**, pues de lo probado en el juicio oral quedó demostrado que actuó bajo un error de tipo invencible, en tanto a pesar de que sustrajo y entregó a un tercero unos elementos que no le pertenecían, en este caso ese actuar no constituye un hurto.

NO RECURRENTE

En su condición de no recurrente, el Fiscal 286 Local de Envigado allegó escrito en el cual sostiene que no le asiste razón al apelante cuando afirma que la Fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda la autoría de **Samira Mosquera Torres** en el delito atribuido, como tampoco es certero al manifestar que el *A quo* elaboró argumentos sofísticos y carentes de respaldo probatorio para proferir condena.

Explica que según se demostró en el juicio oral, Oscar Daniel González Ramírez permanece trabajando desde su inmueble y no sale de allí pero ese 10 de septiembre de 2015 tuvo que viajar por negocios lo cual era conocido con antelación por **Samira Mosquera** y justo ese día, cuando la aquí procesada estaba sola en la casa, recibió las supuestas llamadas. Ello, afirma, da cuenta del indicio de oportunidad.

Indica que casualmente las llamadas se recibieron justo cuando Ángela Patricia González no estaba en el inmueble, pese a que ella entró y salió de la residencia varias veces ese día.

Arguye igualmente que otro indicio en contra de **Mosquera Torres** es que para alcanzar su objetivo de acceder al dinero y joyas al interior de las cajas fuertes, la aquí procesada utilizara herramientas como martillos y almádanas, que por su labor doméstica ella sabía que había en la casa.

De igual manera, pone de presente que no obstante en las supuestas llamadas se advertía de una incautación que se haría a los bienes de Oscar Daniel González Ramírez, **Samira Mosquera** registró no solo lo perteneciente a esa persona sino que realizó “un barrido en la casa”, buscó en todos los cajones, levantó todos los colchones y hasta registró prendas de vestir de los otros moradores del inmueble.

Así mismo, pone de presente que **Samira Mosquera Torres** solo llamó a Ángela Patricia González una hora después de haber ido a entregar los elementos que a la postre fueron hurtados, lo cual, afirma, resulta bastante extraño y llamativo, pues en el evento de haber consultado a tiempo con la referida víctima o con Oscar Daniel González, se hubiese podido evitar la supuesta estafa.

En este punto hace énfasis en que según refirió el señor Oscar González Ramírez, él en varias oportunidades le advirtió a la aquí encartada sobre la denominada “llamada millonaria”; también indica el delegado del ente acusador que Jairo de Jesús Toro, testigo de la defensa, indicó que cuando **Samira Mosquera** laboró en la Fiscalía, allá tuvo conocimiento de cómo se llevaba a cabo esa modalidad de estafa.

Insiste en que en este caso se demostró más allá de toda duda la responsabilidad penal de **Samira Mosquera Torres**, motivo por el cual pide se confirme la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias que en primera instancia profieran los Jueces Penales Municipales.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, a los reparos efectuados por los impugnantes, y a aquellos que les sean inescindibles. Igualmente, debe precisarse que por tratarse de apelante único rige plenamente el principio de *no reformatio in pejus*.

Se tiene que en la apelación propuesta por la Defensa de **Samira Mosquera Torres** se afirma, en primer lugar, que con la sentencia de condena proferida en este caso se vulneró el debido proceso, en tanto se desconoció el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia; ello por cuanto dicha ciudadana fue condenada como autora y no como coautora, tal como lo deprecó la Fiscalía tanto en el escrito de acusación como en los alegatos de conclusión, ello por cuanto el *A quo* descartó y no encontró probada la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal.

En segundo lugar, el apoderado de **Samira Mosquera Torres** dirige sus reparos en contra de la valoración probatoria

efectuado por el Juzgador de instancia, pues, al contrario de lo expresado por el *A quo*, el recurrente considera que la prueba practicada en el juicio oral es insuficiente para que se pueda adoptar una decisión de condena, ya que en su sentir serias dudas surgen sobre el señalamiento hecho a su defendida, así como sobre la acreditación de la participación de ésta en el hecho delictivo que se le atribuye, razón por la cual demanda se revoque la sentencia y, en su lugar, se le absuelva.

