República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La Secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del incidente de reparación integral contra **ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ y OTROS,** se ha dictado Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2022.

Para notificar al accionante, que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO en lugar público de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por el término de tres días, hoy 17 de enero de 2023, siendo las 8:00 a.m.

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

RI 20-225A

En concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo 115671 y el Decreto Legislativo 806 de2020; el anterior EDICTO permaneció fijado en el portal web de la Rama Judicial de la Secretaría del Tribunal Superior de Bucaramanga por tres días hábiles desde el día y hora en él indicados hasta 20 de enero de 2023 a las 8:00 a.m. en que se desfija.

Bucaramanga,

July Carolina Zárate Gordillo
Secretaria

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrado ponente: Paola Raquel Álvarez Medina
Referencia: 68001-6000-159-2013-06137 (20-225A)
Procesado: Robín Fernando Bravo Hernández
Delito: Homicidio en grado de tentativa y otro
Decisión: Revocar parcialmente sentencia I.R.I.

APROBADO ACTA No. 1109

Bucaramanga, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

El Tribunal resuelve recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA y de AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA. contra la providencia del 20 de febrero de 2020, mediante la cual, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con Funciones de Conocimiento condenó solidariamente por concepto de perjuicios materiales e inmateriales a *ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ* y a AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA y le impuso a la aseguradora CONFIANZA la obligación de indemnizar los perjuicios materiales reconocidos en la sentencia, derivados de la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa por el que previamente fue condenado *BRAVO HERNÁNDEZ*.

HECHOS

El 6 de julio de 2013, a eso de las 06:55 horas, agentes del orden que realizaban patrullaje por el sector del barrio Mutis de esta ciudad, son alertados por la central de comunicaciones sobre la presencia de dos personas heridas con arma de fuego en el establecimiento público "Amanecer Paisa", ubicado en la Calle 70 No. 44W - 31, vía a Girón,

también se les indicó que el agresor había abordado un bus de servicio público de placas XVM-559, así como, que en cercanías de la plaza campesina se había bajado de dicho rodante y subido a un taxi identificado con placas XLE-746, información suministrada por un testigo presencial que lo seguía.

El reseñado taxi fue interceptado por los funcionarios de la Policía Nacional, quienes procedieron a realizar un registro personal al pasajero que se identificó como Robín Fernando Bravo Hernández, al que se le halló un arma de fuego tipo revólver, calibre 38. Marca Llama, cachas de madera, número de serie IM3309Zm, con capacidad para seis cartuchos y amparada con el permiso de tenencia en la Calle 72 No. 33 - 42 de Bogotá, adscrita a la empresa de Seguridad y Protección AINCA LTDA., momento en que se acercó el ciudadano que lo seguía para informar que el antes mencionado había lesionado con ese artefacto a dos personas en el establecimiento referido, por la que procedieron a realizar la captura.

Las personas lesionadas fueron identificadas como Julio César Camargo Oñate y Jhon Ángel Vargas Luora, a quienes el Instituto Nacional de Medicina Legal les determinó una incapacidad provisional de 45 días y 35 días, respectivamente.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Después de haberse agotado el procedimiento abreviado en virtud de preacuerdo suscrito entre el procesado y la fiscalía, mediante sentencia del 7 de mayo de 2015, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga con funciones de conocimiento condenó a Robín Fernando Bravo Hernández a la pena principal de 9 años y 2 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa en concurso con el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego; además, le negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de pena.

2. Dentro de la misma diligencia, el representante de la víctima solicitó dar inicio al incidente de reparación integral, por lo que el juzgado de conocimiento dispuso adelantar el trámite respectivo, el cual culminó con la decisión del 20 de febrero de 2020, resolviéndose declarar civilmente responsable a Robín Fernando Bravo Hernández y a AINCA Seguridad y Protección Ltda., debiendo pagar la suma de $44.560.000 por concepto de perjuicios materiales y de $50.000.000 por perjuicios inmateriales; asimismo, le impuso a la compañía de seguros CONFIANZA la obligación de indemnizar los perjuicios materiales reconocidos en precedencia hasta la suma de $44.560.000, conforme a la póliza suscrita entre tales entidades.

