

Proceso: 05 001 60 00206 **2018-21601**
Delito: Hurto Calificado
Acusado: Norberto de Jesús Cardona Arias
Procedencia: Juzgado 36° Penal Municipal de Medellín
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma y modifica
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 030-2022



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto aprobado según acta Nro. 091

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Norberto de Jesús Cardona Arias**, en contra de la sentencia proferida el 4 de marzo de 2022 por el Juzgado 36 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, que lo halló penalmente responsable a título de autor del punible de hurto calificado.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RAD. 05 001 60 00206 2018 21601
NORBERTO DE JESÚS CARDONA ARIAS

Fueron narrados por la *a quo* de la siguiente manera:

“El 23 de julio de 2018, siendo aproximadamente las 21:20 horas, en la calle 81 No. 32-18 del Barrio Manrique, un sujeto, que luego se identifica como Norberto de Jesús Cardona Arias, ingresa violentamente al inmueble señalado, intentando llevarse unos libros que tenía ya en unas bolsas, siendo sorprendido por la víctima.

El 24 de julio de 2018, se llevaron a cabo ante el Juzgado 9 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, las audiencias concentradas de legalización de captura y se dio traslado del escrito de acusación, declinando la solicitud de medida de aseguramiento, en la que se atribuyó a Cardona Arias la autoría de la conducta de Hurto Calificado en los términos de los artículos 239, 240 inciso primero numeral tercero del C.P. por la penetración arbitraria en lugar habitado y sus dependencias. No hubo allanamiento a cargos.

El escrito de acusación se radicó el 30 de agosto de 2018 y se realizó audiencia concentrada el 18 de octubre siguiente. Luego de varios intentos frustrados, se realizó la audiencia de juicio oral y público en sesiones efectivas de fechas 9 de marzo de 2020, 22 de abril y 22 de noviembre de 2021. Una vez realizado el juicio oral, la *a quo* profirió la sentencia que se revisa, condenando al acusado a las penas de 18 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria.

2. LA SENTENCIA APELADA

La funcionaria de primera instancia, luego de traer a colación los arts. 7 y 381 del C. de P.P y hacer un resumen de las estipulaciones y de las pruebas debatidas en el juicio oral, concluyó que no existe duda acerca de la real ocurrencia de los hechos tal como fueron descritos en el acápite respectivo, los cuales dan cuenta del carácter tentado de

la delincuencia. Sustentó esta conclusión en la declaración de la víctima, quien dio cuenta de cómo al lado de su vivienda acondicionó un local que denomina taller, en el que guarda diferentes tipos de elementos, inmueble al que ingresó de manera oculta y arbitraria el acusado, siendo sorprendido oportunamente por el morador del inmueble evitando que aquel sustrajera unos libros que ya tenía empacados en un costal.

En relación con la pena a imponer, empezó por considerar que el hurto calificado se sanciona con pena de prisión que oscila entre 6 y 14 años; que estos extremos se ven modificados por el carácter tentado de la conducta, arrojando unos nuevos que oscilan entre 3 años y 10 años seis meses de prisión (126 meses); optó por la pena mínima de 36 meses, la que rebajó en un 50% por la reparación integral de que trata el artículo 269 del C.P., para una pena final de 18 meses. En cuanto a la condición de marginalidad y pobreza extrema que fuera estipulada por las partes, dijo que no se demostró que haya incidido en la ejecución de la conducta, razón por la cual no reconoció la rebaja de pena a que se refiere el artículo 56 del C.P.

3. DEL RECURSO

La defensa del acusado recurrió en apelación la sentencia sustentando su inconformidad en los siguientes argumentos: En primer término, dijo que la prueba practicada no satisfacía el estándar de prueba de que trata el artículo 381 de la ley 906 de 2004, lo cual imponía la aplicación del principio de *in dubio pro reo*. En su opinión, no se demostró que hubiese sido Cardona Arias quien empacó los libros en el costal y que su intención fuera apoderarse de ellos. Lo anterior, porque los deponentes admitieron que el día anterior habían violentado la seguridad del local en que se hallaban dichos elementos, sin que se haya demostrado la identidad de aquellos perpetradores. Insiste en que no se demostró que su cliente se haya apoderado de algo.

Añadió que en gracia de discusión se estaría ante una conducta de permanencia arbitraria en lugar de habitación, que tampoco se adecua debidamente pues los testigos de cargo aclararon que en aquel lugar no residía nadie.

