

Proceso: 052126000201 **2019-03143**
Delito: Hurto Calificado y agravado tentado
Acusado: Ribaldo Ruiz Gil
Procedencia: Juzgado 1º Penal Municipal de Bello
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 024-2024



SALA DECIMOSEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según acta Nro. 117

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora de **Ribaldo Ruiz Gil**, en contra de la sentencia proferida el 2 de febrero de 2024 por el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bello, Antioquia, que lo halló penalmente responsable a título de autor del punible de hurto calificado y agravado en modalidad tentada y atenuado.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

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

“El día 15 de mayo de 2019, siendo aproximadamente las 12:30 horas, el señor Yeferson Adrián Meneses Madrid, guarda de seguridad que presta sus servicios al almacén Homecenter ubicado en el centro comercial Puerta del Norte, en Niquia (Bello), encontrándose de servicio en la puerta de salida principal, observa salir a una persona de sexo masculino vestido con camiseta blanca con granate, jean negro, zapatos negros tipo botas, de tes morena, contextura delgada el cual asume una actitud evasiva y nerviosa, al indagarle si llevaba algún producto del almacén, y éste de manera voluntaria saca del bolsillo izquierdo de su pantalón, unas brocas y una pieza de una máscara de soldar (set de brocas y una careta de soldar) a los cuales les había dañado el empaque del producto al forzarlo para sacar las brocas y la máscara.

Dichos productos, es decir, las brocas y la máscara de soldar tienen un valor para el momento de los hechos de \$22.900 y \$27.900 pesos respectivamente. Los cuales, a pesar de haber sido recuperados, ya no se pueden volver comercializar al haberse dañado el empaque.

Al solicitarle las tirillas o comprobantes de compra de esos productos, indicó no tenerlas.

A continuación, se procedió a llamar a la Policía de vigilancia para que realice el debido proceso; dándole a conocer sus derechos como persona capturada y dejándolo a disposición de la autoridad competente. La persona objeto de procedimiento de captura en situación de flagrancia se identificó como RIBALDO RUIZ GIL, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.007.326.594”.

El 16 de mayo de 2019 ante el Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bello, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de hurto calificado y agravado en modalidad tentada, art. 239 inc. 2°, 1° y 27 del C.P. No hubo allanamiento a cargos y la fiscalía declinó de la imposición de medida de aseguramiento.

El escrito de acusación se radicó el 24 de julio de 2019 correspondiéndole para su conocimiento al Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de

Bello, Antioquia, ante quien se realizó la formulación oral de los cargos el 16 de septiembre de 2020 por el mismo delito y modalidad de ejecución imputado.

Una vez realizado el juicio oral el a quo profirió la sentencia que se revisa, en la que condenó al acusado como autor responsable del delito de hurto calificado y agravado en modalidad tentada y atenuado a la pena de 27 meses de prisión, por ese mismo lapso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria.

2. LA SENTENCIA APELADA

El funcionario de primera instancia, luego de traer a colación los arts. 7 y 381 del C. de P.P y hacer un resumen 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.

Indicó que con la prueba practicada en juicio se acreditó tanto la materialidad del hecho objeto de juzgamiento como la responsabilidad del acusado y resaltó que la prueba testimonial practicada en el juicio no ofrece reparos, en razón a que no hubo ninguna contradicción sustancial entre ellos, se mostraron sinceros y no existen motivos para predicar algún tipo de animadversión hacia el procesado, a quien ni siquiera conocían.

Refirió que el fundamento fáctico se desarrolló en un establecimiento de comercio denominado almacenes Homecenter, donde a plena luz del día el acusado interactuó con los bienes de propiedad del almacén, en ese sentido al juicio acudió el policial que realizó el procedimiento de captura quien refirió haber capturado ese 15 de mayo de 2019 a Ribaldo Ruiz Gil al ser sorprendido en poder de varias brocas y una careta (máscara de soldar), del mismo modo el supervisor de la tienda y el guarda de seguridad ratificaron que existe correspondencia entre el capturado y la persona que

estaba intentando apoderarse de estos bienes, por lo que se probó la identificación precisa de los bienes muebles que intentó hurtar, el tipo, cantidad y valor.

Señaló que la conducta se realizó en modalidad dolosa porque el acusado sabía y tenía pleno conocimiento que estaba apoderándose de cosa mueble ajena, en este caso, sabía que pretendía salir del almacén con mercancía que no le pertenecía sin pagarla y así quiso hacerlo y aclaró que el delito se realizó en modalidad tentada tal y como lo prescribe el artículo 27 del C.P., debido a que la ejecución de la conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, no se produjo por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto, pues éste fue sorprendido y capturado cuando tenía un set de brocas y una careta de soldar en su poder, sin que alcanzara a huir ni evadirse del lugar de los hechos, actuar que resultó antijurídico, formal y materialmente, ya que con él se vulneró materialmente el bien jurídico del patrimonio económico del Almacén Homecenter, no se acreditó ninguna causal de justificación.

Respecto de la culpabilidad dijo que el procesado se hallaba en condiciones de comprender que la acción ejecutada constituía un comportamiento contrario a derecho y estaba en capacidad de llevar a cabo una conducta diferente, no se acreditó ninguna circunstancia para poner en duda su imputabilidad.

Frente a la tesis defensiva expuso que en este evento no se puede negar la antijuridicidad material y el principio de lesividad, pues sin justa causa puso en peligro efectivo y real el bien jurídico tutelado por la norma, es decir, el patrimonio económico de la víctima y agregó que estos almacenes conocidos como grandes superficies deben invertir cada vez más esfuerzos y recursos para evitar los hurtos hormiga y poder sorprender a los escaperos.

Resaltó que el hecho de que exista un mecanismo de vigilancia, cámaras de seguridad, personal de piso, circuito cerrado de televisión y pines en las prendas, no implica *per*

se y de manera automática, sostener que es imposible cometer un delito de hurto y que el personal de vigilancia no tiene control pleno ni permanente sobre todos los sujetos que ingresan al establecimiento de comercio.

Insistió en que las ayudas con que cuenta el almacén facilitan la labor de prevenir delitos, pero no constituyen una certeza total y plena de que no se cometerán punibles, o que todos los intentos de apoderamiento serán descubiertos. En ese sentido no es posible hablar en este caso de una tentativa inidónea o delito imposible, pues el bien jurídico del patrimonio económico sí puede ser objeto de afectación o puesta en peligro efectivo, además ésta se presenta cuando no es posible afectar o poner en peligro el bien jurídico, lo cual no ocurrió en este caso.

Adujo que en el juicio oral el supervisor de seguridad manifestó que había sido alertado por el compañero de cámaras sobre un sujeto sospechoso, empero, el procesado intentó evadirse, salir del almacén y fue sorprendido en la puerta de salida, otra cosa es que simplemente hubiesen llegado a él cuando estaba en el almacén caminando o en las cajas de pago, afirmó que *“el mero hecho de que ya lo estuvieran observando no niega que el delito sea imposible, pues una persona se puede apoderar de bienes muebles tanto porque lo estén viendo como cuando no lo observan”*.

Tampoco acogió el argumento de la defensa sobre la falta de antijuridicidad material, porque a pesar de la poca cuantía del hurto, al no superar los \$50.800 pesos y que se recuperaron, lo cierto es que, por el daño producido a los empaques, se probó que los productos no se volvieron a reintegrar al mostrario y perdieron su posibilidad de ser comercializados, por esa razón concluyó que hubo daño real al patrimonio económico pues de nada nada le sirvió a Homecenter haber recuperado los elementos, el supervisor manifestó que éstos se sacaron por rotura para ser destruidos.

Advirtió que los hurtos en estos casos también están regidos por el principio estricta tipicidad y legalidad, así como seguridad jurídica, por lo que el delito de hurto se

comete inclusive si el apoderamiento es de bienes de escaso valor económico, si para el legislador no fuera importante este tipo de casos entonces hubiese establecido que cuando se recuperen los elementos y no se supera el salario mínimo mensual vigente no hay delito, dijo que no es adecuado absolver a una persona porque se iba a hurtar unos objetos de escaso valor económico, se estaría legitimando el atropello al patrimonio económico e incentivando la delincuencia ya que *“podemos hurtar cosas de bajo valor económico y no pasa nada”*.

Frente al calificante establecido en el artículo 240 inciso 1° numeral 1° del C.P., dijo encontrarlo probado más allá de toda duda razonable porque todos los testigos fueron contestes y claros en señalar que eran brocas y un visor y mascara de soldar y respecto a cómo estaban los productos refirieron que en el almacén están en sus empaques originales, pero los que el asaltante entregó estaban dañados; por tanto, aunque ninguno de los testigos haya observado al acusado dañar los empaques y tampoco se aportaron registros fílmicos donde se advierta que Ruiz Gil los está dañando, le resultó claro que fue él quien causó el daño.

Dijo que con las pruebas practicadas y a la luz de la lógica, reglas de la experiencia y sana crítica, se puede partir del siguiente análisis:

- Los elementos son vendidos por el almacén.
- El almacén Homecenter se dedica a vender entre otros, productos herramientas, como set de brocas y caretas de soldar.
- El procesado estaba en el almacén, con actitud sospechosa, y al salir tenía en su poder elementos que la tienda vende, sin presentar la tirilla de pago, es decir, no los compró.
- No aportó otra tirilla o documento alguno que permitiera acreditar que los adquirió en otro establecimiento o que eran de él.
- Los productos estaban con los empaques reventados y para dañarlos hay que aplicarles violencia, fuerza.