Contra dicha providencia, las apoderadas judiciales de AINCA Seguridad y Protección Ltda. y de la Aseguradora de Fianzas S.A. -Confianza, interpusieron recurso de apelación debidamente sustentado.

DECISIÓN IMPUGNADA

Luego de reseñar la actuación procesal relevante, exponer la naturaleza del incidente de reparación y su trámite, el cognoscente declaró que *ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ* y AINCA Seguridad y Protección, son solidariamente responsables por los daños morales causados a Jhon Ángel Vargas Luora, con ocasión de la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa por el que fue condenado Bravo Hernández, de manera que los sentenció a pagar la suma de $94.560.000 y; le impuso a la compañía aseguradora CONFIANZA la obligación de indemnizar los perjuicios materiales reconocidos en la sentencia, hasta la suma de $44.560.000, sin superar el monto asegurado conforme a la póliza adquirida por la empresa AINCA.

Asimismo, coligió que la responsabilidad del tercero civilmente responsable se presume, de modo que AINCA debía probar por qué efectivamente ROBIN FERNANDO BRAVO HERNANDEZ accedió abusivamente a las

armas de la empresa, cuál fue el mecanismo o la forma implementada para sacar el arma; sin embargo, dicha situación no fue demostrada por la entidad dentro del trámite incidental.

En ese sentido, argumentó que la responsabilidad recae en la empresa, no solo por el contrato laboral suscrito con BRAVO HERNANDEZ, sino también por el hecho de tener en su poder armas de fuego que conlleva a una actividad peligrosa.

Por otra parte, tras discurrir sobre el contrato de seguro, arguyó que efectivamente entre la empresa de seguros CONFIANZA y AINCA existió un contrato de póliza de seguro; de ahí que aseguró, se llegaría a un absurdo si se tiene en cuenta que la empresa respondería en los casos en que haya errores de puntería, uso indebido de las armas de fuego y únicamente cuando se deriven del normal desempeño de sus funciones, pues entonces nunca la compañía de seguros respondería por ningún perjuicio.

Seguidamente, arguyó sobre la prescripción propuesta por el representante de la aseguradora CONFIANZA fundada en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. Sobre ello adujo que, el hecho surge cuando inicia el trámite del incidente de reparación integral y no antes, toda vez que no podía intervenir en el proceso penal, pues en este caso la fuente de la obligación es el delito y éste no nace cuando ocurrieron los hechos sino el día en que se produjo la convocatoria al trámite de incidente de reparación integral a la empresa AINCA y ahí mismo, debía llamar a su aseguradora. El articulo 1131 ibidem, establece que "*se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado…*", de ahí que en la sentencia del 7 de mayo de 2015 se determinó la conducta imputable al asegurado.

Frente a la prescripción solicitada por AINCA, quien partió de la base que la sentencia se dictó el 7 de mayo de 2015 y se vinculó a la entidad a la actuación el 11 de diciembre de 2019, por lo que habían trascurrido

cuatros años, precisó que la presentación del incidente interrumpe la prescripción.

Finalmente, tras hacer un recuento sobre las pruebas valoradas durante la actuación, iteró que las cuentas de cobro por los servicios prestados por enfermería asciende a la suma de $22.960.000, la cual se establece como daño emergente; sobre el lucro cesante, indicó que se probó que John Ángel Vargas trabajaba de martes a domingo, en jornadas de 10 o 12 horas y percibía un salario de $1.800.000 y que por lo menos durante 12 meses no pudo desarrollar sus actividades laborales, lo cual da un total de $21.600.000; finalmente, acogiéndose al principio de congruencia, estableció el reconocimiento de daños morales en $50.000.000, tal como lo solicitó el apoderado de víctima.

RECURSO DE APELACIÓN

1. La apoderada judicial de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A - CONFIANZA, en primer lugar, argumentó que el *a quo* realizó un errado análisis del objeto del contrato de seguros suscrito entre la aseguradora y AINCA, toda vez que, los hechos ocurridos el 6 de julio de 2013 no los cobija la póliza, comoquiera que no obedecen a un acontecimiento que tuviera relación con las funciones que desempeñaba *ROBÍN FERNANDO BRAVO* para la época, pues éste de manera irreflexiva decidió extraer el arma de las instalaciones de la empresa AINCA Seguridad y Protección Ltda., dirigirse al establecimiento donde había consumido licor y propinarle varios disparos a Jhon Ángel Vargas Luora.