Como petición subsidiaria pidió revisar la dosificación de la pena tomando en consideración el hecho estipulado acerca de la condición de marginalidad y pobreza del acusado. Critica que la juez haya manifestado que dicha condición no influyó en la ejecución de la conducta, cuando lo que se probó es que iba a hurtar unos libros y se estipuló que era habitante de calle y reciclador.

Con base en lo anterior solicitó revocar la sentencia apelada para en su lugar absolver a Cardona Arias o en su lugar redosificar la pena impuesta reconociendo la diminuyente del artículo 56 del C.P.

4. CONSIDERACIONES

1. Esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. Son dos los problemas jurídicos que plantea el recurrente. El primero, tiene que ver con establecer si el *a quo* dejó de aplicar el principio de *in dubio pro reo*, al no estar acreditada plenamente la intención de apoderamiento en cabeza de Norberto de Jesús Cardona Arias. El segundo, establecer si en el presente asunto debió reconocerse la diminuyente de punibilidad de que trata el artículo 56 del C.P.

3. En relación con el primero de los problemas anunciados, la Sala desde ya anuncia que no le asiste razón al censor. Esas las razones:

Al juicio concurrió el policial **Juan Felipe Arias**, quien conoció del caso pues fungía como patrullero adscrito a la estación de Policía de Manrique, que participó en el

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RAD. 05 001 60 00206 2018 21601
NORBERTO DE JESÚS CARDONA ARIAS

procedimiento de captura del ciudadano Norberto de Jesús Cardona Arias. Como información relevante manifestó que cuando llegó al lugar pudo observar a un grupo de personas con un ciudadano aprehendido, quien poseía unos libros y unas cosas del taller en una bolsa negra, informando la víctima haberlo encontrado al interior del taller. También pudo observar unos daños en el encerramiento del lugar. Añadió que todo lo concerniente al procedimiento quedó plasmado en el informe de captura en flagrancia y que la persona capturada responde al nombre de Norberto de Jesús Cardona Arias. Agregó que los elementos encontrados pertenecían al señor William Alberto Osorio Morales.

Luego dijo a contrainterrogatorio que pudo advertir que el lugar estaba siendo terminado o adecuado con tejas de zinc y latas. Señaló que el capturado dijo ser habitante de calle.

También concurrió al juicio **William Alberto Osorio Morales**, víctima del conato de hurto, quien explicó que junto a su casa tiene un taller, que el 22 de julio de 2018 ya le habían violentado las seguridades de lugar, que tuvo que reparar la puerta y que el 23 de julio de 2018, al día siguiente, se estaba bañando cuando escuchó ruidos por lo que fue a ver con uno de sus hijos y sorprendieron al acusado al interior del taller, con un costal en el que tenía más o menos 40 libros de su propiedad. Dijo que el taller estaba bien cerrado con rejas y tejas de zinc. Fue claro en explicar que el daño que se ocasionó en el ingreso al taller la noche del 22 fue reparado el 23. Precisó que el acusado fue sorprendido dentro del taller.

Juan David Osorio Henao, hijo del anterior, ratificó lo dicho por este. En ese sentido dijo que el 22 descubrieron que el taller tenía un orificio por el que cabía una persona, que lo sellaron nuevamente. Dijo haber sido quien descubrió al intruso en el taller o cuarto de almacenamiento que adecuaron junto a su casa. Dio cuenta de la existencia de un costal con libros empacados en su interior. Dijo que esos libros los tenían

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RAD. 05 001 60 00206 2018 21601
NORBERTO DE JESÚS CARDONA ARIAS

ubicados en estantes. A concontrainterrogatorio dijo que no sabe quién empacó los libros y que es posible que el hombre haya entrado a dormir.

La anterior fue la prueba recaudada en el juicio. Con ella, en criterio del Tribunal, que coincide con el de la *a quo*, se demuestra la responsabilidad del acusado. Estas las razones:

Las víctimas refirieron dos violaciones a las seguridades del taller o local anexo a su casa de habitación. Una el día 22 de julio de 2018. Empero, también fueron enfáticos en precisar que repararon en su totalidad los daños ocasionados en esa data y no hicieron mención de algún hallazgo extraño en su interior durante esa reparación. La segunda, del cual se ocupa la justicia en este asunto. En ella se dio el hallazgo de la bolsa con los libros empacados, que sus propietarios tenían organizados y ubicados en estantes al interior del taller. Este hallazgo, se insiste, se dio justo cuando sorprendieron al ciudadano Cardona Arias al interior del local. Ahora bien, si lo libros eran conservados por su propietario, debidamente organizados en un estante y fueron hallados embalados, dispuestos para su traslado, justo en el mismo momento en que fue descubierto el acusado al interior del lugar, al que ingresó de manera oculta y arbitraria, es viable o plausible inferir que su intención no era otra que apoderarse de ellos.