- Se hizo la verificación en inventarios por el personal de supervisión de seguridad y la mercancía pertenece a la tienda.
- Se puede concluir que quien causó la violencia, el daño a los empaques para tener acceso a los productos y salir de la tienda sin que se activaran los mecanismos de seguridad, fue el propio acusado.
- Precisamente el testigo Jefferson Adrián Meneses Madrid expuso que por radio canal le informaron sobre la actitud sospechosa del sujeto con prendas de vestir determinadas que coincidió con el acusado, quien efectivamente intentó salir de la tienda sin pagar el precio de los productos.
- Si el acusado simplemente se encontró los productos dañados en la tienda e intentaba aprovechar que otra persona los dañó, entonces ¿por qué estaba nervioso y con actitud sospechosa que alertó al personal de seguridad y vigilancia?
- Difícilmente alguien solamente daña los empaques de los productos y de ahí se vaya del sitio sin apoderarse de los mismos, como para pensar que una tercera persona ajena a los hechos ejerció la violencia sobre las cosas, dañando los empaques y productos, pero se fue y el procesado simplemente aprovechó al ver que la mercancía estaba dañada, por lo que únicamente lo que hizo fue intentar salir de la tienda sin pagar el precio.
- Normalmente, quien daña los productos es quien se los va a hurtar.
- Normalmente, quien va a hurtar este tipo de productos violenta los empaques para sacar los elementos y pasar desapercibido.
- Habitualmente, se dañan los empaques y accesorios para que no parezcan nuevos, sino que son elementos viejos, además, se dañan los empaques para sacar los productos sin los códigos de barras y pines, para que no se enciendan las alarmas de seguridad.

En punto al agravante establecido en el artículo 241 numeral 11° del C.P., explicó que se probó más allá de toda duda razonable porque todos los testigos fueron claros en señalar que los hechos de hurto se presentaron en un establecimiento de comercio abierto al público, como lo es Homecenter, el acusado estaba en ese lugar sumado a

que los productos fueron reconocidos e identificados como mercancía de la tienda, de donde se pretendía ir sin pagar el precio.

Resaltó el trabajo de la defensa, empero refirió que sus planteamientos se quedaron cortos frente a los medios de prueba practicados ya que en lo esencial coinciden frente a los hechos jurídicamente relevantes y las pocas contradicciones no generan dudas, ni les restan credibilidad.

Con fundamento en lo anterior condenó al acusado por el delito de hurto calificado y agravado tentado y atenuado en los términos de los artículos 27, 239, 240 inciso 1º numeral 1º, 241 núm. 11º y 268 del Código Penal, que tiene una pena de prisión de 27 a 147 meses de prisión. Luego de aplicar el artículo 61 del C.P., fijó la pena en el mínimo, esto es 27 meses de prisión, la accesoria por el mismo lapso y negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición al estar incluido el delito de hurto calificado en el art. 68ª del C.P.

3. DEL RECURSO

La defensa del acusado recurrió en apelación la sentencia sustentando su inconformidad en los siguientes argumentos:

Dijo que el principal motivo de disenso es la calificación jurídica por la cual se emitió condena en contra de su representado. En su criterio solo se logró demostrar un hurto agravado en modalidad de tentada *“el cual ya estaba prescrito y así tendría que haberse reconocido en la respectiva sentencia”*; empero, el a quo bajo criterio de indicios y haciendo razonamientos lógicos dedujo que, si bien es cierto, nadie vio a Ribaldo Ruiz dañando unos empaques, ello no quiere decir que no lo haya hecho pues generalmente quien intenta apoderarse de la mercancía, es quien la violenta.

Luego de hacer alusión a lo manifestado por los testigos de cargo en el juicio resaltó que Jefferson Adrián Meneses Madrid, indicó que frente a esta persona que iba a salir del almacén, ya tenía una descripción y unas alertas previas, lo que dio lugar en su momento y en los alegatos de conclusión a indicar que efectivamente ese bien jurídico no estuvo en peligro al no salir de la esfera de custodia del propietario, situación que también es relevante analizar por esta instancia procesal, pues el juez de primera instancia no vio como factible que el fenómeno jurídico de tentativa imposible se presente en estos almacenes o bajo estas circunstancias, lo cual no comparte.

Señaló de irregular el proceder del vigilante que realizó la requisa de su representado, pues no se hizo en términos de legalidad, ya que en el escrito de acusación se indica que Ribaldo frente a la pregunta de qué llevaba en su bolsa, sacó los elementos de manera voluntaria, mientras que el declarante indicó que procedió a realizar requisa y posteriormente llamo a la policía, aspecto que, según el a quo no es relevante debido a que no se usó la fuerza para realizar dicha requisa, circunstancia que debe tenerse en cuenta al analizar la legalidad frente a esos elementos obtenidos por parte de la requisa del vigilante, quien no está facultado para realizarla, ya que el proceder correcto era esperar a que llegaran los agentes de policía para que estos realizaran la respectiva requisa.

Reiteró que al analizar todas las declaraciones de los testigos que acudieron a juicio oral, se tiene que ninguno observó a Ribaldo Ruiz dañando o ejerciendo violencia sobre los elementos objeto de la conducta de hurto, en consecuencia, no debió el juez de primera instancia indicar que se probó más allá de toda duda razonable una conducta de hurto calificado en modalidad de tentativa, cuando lo realmente cierto, es que lo único que logró acreditar fue una conducta de hurto agravado.

Dijo no estar de acuerdo con los argumentos que soportan el calificante, mismos que el juez de instancia denominó prueba indiciaria, la cual si bien no está prohibida, sí debe tenerse en cuenta que para valorar los indicios es importante descartar otras

hipótesis posibles, lo que no se hizo en la decisión ya que si las conclusiones a las que se llegan después de ese hecho indicador, constituyen apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece, no debe tomarse estos hechos indicadores como una prueba más allá de toda duda razonable y trajo a colación la sentencia SP3397-2014 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Afirmó que es cierta la forma habitual de cómo ocurren los tipos penales de hurto en los almacenes de cadena, pero ello no da lugar a concluir un calificante frente a una conducta punible indicando que no hay posibilidad de que ocurra de otra manera, en su sentir, la única hipótesis posible no es la planteada por el fallador, se puede llegar a otras conclusiones que no son descabelladas y también son lógicas, por esa razón dijo estar en total desacuerdo con la deducción lógica que hizo el despacho.

Mencionó la sentencia SP2519-2021, radicado 57200 del 23 de junio de 2021 al tratarse de un caso similar.

Solicitó como pretensión principal que se concluya que su representado incurrió en el tipo penal de hurto agravado en modalidad tentada y como consecuencia de lo anterior, se decrete la preclusión por prescripción, de forma subsidiaria pidió que se analice si en este evento se presentó el fenómeno de la tentativa imposible y la ilegalidad de la requisita realizada por el vigilante.

4. NO RECURRENTES

4.1 La fiscalía indicó que la teoría del delito imposible no tiene asidero y recordó la forma cómo la “*doctrina más especializada*”¹ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia² la han definido, así mismo trajo a colación una decisión de este Tribunal dentro del radicado 050016000206-2015-55835 del 09 de marzo de 2018³.

¹ Monografía el Delito Imposible, Antonio Claudio Mele y otro, Universidad de Morón Argentina.

² SP14623-2014. Rad. 34282 del 27 de octubre de 2014.

³ MP. José Ignacio Sánchez Calle.

Destacó que en este evento no es plausible predicar la existencia de dicha figura, por cuanto el testigo Jefferson Adrián Meneses Madrid, vigilante, indicó en su declaración que había sido alertado por el radio auricular en el sentido de que había una persona sospechosa, pero lo cierto es, que muy a pesar de la información aportada, jamás indicó que el personal de seguridad del almacén le estuviese realizando un seguimiento estricto e individualizado y paso a paso, al punto en que jamás fue abordado antes de salir por el personal del almacén.

Frente a la supuesta irregularidad en la requisita practicada por el personal de vigilancia del almacén dijo que a través de estas declaraciones, las de Adrián Meneses y José Alexander Guzmán Noreña se estableció que fue el ciudadano, Ribaldo Ruiz Gil quien accedió a mostrar voluntariamente los elementos que pretendió sustraer, esto, cuando fue abordado por el guarda Adrián Meneses y recordó que en el protocolo del almacén se conduce a los procesados a un cuarto de seguridad mientras hace presencia en el lugar la autoridad competente, para el caso, la policía Nacional, en ese sentido, no hubo nada indebido en el proceder en del personal de seguridad del establecimiento como erradamente lo quiere mostrar la defensa, no hubo intromisión en la dignidad, ni en la intimidad del procesado, no hubo sometimiento y tampoco violencia para acceder a los productos que el acusado pretendió hurtar.

Respecto a la no configuración de la circunstancia que calificó el delito de hurto dijo que el a quo no incurrió en ningún yerro y resaltó que el testigo Jefferson Adrián Meneses Madrid expuso que por radio canal le informaron sobre la actitud sospechosa de un sujeto con prendas de vestir determinadas lo que coincidió con las que llevaba el acusado, quien efectivamente intentó salir de la tienda sin pagar el precio de los productos. Lo anterior a fin de concluir que fue el acusado quien causó daño a los empaques para tener acceso a los productos y salir de la tienda sin que se activaran los mecanismos de seguridad y ello es así, por cuanto las reglas de

la experiencia muestran que dañar los empaques que contienen los pines de seguridad, permite que la persona los extraiga del almacén sin ser detectada, pues de esta manera no se encienden las alarmas o sistemas de seguridad.

Advirtió que tal y como lo reseñó el fallador existieron hechos indicadores que llevan a concluir que el procesado efectivamente dañó los empaques de los productos objetos del desapoderamiento y de los cuales se deriva la ocurrencia del hecho calificante en cabeza de aquel que permite acreditar ese nivel de conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del hecho y su autoría. Trajo a colación los presupuestos señalados por la Corte Constitucional⁴ para la estructuración de los indicios.

Pidió confirmar la sentencia de primera instancia.

4.2 La representación de la víctima destacó que el fallador no incurrió en error alguno en la valoración de las pruebas ni en la interpretación probatoria, su decisión estuvo ajustada a derecho.

Resaltó que Ruiz Gil de manera voluntaria y consciente participó activamente en una conducta dolosa que buscaba materializar el delito de hurto calificado y agravado en modalidad tentada, lo que fue corroborado durante el juicio oral mediante la presentación de elementos probatorios sólidos por parte de la fiscalía, entre otros, los testimonios de Jefferson Adrián Meneses Madrid y Alexander Guzmán.

En relación con la teoría del delito imposible dijo que ésta no aplica al caso, pues la alerta basada en su actitud sospechosa evidencia su intención de sustraer mercancía a pesar de contar con sistemas de seguridad y recordó que fue a Ribaldo Ruiz a quienes se le encontraron productos sin pagar que exhibió voluntariamente.