Seguidamente, arguyó que el despacho realizó una indebida interpretación del artículo 1081 del Código de Comercio, en tanto establece que la prescripción empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho base para la acción, el cual, para el caso en concreto fue el 6 de julio de 2013, por lo que, no desconoce que para ese momento el condenado lo cobijaba la presunción de inocencia; sin embargo, el término no se puede contar desde el

momento en que se inicia el incidente de reparación integral como desatinadamente lo asumió el juzgador.

Por otra parte, criticó que el juez tasara el lucro cesante sin tener en cuenta la inexistencia de prueba que permita determinar que la víctima estuvo incapacitada por 12 meses y con respecto al valor tasado por concepto de daño emergente, señaló que si bien el *a quo* se basó en los servicios de enfermería prestados por Silvia Marcela Vargas durante un año con un salario de $1.800.000, lo cierto es que, del testimonio rendido por la auxiliar de enfermería se dedujo que atendió al ofendido por un periodo de 8 meses, lo que significa que el juez declaró un daño emergente por cuatro meses más.

En consecuencia, solicita se revoque la providencia, para que, con ello, se emita una sentencia en favor de los intereses de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. -CONFIANZA.

2. Por su parte, la apoderada judicial de AINCA SEGURIDAD Y PROTECCION LTDA. adujo que el yerro en que incurrió el juez de primera instancia se deriva, en primer lugar, de haber desestimado la pretensión de excluir a la entidad de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto quedó demostrado que *BRAVO HERNÁNDEZ* ejercía un cargo de índole administrativo y por tanto no tenía permiso para portar armas de fuego; asimismo, que el día de los hechos no estaba desempeñando ninguna labor inherente a los servicios de la empresa.

También coligió que en el presente asunto opera el fenómeno de la prescripción del artículo 2358 del Código civil, dado que la conducta que causó el daño ocurrió el 6 de julio de 2013 y la audiencia en que se presentó la demanda fue el 11 de diciembre de 2019, es decir, habían transcurrido más de seis meses; sin embargo, si se empieza a contar el término desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, esto es, el 7 de mayo de 2015 hasta el 11 de diciembre de 2019, se tiene que transcurrieron más de cuatro años.

De otro lado, frente a la tasación de perjuicios, con respecto al daño moral, expresó que el juzgador no señaló con exactitud en qué prueba se basó para determinar dicha condena. De lo relacionado erróneamente le dio credibilidad a las pruebas aportadas, debido a que la testigo Ana Libia Luora indicó no haber realizado ningún contrato escrito expresó, ni cuentas de cobro por los servicios prestados por la profesional de enfermería y finalmente, respecto del lucro cesante, refirió que el *a quo* dio total credibilidad al testimonio de la víctima sin tener prueba documental que corrobore que efectivamente devengaba un salario de $1.800.000 o $2.000.000; sin embargo, conforme a los criterios de la sana crítica, la lógica y la experiencia es poco creíble que un mesero gane más que la administradora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El delito expresó, entendido como una conducta típica, antijurídica y culpable, es a su vez fuente de obligaciones expresó, según lo consagrado en los artículos 1494 y 2541 del Código Civil, disposiciones igualmente acogidas por el artículo 94 de la Ley 599 de 2000, el cual estipula que la conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

El Código de Procedimiento Penal, en los artículos 102 al 108, consagra que el incidente de reparación integral permite a la víctima, entendida esta como natural o jurídica, que ha sufrido un daño como consecuencia del punible[1], reclamar ante los jueces, una vez adquiere firmeza la sentencia condenatoria, la reparación de los perjuicios causados como consecuencia de la comisión del delito, es decir, por medio de este mecanismo se pretende que se pague el daño causado por la conducta punible a cargo del declarado penalmente responsable.

[1] Artículo 132 del Código de Procedimiento Penal.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

> *"La reparación del daño, entonces, parte del supuesto que la fuente de obligación se encuentra acreditada al existir sentencia condenatoria que declara la responsabilidad penal del procesado lo cual faculta a la víctima para iniciar el trámite incidental en pro de encontrar satisfechas sus pretensiones indemnizatorias, es así como este mecanismo ya no encuentra su eje gravitacional en el compromiso penal de la persona sino en su responsabilidad civil como producto de la conducta delictiva.*
>
> *Ahora la reparación integral a la víctima, además de abarcar los derechos a la verdad y la justicia incluye así mismo la reparación, la cual, tomada en su perspectiva económica, contiene la retribución de los perjuicios materiales y morales.*
>
> *Mientras los perjuicios materiales se definen como todo detrimento patrimonial de la víctima, el daño moral es una afectación espiritual o inmaterial de la persona, la cual es susceptible de ser valorada económicamente, siendo estos últimos clasificados en subjetivos –el dolor, sufrimiento, tristeza, miedo, angustia producto del daño en la psiquis de la víctima- y objetivados, esto es las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden ocasionar en la persona"*[2].

2. El caso concreto.

2.1. De la prescripción.

2.1.1 En su decisión, el juez de primer grado estimó que el hecho ocurrido el 6 de julio de 2013, en el cual resultó siendo víctima victima Jhon Ángel Vargas Luora, estaba bajo la cobertura y vigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. RO 006696, adquirida por la empresa AINCA con la aseguradora CONFIANZA.

De ahí que, consideró, en el presente asunto no se configuraba el fenómeno prescriptivo fundado en los articulos 1081 y 1131 del Código de Comercio, comoquiera que, si bien los hechos ocurrieron el 6 de julio de 2013, el delito se configura con la promulgación de la sentencia condenatoria, pues de lo contrario se vulnerarían los derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso, de modo que, el hecho para

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP663-2017, Radicación No. 49402 del 25 de enero de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

la compañía surge en el momento de convocarse al incidente de reparación integral y no antes porque al tercero civilmente responsable le es imposible intervenir en el proceso penal.

Contrario a ello, la representante de CONFIANZA en su recurso, considera que sí se debe dar aplicación a la figura de la prescripción, de conformidad con el precitado artículo, pues insiste que se debe tener en cuenta que los hechos ocurrieron el 6 de julio de 2013 y no como lo plantea el juez, lo cual significa que al momento en que fue vinculada la entidad, esto es, el 14 de marzo de 2017, ya había transcurrido más de dos años.

Sobre este punto, debe señalarse que el término prescriptivo de las acciones derivadas de los contratos de seguro está reglado por el precitado artículo 1081 del Código de Comercio. En su tenor literal, dicho precepto establece:

> ***"ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.*** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*
>
> *La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*
>
> *La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*
>
> *Estos términos no pueden ser modificados por las partes".* (subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 1131 ibídem consagra que:

> ***"ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO.*** *<Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial".*

En este punto, impera traer a colación lo dicho por la H. Corte Constitucional en torno a la aplicación de estas dos figuras y su diferenciación, tal como lo precisó en sentencia T-662 de 2013 en la que, luego de citar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 18 de diciembre de 2012, exp. 2007-00071, precisó:

> *"En síntesis, existen dos tipos de prescripción para las acciones derivadas del contrato de seguros; la ordinaria (2 años) y la extraordinaria (5 años). La primera de ellas comienza a contar desde que la persona razonablemente pudo conocer el hecho que da origen a la acción (el siniestro) y la extraordinaria corre desde que ocurre el siniestro. Ambas clases de prescripción pueden comenzar a correr paralelamente. La diferencia radica en que una (la ordinaria) se aplica para personas que por su condición (incapaces) o por otras razones justificables no pueden tener conocimiento del hecho, y la otra (extraordinaria) aplica para cualquier tipo de personas independientemente su calidad. Bajo estos supuestos, cada una de ellas es autónoma.*

En la sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente 2004-00142, la C.S.J. en su Sala de Casación Civil, precisó:

> *De la evocación efectuada surgen prontamente y sin dubitación alguna, postulados de las siguientes características**: i) la prescripción prevista en el artículo 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria**; ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii)* ***esto último significa que el término cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado,*** *independientemente que lo haya conocido o no el afectado; además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces.*