La anterior inferencia se ve fortalecida con el hecho acreditado en el juicio, relacionado con la actividad a que se dedica Cardona Arias, habitante de calle y reciclador. Es claro que el papel es fuente importante de ingresos para un reciclador.

Así las cosas, no es cierto que exista duda que deba ser interpretada en favor de Cardona Arias. De haber ingresado a resguardarse de la intemperie no tendría embalados elementos que le resultan valiosos en su actividad cotidiana, de los que habitualmente obtiene provecho económico. No se demostró por la defensa que la realidad hubiese sido otra, diferente de la acá demostrada.

De acuerdo con discurrido, la decisión tendrá que ser confirmada.

4. No acontece lo mismo en relación con el segundo de los reparos postulados por el defensor recurrente, el que en criterio del Tribunal está llamado a prosperar. En efecto, las partes estipularon la condición de marginalidad y extrema pobreza que experimenta Cardona Arias, unida a su condición de habitante de calle y su dedicación al reciclaje. Ahora bien, la *a quo* no reconoció la rebaja de pena que consagra el artículo 56 del C.P. en los siguientes términos:

El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.

La razón de la negativa tiene que ver con que, en su opinión, no se demostró el nexo que debe existir entre esa condición de marginalidad y la ejecución punible. Al respecto, ninguna discusión merece la necesidad de verificar ese nexo causal. Es un deber ineludible del juez. No obstante, en el *sub examine*, en sentir del tribunal, ese nexo está acreditado. Se probó que Cardona Arias es habitante de calle, con todo lo que ello comporta, es decir, no posee condiciones mínimas de subsistencia digna. Además, se acreditó su ingreso a un taller o habitación ajena con la intención de sustraer material reciclable representado en libros usados. Su condición de pobreza determinó su proceder. No hay duda de que así fue. Como consecuencia, habrá de reconocerse en su favor la rebaja a que se refiere la norma.

Punibilidad

El hurto calificado se sanciona con pena de prisión que oscila entre 6 y 14 años; estos extremos se ven modificados por el carácter tentado de la conducta, arrojando unos nuevos que oscilan entre 3 años y 10 años seis meses de prisión; optó por la pena

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RAD. 05 001 60 00206 2018 21601
NORBERTO DE JESÚS CARDONA ARIAS

mínima de 36 meses. Al aplicar la rebaja de que trata el artículo 56 del C.P. los extremos de punibilidad se mutan en unos nuevos que oscilan entre 6 meses que representa una sexta parte de la pena mínima y 63 meses de prisión, equivalentes a la mitad del máximo. Ahora bien, siguiendo el mismo criterio de la *a quo* se impondrá como pena la mínima de 6 meses, que se rebaja en un 50% por la reparación integral de que trata el artículo 269 del C.P., para una pena final de 3 meses.

Esta será la única modificación que sufrirá la decisión apelada.

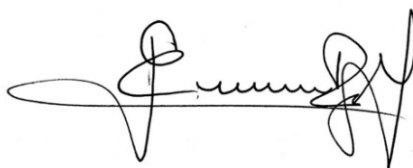
Por lo anterior, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de fecha, origen y contenido indicados con la siguiente y única modificación:

La pena de prisión a imponer a Norberto de Jesús Cardona Arias será de TRES (3) MESES DE PRISIÓN. La de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se mutará en la misma proporción.

En lo demás la sentencia recurrida permanece incólume.

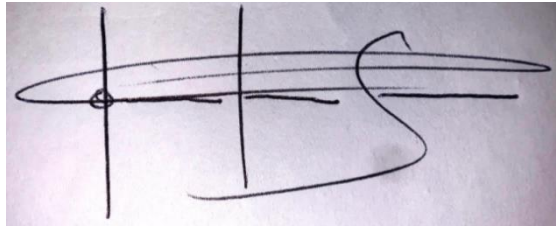
Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso de casación que habrá de interponerse y sustentarse en los términos de ley. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RAD. 05 001 60 00206 2018 21601
NORBERTO DE JESÚS CARDONA ARIAS

A handwritten signature in black ink, consisting of several horizontal and vertical strokes, with a large, sweeping flourish on the right side.

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, featuring a series of connected loops and a long, vertical tail stroke on the right side.

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO