

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
PEREIRA-RISARALDA  
RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente  
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, siete (07) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

ACTA DE APROBACIÓN N° 783  
SEGUNDA INSTANCIA

Acusado:	Jorge Iván Moreno Ospina
Cédula de ciudadanía:	79.790.258 expedida en Bogotá (Cund.)
Delito:	Hurto calificado y agravado
Víctima:	Alberto Castaño Arango
Procedencia:	Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo de condena de fecha mayo 25 de 2017. SE CONFIRMA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

**1.- HECHOS Y PRECEDENTES**

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

**1.1.-** Los hechos fueron plasmados por el funcionario de primer nivel en la sentencia opugnada, de la siguiente manera:

“El 05 de agosto de 2015 en la Finca “La Siria”, Vereda Tribunales de esta capital, de propiedad del señor Alberto Castaño Arango, varios sujetos ingresaron de manera engañosa haciéndose pasar por miembros de la Policía Nacional y del Cuerpo Técnico de Investigación C.T.I., debidamente uniformados, con escarapelas, portando armas de fuego, simulando hacer un allanamiento, reunieron a las personas que se encontraban dentro del inmueble procediendo (sic) amarrarlos, para luego apoderarse de los elementos de valor que se encontraban en dicho inmueble. Finalmente huyeron del lugar de los hechos”.

**1.2.-** Desarrollado el programa metodológico de investigación, lograda la identificación de uno de los presuntos autores de la ilicitud como **JORGE IVÁN MORENO OSPINA**, librada la orden de captura y hecha efectiva, a instancias de la Fiscalía General de la Nación se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de Garantías de esta capital, por medio de las cuales: (i) se declaró legal la aprehensión; (ii) se le formuló imputación en calidad de coautor y a título de dolo, de la conducta de hurto calificado y agravado -artículos 239, 240 inciso segundo y 241 inciso 10-, en concurso con hurto calificado y agravado -artículos 239, 240 inciso 2º y 241 numeral 10 C.P.-, cargos que el indiciado **NO ACEPTÓ**. De igual modo, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia<sup>1</sup>.

**1.3.-** Ante la no aceptación de cargos, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación que se le asignó inicialmente al Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Pereira (febrero 01 de 2016), despacho que se declaró incompetente para conocer el asunto y le correspondió posteriormente por reparto al Juzgado Quinto Penal del Circuito, autoridad ante la cual se llevaron a cabo las audiencias de: (i) formulación de acusación (mayo 20 de 2016); (ii) preparatoria (junio 29 de 2016); y (iii) juicio oral (septiembre 29<sup>2</sup>, diciembre 01 de 2016, febrero 16, 17 y marzo 30 de 2017), al final del cual se dio lectura al sentido del fallo de carácter condenatorio, para procederse, en mayo 25 de 2017, a dar lectura al fallo por medio del cual: a)- se condenó a **JORGE IVÁN MORENO OSPINA** por la conducta punible de hurto calificado y agravado a la pena principal de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión; b)- de igual modo a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término de la sanción principal; c)- le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena; y d)- se compulsaron copias para que se investigara el presunto delito de secuestro con circunstancia de agravación -artículo 168, 170 numerales 1 y 5 C.P.-

**1.4.-** Los fundamentos aducidos por el funcionario a quo para proferir el fallo de condena, los hizo consistir en que se halla plenamente acreditada tanto la ocurrencia de los hechos como la responsabilidad del acusado **MORENO OSPINA**, todo lo cual se percibe porque las pruebas debatidas en juicio son

---

<sup>1</sup> Actualmente, se encuentra con orden de captura, como quiera que una vez se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio, y se revocó la detención domiciliaria para que se dispusiera el traslado del detenido a un centro carcelario, el acusado se fugó, según informe rendido por el INPEC.

<sup>2</sup> En esta fecha el abogado defensor interpuso recurso de apelación contra el auto que negó una nulidad, decisión que fue confirmada por esta Corporación en diciembre 01 de 2016.

contundentes y solidas para llevar al despacho al convencimiento de esos aspectos sustanciales.

Refirió que las declaraciones de los señores ALBERTO CASTAÑO ARANGO - dueño de la finca "La Siria"-, JUAN ANTONIO TRUJILLO -hijo del empleado del señor ARANGO CASTAÑO-, y MARÍA YAMILE CARDONA CARMONA -madre de JUAN ANTONIO-, son creíbles por las siguientes razones: (i) observaron de cerca a uno de los coautores del hecho criminoso, lo que facilitó los procesos mentales de almacenamiento y rememoración; (ii) desde el momento en que llegaron al lugar, o sea entre las 5:00 p.m. o 5:30 p.m., y hasta más o menos las 6:30 p.m. del 05 de agosto de 2015, observaron a **JORGE IVÁN MORENO OSPINA** como una de las personas que los custodió y ató en la habitación ubicada en el tercer piso; (iii) se trata de testigos sanos y sin problemas en sus sentidos; y (iv) fueron contundentes al momento de hacer el señalamiento en el reconocimiento fotográfico, lo que denota valentía y compromiso ciudadano. Por tanto, se trata de testigos sinceros y no se observa animadversión por parte de ellos en querer incriminar a un inocente.

Por su parte, las pruebas de la defensa no lograron derruir la teoría del caso de la Fiscalía, y las dudas que plantea el abogado frente a las declaraciones de los señores ALBERTO, JUAN ANTONIO y MARÍA YAMILET, en cuanto a la descripción física del acusado, en realidad no son de tal entidad, toda vez que estas personas sí hicieron un reconocimiento fotográfico y señalaron qué función cumplió durante el atraco. Y aunque se cuestiona el hecho de que la señora MARÍA YAMILET mencionara el nombre del acusado en el juicio, ella aclaró que fue así porque antes de la audiencia uno de los investigadores se lo informó, ya que con antelación al juicio desconocía el nombre de esa persona, pero nunca hubo una insinuación del mismo a efectos de lograr el reconocimiento.

El testimonio de CARLOS ANTONIO TRUJILLO OSA<sup>3</sup> -empleado del dueño de la finca y testigo de la Fiscalía- lejos de ser disímil en cuanto a la descripción física del acusado, en realidad sus dichos coinciden con las declaraciones de ALBERTO, JUAN ANTONIO y MARÍA YAMILE, e incluso fue enfático en señalar que la persona que los amarró tenía acento "rolo".

No puede existir duda en cuanto a que la factura del hotel "San Fermín" que introdujo la Fiscalía como prueba -la cual dio origen a identificar a dos personas-,

---

<sup>3</sup> De acuerdo a la documentación que aportó el testigo y la manifestación que hizo, su apellido es OSA y no OSSA.

corresponde a la misma que le fue trasladada a la defensa, máxime cuando la señora MARÍA DEL CARMEN AGUDELO LOAIZA -testigo de la defensa- reconoció el documento como de aquellos que expide el hotel.

Es la misma testigo de la defensa, señora AGUDELO LOAIZA, quien informó la diferencia que existía entre la factura que ingresó como prueba de la Fiscalía y la copia que se introdujo como prueba de la defensa, la cual consistía solo en que la última de ellas tiene discriminado el servicio prestado en el hotel, pero ambas fueron expedidas por el establecimiento. Además, no se puede cuestionar la autenticidad de esa factura, en tanto se cumplió con la cadena de custodia. Ni tampoco se puede tener duda acerca de los reconocimientos fotográficos, porque en la diligencia participó el Ministerio Público, y en el juicio oral la defensa tuvo la oportunidad de contrainterrogar a los testigos directos sobre ese específico tema.

**1.5.-** El defensor del acusado apeló la decisión y sustentó el recurso en forma escrita.

## **2.- DEBATE**

### **2.1.-** Defensor -recurrente-

Pide se revoque la condena y se emita una absolución, por dos aspectos fundamentales: (i) violación al principio de congruencia e imparcialidad; y (ii) valoración probatoria y materialidad del hecho. Al efecto argumentó:

En cuanto al primer punto de inconformidad, se tiene que el juez decidió sobre unos hechos parcializados y distintos a los propuestos por la Fiscalía. El juez le señaló al Ministerio Público los folios y elementos de prueba, y le facilitó el expediente para que sustentara los alegatos de conclusión. Y casualmente, el funcionario termina por conceder la compulsión de copias que por el delito de secuestro solicitó el delegado de la Procuraduría, lo que demuestra una falta de lealtad.

Por demás, el juez en la decisión no dijo nada en cuanto a la factura y la oposición que existió frente a la misma.

Frente al segundo aspecto referido con la materialidad de la conducta, los testimonios de DIEGO FERNANDO LÓPEZ -con quien ingresó las fotografías de inspección judicial al lugar del acontecimiento- y CARLOS ANTONIO TRUJILLO - empleado del dueño de la finca-, no son suficientes ni contundentes para demostrar la infracción penal.

Con la declaración de la señora ANA RITA GONZÁLEZ no se puede determinar que el reconocimiento fotográfico realizado por ella se tenga como prueba de referencia, ya que en el juicio manifestó que el señor **JORGE MORENO** era cliente habitual del hotel, y la descripción física que hizo difiere de la que hacen los otros testigos que habitan la finca, razón suficiente para desestimar la acusación en punto de la participación de su cliente y la responsabilidad que aquí se le atribuye.

El testimonio de CARLOS ANTONIO TRUJILLO OSA presenta diferencias con lo narrado en la entrevista en cuanto a la descripción física del acusado, debido que quedó demostrado que la estatura de **JORGE MORENO** es de 1.80, y no como lo anuncia el testigo de 1.65 mts, lo que indica que se trata de otra persona. De igual modo, llama la atención que el testigo no haya visto las modificaciones en las orejas de su prohijado, las cuales son evidentes y las tiene desde la expedición de la cédula.

Se debe tener igualmente claro que CARLOS TRUJILLO no fue quien entregó al señor ALBERTO CASTAÑO ARANGO la factura del hotel "San Fermín"; antes por el contrario, explicó de manera inverosímil la forma en que terminó ese documento en manos de la víctima, y posteriormente de la Policía. Por tanto, no se demostró ese hecho, como quiera que la persona que en realidad entregó la factura no declaró en juicio.

Por parte del juez no se tuvo en cuenta que la defensa presentó otra factura, pero con distinto contenido, situación que desestima el indicio de presencia. Además, en el juicio se cuestionó la cadena de custodia de ese documento, e incluso debe tenerse en cuenta que un avezado delincuente no diligenciaría sus datos reales en un hotel.

Los testimonios de JUAN ANTONIO TRUJILLO, ALBERTO CASTAÑO y MARÍA YAMILE CARDONA, describen de manera diferente a su representado. Y se debe tener en cuenta que se llevó a cabo la captura de otra persona que posteriormente fue dejada en libertad.

De la declaración de la señora MARÍA YAMILE se desprende una irregularidad que tampoco no valorada, y es el hecho de que los investigadores del caso son quienes indujeron el nombre del acusado al momento del reconocimiento fotográfico.

Finalmente, existen contradicciones de la víctima en cuanto a los elementos hurtados, y en las fotografías que se realizaron en la inspección judicial se

observa la vajilla que se dice fue hurtada, además de permanecer en el lugar otros elementos.

En ese orden de ideas, omitió el juez de primera instancia valorar detalladamente las pruebas válidamente aportadas al proceso.

**2.2.-** La Fiscalía y los intervinientes guardaron silencio al momento del traslado de la apelación como no recurrentes.

**2.3.-** Debidamente sustentado el recurso, el juez a quo lo concedió en el efectivo suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

**3.-** Para resolver, **SE CONSIDERA**

### **3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 - modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo - en nuestro caso la defensa-.

### **3.2.- Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer el grado de acierto de la providencia de primer grado en cuanto condenó a **JORGE IVÁN MORENO OSPINA** por la conducta punible de hurto calificado y agravado cometido en contra del ciudadano ALBERTO CASTAÑO ARANGO; o si, por el contrario, existen pruebas que corroboran la ausencia de responsabilidad en este caso específico, y por ende debe proferirse sentencia absolutoria, como lo pide el apoderado recurrente.

### **3.3.- Solución a la controversia**

No se vislumbra, ni ha sido tema objeto de controversia, la existencia de algún vicio sustancial que pueda afectar las garantías fundamentales en cabeza de alguna de las partes e intervinientes, o que comprometa la estructura o ritualidad legalmente establecidas para este diligenciamiento, en desconocimiento del debido proceso protegido por el artículo 29 Superior.

Igualmente se avizora de entrada, que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la posibilidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, intermediación, publicidad, concentración y contradicción.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia del punible atribuido, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

De la situación fáctica se extrae que en agosto 05 de 2015 en horas de la tarde -entre 5:00 p.m. y 6:30 p.m.-, varios individuos vestidos con prendas alusivas a la Policía Nacional y al C.T.I., con armas de fuego, ingresaron mediante engaño a la finca "La Siria" ubicada en el Corregimiento Tribunas de Pereira. Una vez en el lugar le manifestaron al señor ALBERTO CASTAÑO ARANGO -propietario del inmueble-, que se llevaría a cabo un allanamiento, y procedieron a amarrar a las personas que allí se encontraban, o sea al propietario de la finca, tres de sus dependientes, y el hijo de uno de los empleados -quien es mayor de edad-. Igualmente, encerraron en una de las habitaciones de la vivienda al hijo menor de edad del señor CASTAÑO ARANGO. Luego de lo anterior, se apoderaron de varios elementos de valor de propiedad de la víctima, los cuales estima en un valor aproximado de \$550'000.000.oo. Posteriormente se dieron a la fuga.

Al juicio ingresaron como pruebas testimoniales de la Fiscalía, las declaraciones de: GERMÁN MAURICIO ROMÁN VILLEGAS -investigador de la SIJIN-, RAFAEL ARTURO ROMERO PARRA -investigador de la SIJIN-, ANA RITA GONZÁLEZ GRAJALES -empleada y recepcionista del hotel "San Fermín"-, CARLOS ANTONIO TRUJILLO OSA -empleado del señor CASTAÑO ARANGO-, JUAN ANTONIO TRUJILLO CARDONA -hijo del señor CARLOS ANTONIO-, ALBERTO CASTAÑO ARANGO -víctima-, MARÍA YAMILETH CARDONA CARMONA -empleada del señor CASTAÑO ARANGO-, DIEGO FERNANDO LÓPEZ GÓMEZ -fotógrafo de la SIJIN-, y DARWIN ALEXANDER ALFARO YASNO -investigador de la SIJIN-.

En cuanto a la documental, se aportaron por el ente acusador: (i) la plena identidad del investigado; (ii) factura de venta No FH 21688 expedida por el hotel San Fermín, de fecha agosto 05 de 2015 y expedida a nombre de **JORGE IVÁN MORENO OSPINA**; (iii) acta de reconocimiento fotográfico de fecha noviembre 20 de 2015 realizada por la señora GONZÁLEZ GRAJALES; (iv) acta de reconocimiento fotográfico de fecha noviembre 11 de 2015

realizada por TRUJILLO CARDONA; (v) acta de reconocimiento fotográfico de fecha noviembre 13 de 2015 realizada por CASTAÑO ARANGO; (vi) acta de reconocimiento fotográfico de fecha noviembre 13 de 2015 realizada por la señora CARDONA CARMONA; (vii) acta de inspección al lugar de los hechos con fotografías de fecha octubre 05 de 2015; y (viii) acta de inspección al lugar de los hechos con levantamiento y fijación topográfica. No hubo estipulaciones probatorias.

Por parte de la defensa, ingresaron como pruebas testimoniales las declaraciones de ALBERTO DE JESÚS VALLEJO LONDOÑO -investigador de la defensa-, FRANCIA ELENA GAVIRIA OSORIO -administradora del hotel San Fermín-, MARÍA DEL CARMEN AGUDELO LOAIZA -repcionista del hotel- y **JORGE IVÁN MORENO OSPINA**. Como prueba documental, una copia de factura de venta No FH 21688 de agosto 05 de 2015 expedida por el hotel San Fermín.

Previo al análisis del mencionado material probatorio con el fin de determinarse la existencia o no de la materialidad de la infracción y el compromiso del acusado, dirá la Sala que la falta de imparcialidad que alega el abogado impugnante no tiene ningún fundamento, toda vez que el operador judicial al momento de avalar las oposiciones que hacía la Fiscalía a algunas preguntas que realizaba la defensa en el contrainterrogatorio con los testigos del ente acusador, se justificaron en la necesidad de que las preguntas se centraran exclusivamente en los hechos objeto de la acusación. Ya en cuanto a las constancias que dejó el defensor en varios momentos de la audiencia, en especial aquellas que se suscitaron cuando la Fiscalía introdujo varias pruebas documentales, el juez a quo permitió que el abogado realizara las respectivas observaciones, pero le advirtió que esos temas de controversia se podían dejar para los alegatos de conclusión. Por tanto, no se puede señalar como lo hace el impugnante, que el juez fue "parcializado", cuando lo que se observa es una corrección por parte del a quo a las reglas del interrogatorio y contrainterrogatorio, en pleno ejercicio de su deber funcional.

Tampoco se observa irregularidad alguna en el hecho de que el despacho haya permitido al Ministerio Público revisar las pruebas antes de los alegatos de conclusión, como proceder que se justificaba ante la necesidad de que el interviniente estructurara sus argumentos, e indudablemente esos EMP y EF ya eran de pleno conocimiento para todas las partes. Luego entonces, anormalidad en un tal proceder no existió, y antes por el contrario se trató del ejercicio de una actividad connatural con la labor encomendada.

Aclarado lo anterior, el primer problema jurídico a resolver, es si se acreditó la materialidad de la infracción, toda vez que el defensor asevera que ello no ocurrió, y que los testimonios de DIEGO FERNANDO LÓPEZ -fotógrafo forense- y CARLOS ANTONIO TRUJILLO -empleado del dueño de la finca-, no fueron suficientes para llevar a ese convencimiento. Ocurre, sin embargo, que esa afirmación defensiva en realidad no está acorde con los dichos de esas declaraciones, ni tampoco con las demás pruebas que ingresaron al juicio, las cuales sí permiten tener por demostrada la ocurrencia del hecho delictivo.

Los testimonios de ALBERTO CASTAÑO ARANGO, CARLOS ANTONIO TRUJILLO OSA, JUAN ANTONIO TRUJILLO CARDONA y MARÍA YAMILETH CARDONA, son contundentes en aseverar que en la tarde de agosto 05 de 2015, aproximadamente seis personas mediante engaños ingresaron a la finca "La Siria" y procedieron a apropiarse de varios objetos de propiedad del señor CASTAÑO ARANGO, al igual que de algunos otros elementos pertenecientes a las demás personas. Y esas manifestaciones de los declarantes en el juicio, acorde con cada uno de los momentos percibidos por ellos, coinciden sin duda alguna con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo el latrocinio.

Cada uno de los deponentes concuerda en: (i) el día y la hora aproximada en que empezó a desarrollarse la acción criminosa; (ii) la manera en que actuaron algunos de los delincuentes; (iii) cómo estaban vestidos algunos de ellos; y (iv) el lugar donde fueron todos doblegados -habitación ubicada en el tercer piso de la vivienda-. Luego entonces, para la judicatura no puede existir duda alguna acerca de que lo narrado por esos testigos merece plena credibilidad, pues no se observa en ninguno de ellos el propósito de tergiversar la verdad; por el contrario, en el interrogatorio y contrainterrogatorio no vacilaron en dar pormenores de lo ocurrido.

Cuestiona el defensor que el testimonio de DIEGO FERNANDO LÓPEZ -fotógrafo que participó en el inspección judicial- no aporta mayor información en cuanto a la materialidad de la conducta. Y aunque en realidad se trata de un testigo indirecto, debe decirse que la información por él recopilada en las fotografías, tiene una secuencia de acuerdo con las manifestaciones efectuadas por los testigos ALBERTO CASTAÑO ARANGO y CARLOS ANTONIO TRUJILLO OSA, y de ellas se extrae que la narración de estas dos personas en esa inspección judicial -realizada en noviembre 13 de 2015-, guarda total armonía con lo expuesto en la vista pública, circunstancias que reafirman la veracidad de sus dichos.

Por tanto, es claro que los hechos que fueron materia de investigación dan origen a una conducta contra el patrimonio económico, ya que ese 05 de

agosto de 2015 varios individuos, con violencia sobre las personas y las cosas, se apoderaron de bienes muebles ajenos.

Y en punto del compromiso de **JORGE MORENO** en la comisión del delito, desde ya anunciará la Sala que al igual a como lo concluyó el juez a quo, la Fiscalía logró demostrar, más allá de toda duda razonable, la participación del acusado, como quiera que las pruebas aportas en el juicio oral son suficientes para llegar a esa conclusión.

Y es así, porque luego de la denuncia instaurada por el señor ALBERTO CASTAÑO ARANGO, la investigación pudo avanzar ante el hallazgo providencial en la portería de la finca "La Siria", de una factura que se dejó abandonada en el lugar, la cual provenía del hotel San Fermín y había sido registrada a nombre del aquí acusado **JORGE IVÁN MORENO OSPINA**.

En cuanto a este singular punto, se tiene que el abogado apelante ataca directamente esa prueba, razón por la cual la Corporación analizará minuciosamente la autenticidad del documento y los efectos probatorios que de allí se derivan.

Asevera el letrado que no se probó en el proceso cómo apareció la factura del hotel San Fermín, toda vez que la persona que en verdad se la entregó a la víctima no declaró en juicio, y los dichos del señor CARLOS TRUJILLO son inverosímiles frente a la existencia de ese documento.

Razón le asiste al apoderado cuando afirma que no fue el señor CARLOS TRUJILLO quien entregó la factura al ofendido. Pero omite el profesional del derecho que el testigo en su declaración fue enfático en señalar, que aunque no le entregó en sus manos al señor CASTAÑO ARANGO el documento, sí fue él quien se lo encontró el mismo día del hurto. Basta recordar que sobre ese específico tema, el testigo narró textualmente lo siguiente:

"Luego de que se fueron se pudieron desatar [...] La policía se demoró en llegar a la finca. [...] El patrón me recordó que ellos habían dicho que los celulares los iban a dejar en la portada, fui a buscar, cuando observó un pedazo de papel ahí tirado [...] no le paró bolas a eso [...] Al otro día nos pusimos a lavar un lago de pesca, le conté al patrón que me había encontrado esa factura, entonces mi cuñado fue por la factura y se la pasó al patrón".

Hasta aquí, se puede resaltar que el documento si fue encontrado por el señor CARLOS TRUJILLO, y la situación que advierte el defensor en el sentido que fue otra persona la que entregó la factura directamente a la víctima, no le resta autenticidad al documento, ya que en efecto se trata del mismo que ingresó al

juicio, lo cual se puede concluir por varias razones: (i) el investigador GERMÁN MAURICIO ROMÁN VILLEGAS fue enfático en señalar que la víctima se dirigió a la SIJIN y allí entregó el documento que se había encontrado, razón por la cual procedió inmediatamente a embalarlo y a rotularlo con la finalidad de preservar la cadena de custodia; (ii) la víctima ALBERTO CASTAÑO ARANGO afirmó los dichos de su trabajador, es decir, que fue CARLOS TRUJILLO quien encontró esa factura, pero que la persona que se la entregó en sus manos fue el cuñado de su trabajador; y (iii) las señoras ANA RITA GONZÁLEZ GRAJALES -testigo de la Fiscalía-, FRANCIA ELENA GAVIRIA OSORIO -testigo de la defensa-, y MARÍA DEL CARMEN AGUDELO LOAIZA -también testigo de la defensa-, coinciden en señalar que en verdad esa factura es de aquellas que expide el hotel.

Adiciona el apelante que ese documento que ingresó como prueba no corresponde al mismo que el hotel San Fermín expidió para los fines procesales. Y ello es cierto, es decir, aquí existen dos documentos, uno que ingresó como prueba de la Fiscalía, y otro que ingresó como prueba de la defensa, los cuales guardan cierta diferencia en cuanto a su formato. Pero ocurre que por parte de la señora FRANCIA ELENA GAVIRIA OSORIO -empleada del hotel San Fermín y testigo de la defensa-, se explicó perfectamente que los dos documentos fueron impresos por el establecimiento, solo que el segundo de ellos se hizo con el detalle del tipo de servicio brindado.

Es decir, que no puede existir duda alguna en cuanto a que la prueba de la Fiscalía corresponde a la primera factura que expidió el hotel San Fermín en agosto 05 de 2015, precisamente a nombre del aquí acusado **JORGE VIÁN MORENO OSPINA**. Y el segundo documento -prueba de la defensa-, es el que posteriormente expidió el hotel, en el cual se detalló la factura ya emitida.

Y es que no podía ser de otra manera, porque la factura encontrada en el sitio donde se cometió el delito, corresponde a la original, es decir, se trata de aquella que le entregó el hotel a **MORENO OSPINA** como consecuencia de una transacción mercantil por la prestación de un servicio. Por tanto, no puede pretender el defensor restarle autenticidad a ese medio de convicción aportado por la Fiscalía, por el simple hecho de haberse emitido por parte del hotel un segundo documento en copia, en el cual se especificó el servicio prestado, cuando, se itera, no podía tener iguales características al original.

En todo caso, llama la atención de la Colegiatura, que el defensor señale en el recurso de su apelación, que el funcionario de primer nivel "no dijo nada" en cuanto a esas situaciones que planteó desde el mismo momento del debate probatorio sobre la autenticidad de la factura, cuando en realidad sí lo hizo.

Necesariamente el juez tenía que pronunciarse a ese respecto, porque como se indicó previamente, fue la factura del hotel San Fermín la que le permitió al ente acusador emitir las órdenes a Policía Judicial tendientes a la identificación de los posibles responsables, y de allí que con el nombre registrado en el documento se pudo indagar en el hotel acerca de esa persona.

El investigador GERMÁN MAURICIO ROMÁN VILLEGAS declaró que pudo verificar con el personal del hotel que el documento encontrado en la finca "La Siria" correspondía a ese establecimiento, razón por la cual, luego de la información brinda por la señora ANA RITA GONZÁLEZ GRAJALES -quien labora en el hotel como recepcionista-, y consultadas las bases de datos de la Fiscalía y de la Registraduría, se pudo iniciar diligencia de reconocimiento fotográfico con varias personas.

Como lo expuso el investigador, la información de la señora ANA RITA GONZÁLEZ GRAJALES fue de suma relevancia para direccionar la investigación hacía una persona determinada. En la vista pública narró:

"En agosto 05 de 2015 estaba de siete de la noche a siete de la mañana. Entre las cuatro y media y cinco de la mañana, dos hombres llegaron y me preguntaron que si había habitaciones, yo les dije que sí, entonces ellos entraron y yo les pase el registro y ellos se registraron. Las personas lo llenan con su número de cédula sus datos personales, domicilio, número de celular o teléfono fijo [...] en este caso no les solicite la cédula porque días atrás ya habían estado [...] recuerdo que es **JORGE IVÁN MORENO** porque me llevaron al reconocimiento de fotografías. [...] Esa es la persona que llegó esa madrugada. [...] Llegaron dos personas. [...] se alojaron en la habitación No 17. [...] ya los conocía de días atrás [...] le entregué el turno a mi compañera de día [...] le informé que se iban al medio día [...] **JORGE IVÁN** es una persona delgada, de pelo color claro, lo que me llamó la atención es que tiene unos tatuajes en los brazos".

Además, la testigo ratificó que estuvo en diligencia de reconocimiento fotográfico en la cual identificó al señor **JORGE MORENO** como una de las personas que se hospedó en el hotel -reconocimiento que ingresó como prueba-. Y para la Sala, como lo fue para el juez de primer nivel, ese testimonio no puede desestimarse como lo pide el abogado apelante, ya que la circunstancia de haber manifestado en el juicio que ya conocía al señor **JORGE MORENO**, en tanto se había alojado en el hotel anteriormente, no es una situación que le reste credibilidad al señalamiento que hizo, por el contrario, ello da pie a afirmar con total certeza, que la declarante tenía la capacidad de identificar a una de las personas que ella dice se hospedó en el hotel ese cinco de agosto de 2015.

Se suma a lo anterior, que JUAN ANTONIO TRUJILLO CARDONA, ALBERTO CASTAÑO ARANGO, y MARÍA YAMILET CARDONA CARMONA, coinciden en

identificar en reconocimiento fotográfico a **JORGE MORENO** como una de las personas que participó en el ilícito. Y aunque no hubo un señalamiento directo en la audiencia debido a la ausencia justificada del acusado, de todos modos encontramos en presencia de una prueba directa, como quiera que en lo atinente al valor probatorio de un reconocimiento fotográfico, de ese acto de investigación puede dar cuenta la persona que hace el reconocimiento o el investigador judicial que efectúa la diligencia; casos en los cuales, en el primero se trata de prueba directa, en tanto que en el segundo se habla de prueba de referencia, tal cual así sucedió. Precisamente, sobre ese específico tópico, el órgano de cierre en materia penal explicó:

“[...] En el caso de los reconocimientos, se tiene que pueden incorporarse a través de quien realiza el señalamiento o del funcionario que practica el reconocimiento. Sin embargo, las implicaciones jurídicas son diferentes en uno u otro caso. En el primero, como el reconociente rinde testimonio ante el juez de la causa y puede, por ende, ser contrainterrogado sobre las circunstancias en que conoció los hechos e identificó al acusado como quien participó en la ejecución del punible, la prueba deja de tener carácter de referencia para mudar en **prueba directa**, adquiriendo entonces la misma naturaleza del respectivo testimonio”.<sup>4</sup>

Igualmente, debe recordarse que la prueba del reconocimiento fotográfico no la constituye el acta que lo documenta, sino la afirmación del testigo que narra que ese hecho acaeció. Luego entonces, el poder suasorio dependerá de si el testimonio ofrece los datos suficientes para concluir que el reconocimiento es confiable.

Para el caso que nos concita, no existe duda que las diligencias que se llevaron a cabo con los testigos no tienen ningún tipo de vicio o irregularidad, y los cuestionamientos que hace el defensor al señalar que los declarantes “ni siquiera coinciden con la estatura y contextura” del señor **JORGE MORENO**, en realidad no son de tal entidad como para concluirse que no tenían la capacidad de identificar fotográficamente a uno de los autores del injusto.

Los ciudadanos TRUJILLO CARDONA, CASTAÑO ARANGO, y CARDONA CARMONA, coinciden en señalar a la persona que identificaron en el reconocimiento fotográfico como quien los ató y los tuvo en custodia en la habitación del tercer piso de la vivienda ubicada en la finca “La Siria”, lo cual es totalmente creíble por cuanto cada uno de ellos, con precisión, contó la forma en fueron sujetados, y además concuerdan en expresar que dicha persona tenía gorra, camisa manga larga y guantes de tela. De ahí que no sea válida la

---

<sup>4</sup> Sentencia CSJ SP, abril 30 de 2014, radicado 37391

tesis defensiva cuando se indica que los testigos bien hubieran podido observar las características particulares del acusado -tatuajes en los brazos y expansión en las orejas-, y que si no las observaron es porque necesariamente nos encontramos en presencia de una persona distinta al verdadero responsable.

Se tiene claro que el señor **JORGE MORENO** tiene tatuajes en el brazo, lo cual se pudo verificar en la misma audiencia pública cuando renunció a su derecho a guardar silencio y declaró. E incluso para la época de los hechos igualmente los tenía, como se pudo reafirmar con la declaración de la señora ANA RITA GONZÁLEZ GRAJALES. No obstante ello, los testigos directos del hurto son claros en precisar el tipo de vestuario que tenía la persona que los ató, lo que evidentemente demuestra que utilizó esas prendas con la finalidad de no exhibir esa particularidad que lo dejaría al descubierto. Sea como fuere, son esos mismos declarantes los que si tuvieron la capacidad de identificar el rostro del acusado como uno de los que participaron en el asalto.

Como testigos de la defensa declararon **JORGE MORENO**, ALBERTO DE JESÚS VALLEJO LONDOÑO -investigador-, FRANCIA ELENA GAVIRIA OSORIO -administradora del hotel-, y MARÍA DEL CARMEN AGUDELO LOAIZA -repcionista del hotel-. Miremos qué se extrae de ellos:

Con el primero se intentó por parte del abogado alejar del lugar de los hechos a su prohijado, pero las razones expuestas por **MORENO OSPINA** no son para nada contundentes, porque decir que viajó desde la ciudad de Bogotá, donde es su lugar de residencia y domicilio, hasta la ciudad de Pereira para hospedarse en el hotel San Fermín con un amigo, con la única finalidad de conseguir un local para ampliar su negocio de tatuador, carece de respaldo probatorio; por el contrario, existe un prueba que lo ubica en el lugar de los hechos. Hay lugar a recordar que una factura de acuerdo con el artículo 617 del Estatuto Tributario tiene como uno de los requisitos llevar el nombre o razón social del adquirente de los bienes o servicios, y de ahí que la factura que ingresó como prueba cuente con el nombre del acusado, e incluso, es la misma testigo de la defensa MARÍA DEL CARMEN AGUDELO LOAIZA -repcionista del hotel- la que señala que le entregó la factura al citado individuo cuando él se retiró del hotel al medio día. Luego entonces, surge el siguiente interrogante: ¿si el acusado en agosto 05 de 2015 se encontraba buscando locales comerciales en el sector urbano de Pereira, por qué ese mismo día apareció en la finca "La Siria" -ubicada en el sector rural de esta misma ciudad- una factura que se expidió a su nombre?

En cuanto al investigador de la defensa, se tiene que su labor fue la de recolectar un documento que detallaba la factura original del mismo

establecimiento, situación sobre la cual ya se pronunció la Corporación en el acápite de la materialidad de la conducta.

Y en relación con las declaraciones de FRANCIA ELENA y MARÍA DEL CARMEN, puede decirse que reafirman la existencia de la factura; pero adicionalmente, la señora MARÍA DEL CARMEN, como ya también se indicó, recordó que **JORGE MORENO** salió del hotel en agosto 05 de 2015, al medio día.

Por tanto, no puede decirse que las anteriores declaraciones fueron lo suficientemente decisivas para abatir la teoría del caso de la Fiscalía. Por el contrario, las pruebas documentales y testimoniales del ente acusador permiten concluir sin vacilación alguna que: (i) la factura del hotel San Fermín fue el "hilo conductor" de la investigación; (ii) la factura es auténtica y estaba a nombre del acusado; (iii) el aquí procesado se hospedó en el hotel en agosto 05 de 2015, entre las cinco de la mañana y el medio día, en compañía de otra persona; (iii) el hurto en la finca "La Siria" tuvo lugar en agosto 05 de 2015 entre las cinco y seis de la tarde; (iv) el señor CARLOS TRUJILLO, en esa misma fecha y en horas de la noche, encontró en la portería de la finca la factura del hotel San Fermín a nombre del aquí acusado; (v) luego de las iniciales labores investigativas, los detectives GERMÁN ROMÁN y RAFAEL ROMERO efectuaron las actividades necesarias para la identificaron e individualizaron del responsable; (vi) la señora ANA GONZÁLEZ identificó fotográficamente al acusado como la persona que se hospedó en el lugar, no solo en agosto 05 de 2015 sino en días anteriores; y para rematar (vii) los deponentes TRUJILLO CARDONA, CASTAÑO ARANGO, y CARDONA CARMONA, de igual modo coincidieron en identificaron fotográficamente al aquí comprometido como la persona que participó en el hurto y fue el encargado de atarlos y custodiarlos.

En tan particulares condiciones, no hay lugar a aceptar la tesis de encuadrar algunas de las pruebas de la Fiscalía como "de referencia" -concretamente la testimonial de ANA RITA GONZÁLEZ GRAJALES- o de "meramente indiciaria sin mayores compromisos" -la factura-, cuando en realidad existen tanto pruebas directas como indirectas que concatenadas entre sí, permite asegurar, sin dubitación alguna, que el acusado estuvo presente en la escena del crimen para el momento de la comisión del hecho ilícito, y participó activamente en su ejecución.

Con fundamento en lo expuesto, hay lugar a sostener que el funcionario de conocimiento no se equivocó al momento de valorar la prueba válidamente allegada al juicio, y por lo mismo hay lugar a que la Colegiatura avale la decisión objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo de condena proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito, en contra del acusado **JORGE IVÁN MORENO OSPINA**, en calidad de coautor material en el punible de hurto calificado y agravado.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación, dentro del término de ley.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

AUTORIZADO CONFORME

arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Ley 2213 de 2022 y  
28 del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

**Firmado Por:**

**Jorge Arturo Castaño Duque**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 2 Penal**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Manuel Antonio Yarzagaray Bandera**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 1 Penal**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julian Rivera Loaiza**  
**Magistrado**  
**Sala 003 Penal**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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: **d3d6d646c58cd0424623aa0a31fe2dd141253632d9e2dac48ec72395747208d4**

Documento generado en 07/09/2022 03:38:21 PM

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