Ello para indicar que, no le asiste razón a la abogada de la aseguradora CONFIANZA, pues se debe dar aplicación a la prescripción extraordinaria; por tanto, revisada la actuación, no hay duda que el hecho punible ocurrió el 6 de julio de 2013 y que la vinculación de la entidad se presentó el 14 de marzo de 2017, es decir, se suspendió el término de la prescripción en dicha data , a lo cual se suma que la víctima, desde un principio, siempre mostró su interés por reivindicar sus derechos a la verdad, justicia y reparación en el desarrollo del proceso penal, lo que indudablemente lleva

a concluir que no hubo inacción de su parte para que se consolidara el fenómeno prescriptivo.

2.2. La apoderada judicial de AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA muestra su desacuerdo con la valoración probatoria que realizó el juez de primera instancia, pues aduce que desconoció el testimonio de Wilson Eduardo Castañeda Hurtado y la prueba documental complementaria de su declaración, en tanto desvirtuaron el nexo causal de instrumentalidad del arma, toda vez que *ROBIN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ* cuando ocasionó el daño no se encontraba dentro de su horario laboral y que, si bien el arma que utilizó pertenece a la empresa, el condenado no tenía permiso para portarla, más aún cuando su cargo era netamente administrativo; por lo tanto, no contaba con autorización de la Superintendencia de Vigilancia para utilizarla.

En ese mismo sentido, alega que el testigo aseguró que *BRAVO HERNÁNDEZ* abusivamente sacó el arma de las instalaciones de la empresa, pero desconoce cómo lo hizo, dado que no había testigos que presenciaran el hecho; sin embargo, considera que el *a quo* dio una connotación en contra de la empresa por la falta de demostración de la forma como se sacó el arma.

En este punto, resulta necesario hacer referencia a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia sobre la figura del *guardián de la cosa*, con el fin de determinar si le asiste la razón a los argumentos de la recurrente o, por el contrario, tiene la obligación de indemnizar la entidad que representa en el presente asunto.

> *"3. La obligación indemnizatoria respecto de terceros tiene su origen en la legislación civil y obedece a diversas fuentes.*
>
> *3.1 Así, sin desconocer que la responsabilidad civil del tercero puede ser directa, según lo establece el artículo 2341 del Código Civil, de conformidad con los artículos 2347 y 2349 de la normativa en mención aquél también puede incurrir en responsabilidad indirecta o refleja de otro, conforme a la cual la ley presume que una persona debe responder*

patrimonialmente por el hecho ajeno, respecto de aquellos que tuviere bajo su cuidado…

La responsabilidad, en uno y otro caso, surge de la presunción de que quien tiene a su cargo al causante directo del daño, no ejerce en forma adecuada el deber de vigilancia y control, luego subordinación y vigilancia son elementos propios de esta forma de responsabilidad civil.

3.2 De igual forma, existe tal presunción para el "guardián" de ciertas actividades consideradas como peligrosas y para el "custodio" del instrumento mediante el cual éstas se realizan, debido al riesgo que entraña para terceros la utilización de determinados bienes en su ejecución, como acontece por ejemplo en la conducción de vehículos automotores; responsabilidad consagrada en el artículo 2356 de la Codificación Sustantiva Civil.

La guarda, vale decir, el poder de mando sobre la cosa, que se materializa tanto en la capacidad de dirección, manejo y control, como cuando de ella se obtiene lucro o provecho económico, de la cual deriva la presunción de responsabilidad civil, puede ser material o jurídica, sin que resulte relevante si se es o no propietario del bien sobre el que aquella se ejerce.

Luego, en orden a demostrar la responsabilidad patrimonial del tercero, es necesario probar (i) el daño, (ii) la relación causal entre éste y la actividad peligrosa desarrollada y (iii) su condición de guardián de dicha actividad o de custodio del instrumento con el cual se realiza.