En aras de adoptar la decisión que en derecho corresponda, se dará un orden lógico al asunto, debiendo entonces pronunciarse, en primer lugar, respecto de la supuesta vulneración del debido proceso por transgresión del principio de congruencia que alega el apelante, y posteriormente el análisis se centrará en la determinación del señor Juez *A quo* quien concluyó que de los elementos de convicción practicados en la vista pública, fue posible obtener el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal de la procesada en los términos en los que fue pronunciada la sentencia de primera instancia.

De esta manera, en orden a dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, conviene traer a colación previamente la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha abordado en varias providencias el tema de la congruencia, bastando con mencionar el auto emitido el 7 de noviembre de 2018, radicado 50507, en el que se indicó:

“No se duda de la importancia total que comporta el principio de congruencia, en cuanto, manifestación necesaria del debido proceso y sus correlatos derechos de defensa y contradicción, en el entendido que para la parte acusada se hace necesario, no solo conocer los cargos por los cuales se convoca a juicio, sino defenderse adecuadamente de los mismos, en seguimiento de lo que sobre el particular consignan los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14 del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos; por cuya consecuencia, además, resulta contrario a dichas garantías que se le condene por algo diferente al objeto de controversia.

No se discute, así mismo, que la dicha congruencia opera en los planos fáctico, jurídico y personal, para de ello significar que se trata de que el fallo coincida con la acusación, en principio, respecto de la identificación del condenado, la descripción fáctica de los hechos jurídicamente relevantes y su denominación jurídica.

También ha sido definido que, en punto de las consecuencias del principio de congruencia, la determinación jurídica posee una connotación si se quiere flexible, por virtud de lo cual es factible que en curso del juicio se pueda modificar la misma, dentro de las limitaciones que al efecto han establecido la ley y la jurisprudencia de la Corte, que no serán exploradas a fondo por no corresponder al objeto preciso de discusión.

De manera contraria, ya ha sido acuñado pacíficamente que la descripción fáctica – o hechos jurídicamente relevantes, como así lo rotula la Ley 906 de 2004-, no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, entendido este como el trámite formalizado que comienza con la formulación de imputación y termina con la sentencia ejecutoriada”.

En tal sentido, es claro que el principio de congruencia, comporta dos enfoques: el primero es el derecho a conocer de manera clara y precisa los cargos por los cuales se le acusa; y el segundo, es la correspondencia que tiene que existir entre los cargos formulados en la acusación y los consignados en la sentencia, coincidencia que debe ser absoluta desde lo fáctico, mas no desde lo jurídico, pues conforme lo ha analizado la Corte Suprema de Justicia, es viable emitir condena por un delito de menor entidad cumpliendo los parámetros suficientemente conocidos: esto es, que la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación y que no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

En esta misma línea y atendiendo la jurisprudencia sobre la materia, es dable precisar que el referido principio puede

ser infringido cuando el funcionario judicial condena en los siguientes eventos: (i) por hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (ii) por un delito jamás mencionado en la imputación, ni fáctica y ni jurídicamente en la acusación; (iii) por el injusto por el que se acusó, pero le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, o (iv) por la conducta punible imputada en la acusación, pero le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación.

Así, entonces, el principio de congruencia tiene como propósito que la defensa, a partir de un adecuado conocimiento de los hechos y delitos que se endilgan, pueda adelantar su tarea investigativa o de contradicción, lo que además incide en la pertinencia de las pruebas a solicitar en la audiencia preparatoria y garantiza el derecho a la defensa a no ser sorprendida al momento de la emisión de la sentencia, es decir, asegurar al procesado que no recibirá fallo adverso por aspectos ajenos a los cargos formulados.

En el caso puesto de presente, advierte esta Sala de Decisión que no se evidencia la supuesta transgresión al principio de congruencia que asevera el apelante en su apelación.

Al examinarse detenidamente el acto procesal correspondiente, pudo verificarse que en esa oportunidad se expusieron claramente las circunstancias fácticas que se le atribuían a la señora **Samira Mosquera Torres** como autora del delito de Hurto calificado y agravado, circunstancias que, valga precisar desde ya, fueron las mismas por las cuales se le condenó posteriormente.