⁴ Sentencia T-073 de 2023

En el mismo sentido que su antecesor, solicitó que la sentencia fuera confirmada en su integridad.

5. 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. Los problemas jurídicos que plantea la recurrente tienen que ver con establecer si i) está debidamente acreditada la causal 1ª del art. 240 del C.P., que califica el delito de hurto; ii) se presentó el fenómeno de la tentativa imposible, y iii) si hay lugar a decretar la ilegalidad de la requisita realizada por el vigilante del almacén Homecenter.

2.1 Pues bien, refiere la censora que en el *sub examine*, no se demostró la circunstancia de calificación contemplada en el numeral 1º del art. 240 del C.P., consistente en ejercer violencia sobre las cosas, pues el *a quo* la encontró demostrada a partir de indicios y razonamientos lógicos que no comparte ya que ninguno de los testigos que acudió a juicio oral observó a Ribaldo Ruiz Gil dañando los elementos objeto de la conducta de hurto, argumentos que la Sala no comparte por las siguientes razones:

Al juicio concurrió **José Alexander Guzmán Noreña**⁵, supervisor de seguridad de Homecenter desde hace 12 años y quien indicó que el 15 de mayo de 2019 siendo las 13.30 horas, su compañero que se encontraba en la puerta de salida, le reportó una novedad y “*cuando llegó al lugar donde se encontraba el caballero, al compañero ya le había entregado voluntariamente las brocas y el visor de la máscara de soldar*”, los cuales en el almacén están en sus empaques originales.

⁵ Sesión de juicio oral del 14 de noviembre de 2023. Minuto: 17:45

Indicó que cuando se hace el seguimiento de lo que pasó se va al área “*donde se encuentran ya los empaques dañados como tal y el visor que tenía la máscara que fue el que adulteraron lo forzó de tal manera que dañó la máscara para sustraer el vidrio de la máscara de soldar*”, es decir, los empaques estaban dañados y los productos “*no quedaron aptos para la venta*”.

Dijo que el acusado traspasó las antenas de seguridad, que no lo había visto con antelación y que los productos son comercializados por Homecenter, se le hizo el señalamiento porque cuando se le interroga por su comportamiento, exhibe esos elementos, se va al área de venta de los productos y es ahí donde se ve que el empaque fue forzado, el precio de la máscara era de era \$27.900 y las brocas de \$21.900, éstos se sacaron por rotura porque no pueden ser comercializados.

Señaló que posteriormente se dirigió al área de funcionarios llamó al 123, la policía envió un cuadrante para retirarlo y la empresa a través de un abogado hizo el acompañamiento en la judicialización.

En el contrainterrogatorio⁶ ratificó que el vigilante que estaba en la puerta principal fue quien lo llamó, él se encontraba dentro de la tienda, pero no había visto al procesado, no pudo observar si esta persona fue quien dañó los empaques.

Indicó que hay circuito cerrado de cámaras, pero estas no se revisaron ya que eso demoraría más el trámite y pertenecen a otra dependencia, se hace después. Dijo que se dio cuenta de los hechos a través del radio de comunicación.

Alexandra Monsalve Zapata⁷, Patrullera de la Policía Nacional, adscrita a la Estación de Policía de Bello y quien para el 15 de mayo de 2019 estaba prestando turno de vigilancia en compañía del Patrullero Julio Salazar, recordó que fue

⁶ Ídem. Minuto: 34:07

⁷ Sesión de juicio oral del 14 de noviembre de 2023. Minuto: 44:45

informada a través de la central de radio 123 sobre un caso en el Almacén Homecenter de Bello, al parecer se trataba de un hurto, cuando arribó al lugar se comunicó con el supervisor de vigilancia de nombre Alexander, se dirigieron al lugar donde se encuentran los empleados y allí estaba el procesado y el vigilante de turno de nombre Jefferson quien les indicó que el ciudadano intentaba sacar unos elementos del establecimiento sin ser cancelados.

Manifestó que al llegar a la zona de empleados observó los elementos que al parecer se iba a sustraer Ribaldo, entre ellos, unas brocas y un vidrio de una careta para soldar y que sus empaques fueron destruidos para sacar los elementos.

Indicó que ella no observó la conducta, pero por señalamiento de los vigilantes se capturó al procesado, dijo que fue hasta las estanterías donde el almacén comercializa esos productos y corroboró que son los mismos, pero con los empaques dañados.

En el interrogatorio cruzado⁸ refirió que cuando llegó al lugar de los hechos vio los elementos sobre la mesa, no en poder del procesado y que su captura se produjo por el señalamiento de los vigilantes del almacén.

Jefferson Adrián Meneses Madrid⁹, se desempeña como guarda de seguridad, para el 2019 prestaba sus servicios en Homecenter sucursal Niquía, Bello, turno de 10:00 a.m. a 9:00 p.m, sus funciones eran de control de acceso, verificación de tirillas, salidas de mercancías de la tienda y salidas físicas, entre otras.

Sobre los hechos dijo no recordarlos con exactitud por esa razón la fiscalía le refrescó memoria con el informe de aprehensión ciudadana, posteriormente refirió que en mayo de 2019 se encontraba en la salida principal de la tienda y a eso de las 12:30 del mediodía aproximadamente, iba saliendo el procesado con unos elementos de la

⁸ Ídem. Minuto: 57:24

⁹ Sesión de juicio oral del 28 de diciembre de 2023. Minuto: 08:30

tienda, eran unas brocas y una careta de soldar, que él le preguntó amablemente si tenía algún producto de la tienda y éste inicialmente le dijo que no, por esa razón le preguntó de dónde era entonces lo que llevaba y que si ya los había facturado, pero el señor no le presentó la tirilla, al revisar los elementos encontró el estuche de la broca dañado y *“de la careta de soldar le habían quitado como el vidrio, entonces ya los elementos como tal perdían el valor comercial”*.

Agregó que en condiciones normales las brocas se encuentran en empaques en un cartón con un plástico termo sellado que no permite abrirlo y las caretas de soldar vienen dentro de una bolsa plástica con unas grapas y con el vidrio de soldar instalado.

Indicó que la persona no le exhibió tirilla, además quien maneja el circuito cerrado de cámaras y radio lo había alertado en el sentido de que había una persona sospechosa. Con el documento recordó que la mercancía, es decir, la careta tiene un valor comercial de \$27.900 pesos y un set de brocas de mampostería \$22.900 pesos y que el procedimiento en este caso es informar al jefe de seguridad y al supervisor de la tienda y éstos conducen al procesado a un cuarto, verifican que la mercancía sea de la tienda y llaman a la autoridad competente.

Visto lo anterior la Sala considera, que en efecto tal y como lo refirió el fallador de primer grado, ninguna duda emerge respecto de la materialidad del delito y su responsable. Los testigos de cargo sin ningún apremio o ánimo de perjudicar al hoy sentenciado fueron claros en indicar que fue Ribaldo Ruiz Gil quien se apoderó de unos elementos de propiedad del almacén Homecenter, mismos que él entregó de forma voluntaria al vigilante Jefferson Adrián Meneses Madrid quien lo descubrió cuando pretendía salir sin pagar su precio.

Es cierto que ninguno de los deponentes observó de manera personal y directa que fuera el acusado quien violentara los empaques de los productos que pretendía hurtar. Empero, el a quo en una inferencia lógica que comparte la Sala, encontró demostrado

que la violencia sobre las cosas fue ejercida por el propio Ribaldo Ruiz Gil, pues en su sentir i) los elementos hallados en poder del acusado son comercializados por el almacén Homecenter; ii) los productos no estaban en sus empaques originales, éstos se encontraron deteriorados y para ello, se aplicó violencia; iii) si el acusado simplemente se encontró los productos dañados en la tienda ¿por qué estaba nervioso y con actitud sospechosa al punto de alertar a los vigilantes del almacén?; iv) normalmente quien daña los productos es quien los va a hurtar para salir de manera desapercibida y para que no se activen las alarmas de los pines de seguridad.

El Tribunal no encuentra ningún error en las inferencias lógicas realizadas por el a quo, ni en general, en las pruebas indiciarias creadas a partir de los hechos indicadores debidamente acreditados, sobre todo cuando existe correspondencia o coincidencia en el tiempo entre la generación del daño y la captura del acá enjuiciado; es decir, inmediatamente después de que al acusado se le encontraron los elementos que pretendía hurtar, personal de seguridad se desplazó hasta el sitio en que las brocas y la máscara de soldar son exhibidas dentro del almacén, de esa manera encontraron los empaques de esos objetos y no de otros violentados, circunstancia que por sí sola hace poco probable que esa acción de ocasionar el daño fuera realizada por otra persona que por alguna razón se vio obligada a abandonarlos y que estos, tan solo instantes después, hayan sido encontrados por casualidad por el acusado. La hora, el lugar y la misma naturaleza de los elementos hace absolutamente improbable esa casualidad.

Del mismo modo en el juicio no se demostró que el hurto fuera realizado por personas distintas del acusado, ni siquiera se mencionó que éste estuviera acompañado por alguien al momento de su aprehensión.

También queda claro que un paso ineludible en el proceso de apoderamiento es el de la destrucción de los empaques donde suelen ubicarse aditamentos que permiten alertar al personal de seguridad frente a este tipo de comportamientos, luego, si el

acusado tenía la intención de sustraer los elementos, era lógico que fuera él y no otro quien destruyera sus empaques.

A ello se suma que los elementos en poder del acusado se corresponden en cantidad y calidad con los empaques violentados o dañados que fueron hallados al interior del almacén, por estas razones la inferencia de responsabilidad aparece válidamente estructurada y se reviste de una mayor solidez.

Alega la censora sin desarrollar sus argumentos, que la única hipótesis posible no es la planteada por el fallador ya que se puede llegar a otras conclusiones que no son descabelladas y también son lógicas sin mencionar cuáles, desconociendo con esa afirmación que el proceso inferencial realizado por el juez de primer grado se fundamentó en hechos que fueron debidamente acreditados con la prueba recaudada en el juicio y en virtud de la participación de Ruiz Gil en el delito.

Recordemos que en ese sentido la jurisprudencia ha indicado:

“Si la censura apunta a la inferencia lógica, el censor debe cumplir dos exigencias: admitir la validez en la construcción del hecho indicador y demostrar que el juzgador incurrió en un falso raciocinio, esto es, que infringió los postulados de la sana crítica, debiendo, por tanto, concretar cuál de sus componentes-leyes científicas, principios lógicos o máximas de la experiencia-fue omitido, así como el que resultaba aplicable”¹⁰.

En el *sub judice* la defensa, parece sugerir como de ineludible exigencia en la determinación de responsabilidad del acusado, una declaración de testigo que haya presenciado de manera directa el momento en que éste violentaba los empaques de los elementos que pretendió hurtar. No de otra manera puede entenderse el que se diga que no se probó que este ciudadano fue quien los dañó, pues ni los empleados que prestan servicios de seguridad al almacén Homecenter ni la patrullera que acudió al

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP6770-2017. Radicado 50940

lugar de los hechos y realizó el procedimiento de captura en flagrancia lo vieron hacerlo. Empero, una consideración de esta naturaleza desconoce el principio de libertad probatoria que rige el sistema procesal penal vigente, que permite la construcción indiciaria como elemento de convicción válido y suficiente en la acreditación de la responsabilidad penal. En efecto, tal como se acaba de demostrar, en el juicio se acreditaron plenamente unos hechos indicadores que al ser analizados a la luz de reglas de experiencia permiten arribar a las conclusiones sólidas de responsabilidad a las que arribó el juez de primer grado y que como se ha dicho, comparte esta instancia.

Así las cosas, la Sala no observa errores en la calificación jurídica que realizó el delegado del ente acusador y que encontró probada el funcionario de primera instancia respecto de la conducta por la cual resultó condenado Ribaldo Ruíz Gil de hurto calificado por haberse cometido con violencia sobre las cosas.

2.2 Ahora bien, alega la recurrente que en este caso se presentó el fenómeno de la tentativa imposible, para el efecto recordó que Jefferson Adrián Meneses Madrid, indicó que frente a esta persona que iba a salir del almacén, ya tenía una descripción y unas alertas previas.

El a quo por su parte, consideró que el hecho de que existan mecanismos de vigilancia no implica *per se* que sea imposible cometer un delito de hurto ya que el personal de vigilancia no tiene control permanente sobre todos los sujetos que ingresan al establecimiento de comercio, por esa razón entre otras, no es posible hablar de una tentativa inidónea o delito imposible.

Para dilucidar el asunto planteado debe partir la Sala del artículo 27 del C. Penal que establece: *“El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad...”*

Sobre dicho amplificador del tipo penal la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado¹¹:

“[...] para el caso de la tentativa, artículo 27, no distingue entre delitos de mera conducta, formales, de peligro o de resultado. En efecto, en su regulación se consagra la “iniciación de ejecución de una conducta punible”, principio de ejecución de actos idóneos (aptos, y con capacidad productora) e inequívocamente dirigidos con voluntad, es decir, orientados finalísticamente a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a la voluntad o decisión del sujeto agente, no se adecuara cabalmente la conducta exteriorizada al tipo objetivo”.

En relación con la tentativa inidónea o el delito imposible, desde antaño la jurisprudencia ha indicado¹²:

“(...) La mayoría de autores colombianos coinciden en señalar que en la forma en que se redactó la disposición que contempla la tentativa no cabe el delito imposible, porque la no consumación del hecho se debe “a inidoneidad de la conducta para alcanzar el fin propuesto o la inexistencia de su objeto material o jurídico¹³, supuestos que no encuadran en la descripción típica de una determinada conducta y que por tanto son causales de atipicidad.

“(...)”

Ahora bien, como el delito imposible puede darse por inidoneidad de los medios –acción- que resultan ineficaces para causar el resultado o porque falta algún elemento del tipo objetivo –esencialmente el objeto material-, conforme a la descripción legal de la tentativa ninguna situación problemática se presenta en ambos casos, dado que la idoneidad de los actos y la existencia de todos los elementos requeridos por el tipo penal son los presupuestos esenciales para su estructuración, si se mira que el dispositivo amplificador se vincula con una determinada conducta típica.”

¹¹ Sentencia del 27 de julio de 2009, radicado 31948.

¹² Radicado 22164 del 5 de febrero de 2007, MP. Alfredo Gómez Quintero.

¹³ Reyes Echandía, Alfonso, Derecho Penal, Parte General, 11º edición, Temis, pág. 126.

Y posteriormente refirió¹⁴:

“(…) Así, entonces, la teoría del delito imposible o tentativa imposible –traída a colación y alegada por el defensor-, como también la ha denominado la doctrina y el derecho comparado, no tiene cabida en este caso, pues esta figura se caracteriza por la presencia de un comportamiento del sujeto activo que no tiene la capacidad suficiente para lograr la consumación del tipo penal por falta de idoneidad de los medios desplegados o por ausencia del objeto material del delito. Entonces, la falta de idoneidad se predica frente al medio empleado para agotar el tipo penal y no por el resultado final del acto concusionario, diferencia que no hace el defensor, de ahí que refiera a la eventual imposibilidad de cometer el delito cuando lo que supuestamente se solicita es «imposible» de cumplir.”

Es cierto, a la manera en que lo refiere la censora que en el juicio Jefferson Adrián Meneses Madrid, vigilante de seguridad de Homecenter indicó que quien maneja el circuito cerrado de cámaras y radio lo había alertado en el sentido de que había una persona sospechosa, no obstante, ello no implica que el monitoreo a través los sistemas de seguridad sea absoluto dado el ingreso y la salida de un sin número de usuarios en almacenes que como Homecenter es de grandes superficies. Tan claro es el asunto que el acusado, convencido de lograr su cometido de apropiarse de aquellos productos tantas veces mencionados alcanzó a traspasar las antenas de seguridad a la manera en que lo indicó el testigo José Alexander Noreña.

Con este panorama, se tiene que Ribaldo Ruiz Gil inició la ejecución de la conducta y sus actos fueron idóneos e inequívocamente dirigidos a lograr el fin propuesto que no era otro que el apoderamiento de las brocas y la máscara de soldar, mismo que no se logró debido a circunstancias ajenas a su voluntad como fue el requerimiento que como a todo ciudadano, se le hiciera sobre la tirilla de pago de aquellos productos, pues precisamente esa es una de las labores que en razón de su trabajo debe verificar diariamente el encargado de la vigilancia Jefferson Adrián Meneses.

¹⁴ CSJ, SP 14623 del 27 de octubre de 2017, Radicado 34282.

Ahora bien, considera la Sala que en asuntos como el que hoy es objeto de revisión no puede darse por sentado, como lo pretende la censora, que, en este tipo de almacenes que cuenta con algunos métodos para proteger su seguridad, todo el que se apodere de los productos que allí se comercializan incurre en un delito imposible, pues ello sería legitimar este tipo de delincuencias y afirmar sin lugar a duda, que esas medidas resultan infalibles. En ese sentido, no se dan los presupuestos fácticos para predicar que la acción del agente fue inidónea para atentar contra el patrimonio económico de Homecenter.

2.3 El último problema jurídico pendiente de resolver es si en el *sub judice* hay lugar a decretar la ilegalidad de la requisita realizada por el vigilante del almacén Homecenter, pues en sentir de la recurrente éste no estaba facultado para realizarla, ya que el proceder correcto era esperar a que llegaran los agentes de policía.

Recordemos que el artículo 302 del C. de P.P., establece: ***“cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.***

(...)

“Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía...”

(Negrilla de la Sala)

En este caso, se probó a través de la prueba testimonial que Jefferson Adrián Meneses vigilante del almacén Homecenter retuvo en la salida de dicho establecimiento al hoy sentenciado Ruiz Gil, quien pretendía apoderarse de unos productos de ese lugar sin pagar el importe. Dicho declarante dijo en el juicio que el procedimiento es informar al jefe de seguridad y al supervisor de la tienda y éstos son quienes conducen al procesado al cuarto de seguridad, verifican que la mercancía sea del almacén y llaman a la autoridad competente y ello fue lo que aconteció, fue el propio José Alexander Guzmán Noreña, supervisor de seguridad quien indicó que Ribaldo Ruiz fue dirigido al *“área de funcionarios”* y llamó al 123 de la policía para *“ponerlo a disposición”*,

circunstancia que ratificó la patrullera Alexandra Monsalve quien dijo haber recibido la llamada de la central 123 donde le informaron de un posible hurto en las instalaciones de Homecenter de Niquia, Bello, por esa razón se desplazó hasta ese lugar, se comunicó con jefe de seguridad y fueron al “*lugar donde se encuentran los empleados*” allí estaba el procesado y su señalamiento lo realizó el vigilante Jefferson Meneses.

Lo anterior da cuenta de lo regular que fue el procedimiento de captura del acusado. De un lado, el abogado adscrito al Sistema de Defensoría Pública que asistió a Ribaldo Ruiz Gil durante las audiencias preliminares no se opuso al procedimiento de captura y tampoco interpuso recursos frente a la legalización que de la misma hiciera el juez de control de garantías, y de otro, en sede de conocimiento la recurrente no impugnó la credibilidad de estos testigos, por tanto, ningún reparto merece el hecho de que la captura se haya realizado inicialmente por el vigilante del almacén sobre todo cuando estaba facultado por el art. 302 de la Ley 906 de 2004 para hacerlo.

Adicionalmente quedó claro en el juicio que ante el interrogante del vigilante del almacén al hoy condenado sobre si llevaba mercancía sin la tirilla de pago este terminó por exhibir los elementos que portaba sin que se haya producido ningún tipo de invasión en la persona del luego capturado.

Por consiguiente, desestimados, como quedaron, los argumentos de alzada, se confirmará en su integridad la decisión de primer grado.

Por lo anterior, **la Sala Decimosegunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo de fecha, origen y sentido anunciados al inicio de esta decisión.

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

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ff888290d704b7595c27358bd88e8035c896166da984604c5462d161f294ba3f**

Documento generado en 10/09/2024 01:47:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>