"Además, si bien es cierto que la calidad en cuestión, esto es, la de guardián de la actividad peligrosa y la consecuente responsabilidad que de ella emerge, ***se presumen, en principio, en el propietario de las cosas con las cuales se despliega, esta presunción admite prueba en contrario****. Por tal razón, la doctrina de la Corte ha señalado que "… si a determinada persona se le prueba ser dueña o empresaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto –que desde luego admite prueba en contrario- pues aun cuando la guarda no es inherente al dominio,* ***sí hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario****". Es decir, "… la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad de guardián que de ellas presúmase tener", presunción que desde luego puede destruir "si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (…) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada…" (Entre otras, sentencias de 14 de marzo de 1938, 18 de mayo de 1972, 26 de mayo de 1989, 4 de junio de 1992, 22 de abril de 1997, 14 de marzo de 2000 y 26 de octubre de 2000)[3]". (Negrilla de la Sala).*

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de febrero de 2002.

Analizando el caso en concreto, encuentra la Sala que, acertadamente el *a quo* determinó que dentro de la actuación procesal AINCA no desvirtuó la citada presunción, teniendo la oportunidad de hacerlo, pues únicamente aportó el testimonio rendido por Wilson Eduardo Castañeda Hurtado, subgerente de la empresa, quien indicó que *BRAVO HERNÁNDEZ* accedió abusivamente a la clave de la cajilla de seguridad de las armas y cometió el acto dentro de un horario fuera de la jornada laboral, sin aportar prueba alguna que corrobore que la empresa no omitió el deber objetivo de cuidado que le asiste, es decir, demostrando específicamente que el arma de fuego había sido objeto de resguardo, según los protocolos existentes, quién lo hizo y cómo era el manejo de la clave a efectos de poderse concluir que ello se hacía con la seguridad debida, siendo en últimas franqueada por el penalmente declarado responsable, pero nada de esto ocurrió.

En consecuencia, la presunción de culpa proveniente de las actividades peligrosas se cierne sobre ellos porque precisamente son obligados a reparar el daño causado por aquellas cosas sobre las cuales, en consideración a ese derecho de propiedad que ostentan, se presume la guarda o custodia, de modo que los daños que se causen con las armas cuya titularidad poseen, les obliga a resarcirlos solidariamente.

2.3. Sobre la indemnización de prejuicios.

2.2.1. Perjuicios materiales.

El artículo 94 del Código Penal consagra que la conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

De acuerdo con la ley civil, en armonía con el delito como fuente de las obligaciones -artículo 2341 del Código Civil-, los perjuicios materiales son aquellos que afectan el patrimonio económico del perjudicado, los cuales están constituidos por el daño emergente, referido a las erogaciones pecuniarias efectuadas por el perjudicado para atender las consecuencias

del delito y el lucro cesante, traducido en las ganancias o lo que deja de percibir el perjudicado a causa de la comisión del ilícito.

Las apoderadas de las entidades vinculadas estiman que el *a quo* incurrió en un error al momento de tasar la cuantía del daño emergente en $22.960.000; así pues, la abogada de la entidad CONFIANZA indica que no debió derivarse tal valor, toda vez que Silvia Marcela Vargas en su testimonió refirió que prestó los servicios a la víctima por un periodo de 8 meses y devengaba un salario mensual de $1´800.000; por su parte, la apoderada de AINCA SEGURIDAD Y CONFIANZA LTDA, arguye que las pruebas aportadas no cumplen los requisitos contemplados en los artículos 771 y 774 de Código de Comercio, y que dicho documento perdió valor probatorio, debido a que la enfermera en su testimonió indicó que la señora Ana Libia Luora fue quien elaboró las cuentas de cobro y el contrato de prestación de servicios; sin embargo, ésta en su declaración manifestó que la contratación se hizo de manera verbal y en ningún momento firmaron ningún documento.

Conforme lo anterior, la Sala estima procedente revocar parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente, si se tiene en cuenta que, si bien se aportaron documentos con los cuales se pretende demostrar la existencia de la prestación de un servicio de la profesional de enfermería en favor de la víctima, tales como cuentas de cobro, un contrato de prestación de servicio de enfermera 24 horas a domicilio y un documento en el que consta que la enfermera recibió una bonificación por valor de $1.500.000; lo cierto es que dichos medios de prueba no ofrecen la suficiente credibilidad, comoquiera que, contrastados con las pruebas testimoniales, se advierten inconsistencias que llevan a esta Corporación a colegir la carencia de autenticidad de tales documentos.