En efecto, en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 14 de julio de 2016, la representante de la Fiscalía General de la Nación le atribuyó a la aquí procesada el hecho de que el 10 de septiembre de 2015, aprovechando que se encontraba sola en el inmueble ubicado en la carrera 25A # 38D Sur – 104, interior 159, Urbanización Mirador del Escobero en Envigado, en donde trabajaba como empleada doméstica, y mediante violencia sustrajo de unas cajas fuertes dinero y joyas que allí se aguardaban, recorriendo además toda la casa en búsqueda de documentos y otros bienes de valor de los propietarios de la misma, para luego salir y entregarlos a otra persona, con el argumento de que había recibido una llamada de aquellas de las denominadas “millonarias”, es decir, que había sido objeto de engaños por un tercero que le solicitó, a fin de evitar problemas judiciales a alguno de sus empleadores, tomar todo aquello y entregárselo.

Nótese que el núcleo fáctico que desde un inicio se le atribuyó a **Samira Mosquera Torres** es el mismo por el cual a la postre fue condenada resultando entonces desacertada la aseveración del impugnante en el sentido de que se transgredió en algún modo el principio de congruencia.

Ahora, es cierto que, como lo menciona el recurrente, finalmente la señora **Mosquera Torres** fue condenada como autora y no como coautora -tal como se le acusó y la Fiscalía solicitó condena en los alegatos de conclusión- en tanto el *A quo* concluyó que no quedó probada la circunstancia de mayor punibilidad consistente en la coparticipación criminal. No obstante, además de que ello no tiene la trascendencia que pretende darle el defensor, lo cierto es que esa variación no encaja en alguna de las circunstancias por las cuales ha precisado la jurisprudencia se infringe el mencionado principio, pues en todo caso esa

modificación no se presenta en los hechos jurídicamente relevantes del tipo penal endilgado a la procesada y la variación que conllevó a la no condena por la circunstancia de mayor punibilidad, resulta favorable a ésta.

Sumado a ello, obsérvese que en la sentencia de primer grado el funcionario fallador fue claro al manifestar que el ente acusador no demostró que ese tercero o cualquier otro que pudo haberle prestado ayuda a **Samira Mosquera**, actuara con conocimiento de que estaba contribuyendo a la comisión de un delito. En tal sentido, es claro que lo que se tiene como no probado es que ese tercero fuera consciente de su participación en una conducta ilícita, sin que ello necesariamente signifique que se haya descartado la existencia de esa otra persona.

Así, entonces, lo cierto es que desde un primer momento la defensa tenía claro el tema respecto al cual debía defenderse, esto es, se insiste, que **Samira Mosquera Torres** el 10 de septiembre de 2015, aprovechando su condición de empleada doméstica de la casa de Oscar Daniel González Ramírez y que se encontraba sola en el inmueble, utilizó la violencia para abrir unas cajas fuertes para sustraer dinero y joyas que allí se guardaban, recorriendo además toda la casa en búsqueda de documentos y otros bienes de valor de los propietarios de la misma, para luego salir y entregarlos a otra persona, con el argumento de que había recibido una llamada de aquellas de denominadas “millonarias”.

De esta manera, al no advertirse que el principio de congruencia haya resultado quebrantado con las circunstancias fácticas y jurídicas por las cuales el Juez *A quo* profirió condena por el delito de Hurto calificado y agravado, ninguna consecuencia desfavorable para la sentencia es posible adoptar por este aspecto.

Pasando al segundo problema jurídico planteado atinente a la demostración de la responsabilidad penal de la aquí procesada en el delito por el cual se le profirió condena, esta Magistratura estima necesario puntualizar inicialmente en el principio de libertad probatoria, en tanto es relevante con miras a la decisión que se adoptará.

En amplio estudio del tema la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

“Es claro que ni los sujetos procesales están atados por determinado medio para hacer valer sus pretensiones, ni el funcionario judicial puede exigir de una específica actividad probatoria para fundar su decisión, en el entendido, huelga resaltar, que al conocimiento necesario para llegar al convencimiento de lo ocurrido y consecuente participación del acusado, se puede llegar por múltiples caminos, siempre que ellos se traduzcan, como exige la ley, en prueba legal, regular y oportunamente aportada al proceso”.

(...) Desde luego, no desconoce la Sala que en ciertos eventos resulta más contundente o efectivo determinado medio, dada su capacidad suasoria. Pero, se repite, de allí no se sigue que ese sea el único recurso legal para demostrar el hecho, o que, allegados otros medios pertinentes y conducentes, ellos no sean suficientes por sí mismos para producir el efecto de convicción buscado por la parte.

En todos los casos, como por lo demás perentoriamente lo exige la ley, es obligatorio verificar el alcance demostrativo de cada medio en particular y luego articularlo con el conjunto de pruebas, para de esta forma, en seguimiento de los postulados que signan la sana crítica, llegar a la decisión que resuelve el conflicto”¹. (Negrilla fuera de texto)

No ofrece entonces discusión que del sistema penal acusatorio se abolió la denominada “*tarifa legal*”, con la finalidad de implementar el principio de libertad probatoria, como lo consagra el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, regulatoria del asunto: “*Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del*

¹ Sentencia del 27 de marzo de 2009, radicación 31.103.

caso, se podrán probar **por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico**, que no viole los derechos humanos”. (Negrilla fuera de texto)

Teniendo como referente obligatorio ese precepto legal, debe acotarse que luego de realizar un minucioso estudio al acervo probatorio practicado en el juicio oral, concluye la Magistratura que el mismo sí resulta suficiente para emitir el juicio de reproche en disfavor de la aquí procesada, anunciando entonces de una vez, que el fallo de condena objeto de alzada será confirmado.

Sea lo primero indicar que no es cierto, como lo afirma el recurrente, que el Juez de instancia haya desconocido las reglas de la experiencia y de la sana crítica al momento de emitir la sentencia de condena, en tanto dicha decisión, misma que, se reitera, 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, **Samira Mosquera Torres**, 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.

Tal como lo dejó claro el *A quo*, en este caso en particular no obra duda alguna ni está sometido a controversia, el hecho de que por los sucesos que tuvieron lugar el 10 de septiembre de 2015, la familia González vio afectado su patrimonio económico en una suma que estimaron en 47 millones de pesos, representados en

joyas y dinero, que fueron sustraídos del inmueble propiedad del señor Oscar Daniel González Ramírez.

Tampoco es objeto de discusión el hecho de que algunos de esos elementos se encontraban resguardados en cajas fuertes que fueron violentadas, tal como lo demuestran las fotografías aportadas al juicio, lo afirman las víctimas residentes en el lugar, y lo admite la acusada quien informó la manera como debió obrar para sustraer esos bienes.

Así mismo, quedó plenamente demostrado que **Samira Mosquera Torres** conocía desde hacía varios días que Oscar Daniel González viajaría en la mañana de ese 10 de septiembre de 2015. En efecto, aunque el señor González Ramírez manifestó en juicio que rara vez salía de su casa y menos por tiempo prolongado, días antes de ese viaje, informó del mismo no solo a sus hijos sino también a **Samira Mosquera**, situación que fue corroborada por Ángela Patricia González quien fue clara al remarcar que en las pocas veces que su padre salía de la casa por tiempo tan prolongado, informaba a todos, incluida la aquí procesada, para que estuviesen al cuidado de la casa.

En tal sentido, salta a la vista que **Samira Mosquera Torres** era plenamente consciente de que ante la ausencia de Oscar Daniel González y las ocupaciones de David Fernando y Ángela González, ese 10 de septiembre de 2015, como pocas veces sucedía, permanecería sola en el inmueble por amplios espacios de tiempo, y así en efecto sucedió.

Ahora, también quedó establecido en la actuación, porque así lo dieron a conocer los señores Oscar González Ramírez y Ángela González Dueñas, que la procesada es una persona

“inteligente”, “capaz” y con “preparación académica”, incluso aquel deponente aseveró que por los conocimientos que **Samira Mosquera** demostraba tener, era claro que con facilidad podía ubicarse en otro empleo con mejor remuneración.

Por tanto, no tiene asidero lógico que dicha ciudadana simple e ingenuamente haya sido engañada a través de llamadas en las que supuestamente se le indicaba que uno de los integrantes del hogar se encontraba retenido o en problemas judiciales y por tanto debía sustraer los objetos de valor del hogar para evitar una supuesta incautación o facilitar la defensa.

Lo anterior, sumado a que la señora **Mosquera Torres** de manera reiterada fue advertida por sus empleadores sobre los pormenores de las denominadas llamadas millonarias. Las víctimas que acudieron a la vista pública fueron claras en manifestar que de manera insistente instruyeron a **Samira Mosquera** que en caso de que se presentara ese tipo de llamadas lo que debía hacer era contactarse con alguno de los habitantes de la casa y esperar instrucciones de alguno de ellos, pero de ningún modo podía acceder a sustraer elementos del inmueble, de ahí que carezca de lógica que sin más, la aquí encartada hiciera precisamente lo que le fue prohibido de manera expresa por sus empleadores.

Se descarta además esa supuesta instrumentalización de la procesada, porque ésta se abstuvo de contactarse con alguno de los moradores de la casa y así verificar el supuesto peligro en el que uno de estos se encontraba, pues, como quedó probado, sólo vino a actuar de esa manera cuando ya había sustraído los elementos de valor de la casa, los había entregado a un tercero y se encontraba nuevamente en la residencia.

En este punto, no puede dejar de advertir esta Sala de Decisión que aunque la defensa de la señora **Mosquera Torres** argumentó en la apelación que dadas las constantes llamadas que se recibieron en el teléfono fijo, la procesada estaba imposibilitada para contactar a alguno de sus empleadores, lo cierto es que de lo demostrado en el debate probatoria se logra concluir que esa manifestación no es acertada.

Téngase en cuenta que fue precisamente a través de su teléfono celular -se reitera cuando ya se había efectivizado la transgresión al patrimonio económico- que, aproximadamente a las 18:30 horas **Samira Mosquera Torres** se contactó con Ángela Patricia González para darle a conocer que supuestamente les habían hurtado. En tal sentido, es claro que en todo momento, y pese a que el teléfono fijo estaba ocupado por las llamadas entrantes, la acusada, de haber querido, tenía la posibilidad de comunicarse haciendo uso de su teléfono celular con alguno de los moradores de la casa, los porteros de la urbanización o incluso con la Policía Nacional. No obstante, se demostró que nada de eso hizo.

Menos creíble resulta la posibilidad de que haya actuado la acusada en forma coaccionada, si se tiene en cuenta que además de haber omitido buscar ayuda teniendo la posibilidad de hacerlo, tal como declaró en juicio Miguel Mauro Rendón Santamaría, guarda de seguridad de la parcelación “Mirador del Escobero”, el día de los hechos, aproximadamente a las 17 horas, observó a **Samira Mosquera Torres** salir de la unidad residencial completamente tranquila, sin asomo de afectación o inquietud, la vio tomar un carro de transporte público y regresar 15 minutos después, en igual estado de calma y serenidad.

Tal descripción en modo alguno refleja la actitud que se esperaría de una persona que está siendo obligada a destruir tres cajas fuertes para acceder a su contenido, recorrer la casa “esculcando” prendas de vestir y cajones, y moviendo colchones en búsqueda de elementos de valor para ser entregados a un tercero que supuestamente desconocía.

Incluso, no puede dejar de advertir esta Magistratura que tal como lo indicó el señor Rendón Santamaría, portero de la unidad residencial, y es corroborado por los videos de las cámaras de seguridad que fueron proyectados en el juicio oral, en ese instante en el que **Samira Mosquera** salió de la parcelación, iba, en palabras del testigo, “de civil”, esto es, sin un uniforme que la identificara como empleada del servicio doméstico, lo cual fue igualmente confirmado por Ángela Patricia González, quien declaró que cuando llegó a su casa por el llamado que le hizo **Mosquera Torres**, la ahora acusada estaba sentada en las escaleras sin el uniforme.

Tal situación es llamativa para esta Corporación pues no se espera que una persona que esté actuando bajo ese nivel de coacción y angustia como lo asegura el defensor en su apelación y que, según afirma, le había impedido a la procesada razonar de otra manera, en todo caso esa misma persona sí tenga la claridad, el tiempo y disposición para cambiarse de ropa.

De otro lado, luego de examinar detenidamente los argumentos del recurrente, como también las declaraciones brindadas por los testigos de descargo que acudieron al juicio oral, es dable concluir que los mismos no logran menguar el valor suasorio de la prueba de cargo que en definitiva da cuenta de la responsabilidad penal atribuida a **Samira Mosquera Torres**.

Como acertadamente lo aseveró el Juez de primera instancia, encuentra esta Sala de Decisión que los testigos Edi Samary Campuzano Mosquera, Jairo de Jesús Toro Rivera y Yolanda Mosquera Chávez acudieran a la vista pública únicamente a exponer el buen comportamiento individual, familiar y social de **Samira Mosquera**, pero en definitiva nada conocen de los hechos más allá de lo que ella misma les contó y que además ésta les informó sobre la denuncia que formuló por la supuesta estafa por la denominada “llamada millonaria”, lo que en modo alguno desdice de la responsabilidad de **Mosquera Torres** en el hecho delictivo que se le atribuye.

Tampoco, se reitera, son de recibo las manifestaciones del recurrente, pues en definitiva no guardan consonancia con lo realmente demostrado en el presente trámite y con el acervo probatorio legalmente allegado al juicio oral.

En primer lugar, no tiene fundamento la aseveración del defensor según la cual si la aquí procesada hubiese tenido la intención de realizar el hurto no le hubiese solicitado dinero a Oscar Daniel González. Al respecto, basta precisarse que si bien es cierto esa petición de ayuda monetaria existió, y así lo corrobora el mismo ciudadano víctima, lo cierto es que ello no necesariamente niega la ocurrencia posterior del apoderamiento ilícito.

En su lugar, téngase en cuenta que fue el día anterior a los hechos cuando **Samira Mosquera** le expuso a su empleador la necesidad y urgencia de contar de manera inmediata con dos millones de pesos, solicitud que fue rechazada por el señor González Ramírez, y el día después, el 10 de septiembre de 2015, fue que se presentó el hurto por el que aquí se juzga a la mencionada ciudadana, contexto que llevaría a entender que esa

necesidad y urgencia más que una circunstancia que desdiga de la responsabilidad de **Mosquera Torres**, por el contrario, como adecuadamente lo concluyó el *A quo*, se entiende más bien como un indicio grave en su contra, pues ante la negativa de su empleador de proporcionarle la ayuda monetaria que tanto requería, **Samira Mosquera** decidió apropiarse de los elementos de valor que había en la vivienda, precisamente cuando estaba segura de que Oscar Daniel González no se encontraría presente.

En cuanto a que no se demostró que la aquí procesada tenía conocimiento de los bienes y objetos de valor que había en el inmueble, considera esta Sala de Decisión que tal manifestación tampoco resulta acertada. Obsérvese que no solo porque así lo dictan las reglas de la experiencia sino también lo reafirmaron los moradores de la vivienda en la vista pública, es común que las empleadas del servicio doméstico internas tengan conocimiento de la existencia de cajas fuertes o similares cuando éstas están ubicadas en sitios visibles de la vivienda.

En este caso como se desprende de las fotografías aportadas a la actuación por la parte de cargo, las tres cajas fuertes - dos de ellas de grandes dimensiones- eran visibles, estando ubicadas en lo que parece ser un *vestier* o armario, y en ese sentido resulta lógico entender que quien se dedicaba al aseo doméstico supiera de su existencia. Además no resulta coherente que ahora la defensa intente negar el conocimiento que **Samira Mosquera** tenía sobre la existencia de los mencionados elementos, cuando ella desde un principio aceptó haberlos destruidos para acceder a su contenido.

Ahora, respecto al conocimiento de la acusada sobre la cantidad de dinero y joyas que había al interior de las cajas fuertes, basta señalar que por regla general ese tipo de elementos

se utilizan para guardar objetos de valor que no se quieren dejar a la vista pública o en un sitio de libre acceso, y si ello se concatena con lo manifestado por los declarantes según los cuales era común que en la vivienda Oscar Daniel González recibiera sumas de dinero en efectivo por los negocios y actividad comercial que realiza, la señora **Mosquera Torres** podía suponer fundadamente que al interior de las cajas fuertes había dinero y joyas, como en efecto las había y ella aceptó haber sustraído.

Sumado a ello, no puede perderse de vista que tal como lo dejaron claro los deponentes y se remarcó párrafos atrás, el dinero y joyas que se extraviaron no solo estaban en las cajas fuertes abiertas por **Samira Mosquera Torres**, sino que parte de los elementos de valor que fueron sustraídos estaban en prendas de vestir, cajones y debajo del colchón, lugares de fácil acceso para una persona que se dedica al servicio doméstico.

Tampoco son de recibo para esta Corporación las manifestaciones del apelante mediante las cuales intenta atribuir la responsabilidad de lo acontecido a una de las víctimas, Ángela Patricia González Dueñas y su novio, Alejandro Restrepo Henao, ello no solo porque carecen de fundamento y no están en consonancia con el resultado del debate probatorio, sino porque, como se ha venido remarcando, los elementos de convicción legalmente aducidos y practicados en la vista pública, dan cuenta de la responsabilidad penal de **Samira Mosquera Torres** en la conducta ilícita atribuida.

Es claro para esta Sala de Decisión que la titular de la acción penal es la Fiscalía General de la Nación y en tal sentido si esa entidad, con base en las labores investigativas que adelantó, determinó desestimar la denuncia por el delito de Estafa que formuló

la señora **Mosquera Torres** y en su lugar enfilan la pretensión punitiva en contra de la mencionada ciudadana -la cual, se reitera, en este caso sale adelante-, no representa irregularidad alguna y ese actuar se sustenta en las pruebas recolectadas por el ente acusador.

Adicionalmente, las contradicciones que el defensor le atribuye a Ángela Patricia González Dueñas, en realidad no tienen la trascendencia que se aduce y en varios casos ni siquiera se trata de contradicciones sino, a lo sumo, tergiversaciones por parte del propio recurrente.

El hecho de que antes de salir de la casa en horas de la tarde ese 10 de septiembre de 2015, Ángela González hubiese dicho que no se tardaba, pero si lo hizo, y que solía llevarse las llaves de la casa pero en esa ocasión se le quedaron, constituyen situaciones totalmente irrelevantes.

También carece de trascendencia lo que el defensor cataloga como protuberante contradicción entre Ángela Patricia González y su hermano David Fernando, en el sentido de cuál de los dos llegó primero a la casa luego de que **Samira Mosquera** informara lo sucedido. Nótese que ambos deponentes concuerdan en explicar que la aquí procesada informó a la señora González Dueñas sobre el hurto, ante lo cual los dos reaccionaron y se dirigieron a la vivienda, coincidiendo también en las demás circunstancias que rodearon ese momento y en lo que encontraron al llegar a la casa, siendo entonces intrascendente cuál de los dos arribó en primera oportunidad.

Tampoco se evidencia como irregularidad el hecho de que Ángela Patricia González hubiese buscado obtener los videos

de seguridad del proyecto inmobiliario denominado “California”, donde según los dichos de **Samira Mosquera Torres** entregó los bienes sustraídos de la vivienda donde laboraba. Debe recordarse que la evolución del procedimiento penal ha dado cada vez más cabida a la actividad probatoria de la propia víctima, lo cual, por ejemplo, se refleja en las fotografías que fueron tomadas por Ángela Patricia González y su hermano David Fernando, elementos de convicción que ingresaron como evidencia y en ese momento no mereció ningún reproche por parte del defensor.

Ahora, el hecho de que esos videos finalmente no se exhibieran en la vista pública, tampoco constituye irregularidad alguna pues, como lo aseveró el investigador de la Fiscalía, al observarlos no encontró alguna situación relevante y por eso finalmente el ente acusador no los solicitó como prueba al interior de la actuación.

Además, si la defensa quería demostrar algún hecho concreto con esas filmaciones, lo cierto es que el impugnante debió enfilar sus esfuerzos en solicitar el decreto y practica de los mismos. No obstante, ello no ocurrió. Recuérdense que aunque es cierto que no es la defensa quien debe probar la inocencia de su defendida, sino que es la Fiscalía quien debe acreditar la responsabilidad penal de la encartada -que se insiste en ese caso se cumplió-, sin embargo, ello no es óbice para que aquella cumpla con las cargas que le son propias porque la actividad probatoria en el Sistema Penal Acusatorio dejó de ser totalmente pasiva para el procesado.

Finalmente, no es cierto, como lo asegura el apelante, que Ángela Patricia González y su novio estaban en el Centro Comercial Monterrey cuando **Samira Mosquera Torres** la llamó a contarle lo sucedido, y que ello constituye una contradicción de

aquella al haber llegado a la casa tan solo 5 minutos después, siendo ilógico según él en plena hora pico.

Fueron enfáticos y reiterativos tanto Ángela González Dueñas como su novio, Alejandro Restrepo, al poner de presente que esa tarde del 10 de septiembre de 2015 al salir del lugar de la casa, realizaron unas diligencias y se dirigieron junto con la niña de Ángela al Centro Comercial City Plaza, el cual, según ellos mismos explicaron, queda muy cerca de la casa propiedad de Oscar González y desde ahí se dirigieron a la urbanización Bosque Adentro, que también indicaron queda en Envigado muy cerca de la vivienda, en donde Alejandro Restrepo debía mostrar un apartamento que tenía en venta. Estando precisamente en ese lugar, Ángela González recibió la comunicación de **Samira Mosquera**, evidenciándose entonces que, contrario a lo afirmado por el apelante, si es lógico que la víctima solo tardara aproximadamente 5 minutos en llegar.

De esta manera entonces, convergen en la prueba de cargos, varios indicios graves que señalan a **Samira Mosquera Torres**, corroborando la prueba directa también aducida en el juicio oral, como activa ejecutora del acto de apoderamiento de que fueron objeto Óscar Daniel González Ramírez y sus hijos, testigos directos de las circunstancias posteriores que rodearon el hecho.

Finalmente, invoca el apoderado de descargo, 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 Código 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 de 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 con el precedente jurisprudencial, con el cual se arriba a la conclusión de que lejos está de ser procedente reconocer en favor de **Samira Mosquera Torres** 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.»²

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 Código Penal consagradas como eximentes de responsabilidad penal.

Empero, en este caso en particular, acorde con lo analizado en precedencia, carece de fundamento probatorio que la procesada **Samira Mosquera Torres** haya estado sometida a una coacción ajena o haya sido presa de un temor insuperable como lo invoca el recurrente, porque claramente quedó establecido en el juicio oral, que la acusada ejecutó la conducta delictiva de manera consciente, esto es, conocía el hecho y estaba en capacidad de auto determinarse de acuerdo con ese conocimiento, descartándose por

² Sentencia SP2192-2015, Radicación 38635, Aprobado en acta No. 90 del 4 de marzo de 2015, Eugenio Fernández Carlier.

ello que haya sido instrumentalizada para el efecto, demostrándose a través del testigo que la observó en dos momentos diferentes mientras se desarrollaban los sucesos, que la acusada se encontraba completamente tranquila, sin asomo de afectación o inquietud, quedando sin fundamento la supuesta coacción, sin que ello, para la Judicatura ofrezca duda alguna.

Como conclusión de todo lo anterior, encuentra la Sala que existe en el presente proceso prueba para sustentar y emitir juicio de reproche en contra de **Samira Mosquera Torres** por la comisión de la conducta de Hurto calificado y agravado, pues, en consonancia con lo exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, se llegó a un conocimiento más allá de toda duda racional acerca de la ocurrencia del injusto y de la responsabilidad penal atribuida a la procesada, sin que la actividad probatoria que presenta la defensa tenga la entidad suficiente para variar tales conclusiones, dado que el análisis integral de la prueba permite derruir la presunción de inocencia que cobija a la encartada.

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

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se declaró penalmente responsable a la señora **Samira Mosquera Torres**, por el delito de Hurto calificado y agravado. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de Ley.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



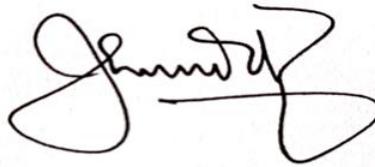
PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado



MARTHA ALEXANDRA VEGA ROBERTO

Magistrada



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.