Véase que la testigo Ana Libia Luora en respuesta a los interrogantes de profesional del derecho de AINCA sobre la elaboración de recibo o documento donde constara el pago de los servicios prestados, con certeza

indicó "*No, nunca le hice firmar nada, eso fue como un acuerdo de nosotros, nunca le hice firmar nada, porque yo la verdad le tenía confianza a ella y ella me ayudaba muchísimo en la casa, yo no le hice firmar nada la verdad.* (record 1:04:52 audiencia de incidente de reparación integral 20 de febrero de 2020). Análogamente, en respuesta al interrogante sobre la creación de un contrato escrito de trabajo dijo "*no, todo fue de boca, personalmente*" (récord *01:05:14,* audiencia de incidente de reparación integral 20 de febrero de 2020)

En suma, la Sala considera que le asiste razón a la apelante y por tanto se revocará la condena respecto al daño emergente, pues se observa que no existe congruencia entre las pruebas documentales y lo manifestado por la testigo, con lo que no se logra comprobar la existencia de tales rubros por ese concepto.

Ahora bien, la abogada de AINCA Seguridad y Protección también apeló la decisión de primera instancia en lo que tiene que ver con la tasación del lucro cesante, argumentando que las pruebas aportadas no demostraron que efectivamente Jhon Ángel Vargas Luora estuvo incapacitado por un periodo de 12 meses, ni se tiene exactitud sobre si devengaba un salario de $1.800.000 o $2.000.000.

Dentro de las pruebas practicadas en el incidente de reparación integral, está la declaración de la víctima, en la cual manifestó que, para la fecha de los hechos, trabajaba en el establecimiento denominado "Amanecer Paisa" y devengaba la suma de $1.800.000, que desempeñaba sus funciones en los horarios de martes a domingo en jornadas de 10 o 12 horas.

Testimonio que fue corroborado con lo manifestado por Erladiz Becerra Martínez, administradora del establecimiento de comercio, quien dijo que Vargas Luora tenía un salario base de $1.800.000; empero, dice que recibía comisiones por ventas, las cuales podrían aumentar el salario a aproximadamente $2.500.000, que llevaba un año trabajando en el lugar,

que inició como mesero, posteriormente era quien se encargaba de administrar la caja y ser jefe de los meseros.

Partiendo de dichas pruebas testimoniales, considera la Sala que acertadamente el juez de primera instancia tasó la cuantía del lucro cesante, debido a que, si bien no existe certeza de la suma que recibía, partió de que el ingreso base era de $1.800.000 y que por lo menos, por un periodo de 12 meses no pudo desarrollar sus actividades laborales normalmente, debido que se encontraba en convalecencia; por tanto, se confirmará el valor tasado por este rubro.

2.3.2. Perjuicios inmateriales.

También llamados perjuicios morales, son los que inciden en cualquiera de las esferas de la persona diferente a la patrimonial. Desde antaño, la jurisprudencia y la doctrina han admitido la concurrencia de dos tipos de daños morales, los objetivados y los subjetivados. Los primeros consisten en aquellos daños que repercuten en la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada y, por tanto, son cuantificables pecuniariamente. Los segundos lesionan el fuero interno de las personas y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja, o la aflicción que sienten las víctimas del ilícito, daño que por permanecer en el interior de la persona no es cuantificable económicamente.

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha definido este tipo de daño interno así:

> *"Por su lado, el daño moral puede interpretarse como la lesión que padece la víctima la cual está concebida como el dolor humano o sufrimiento que ésta experimenta, y que dada su naturaleza corresponde al mundo de la sensibilidad espiritual y mantiene relación directa con la dignidad del ser humano.*
>
> *Esta Corporación sobre el tema dijo lo que sigue[4]:*
>
> *(…)*

[4] corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de agosto de 1982.

> *Al no ser el daño moral subjetivo, cuantificable pecuniariamente, como se ha dejado dicho, escapa a toda regulación por medio de peritos, de donde, ni se precisa nombrarlos para ese efecto ni esperar sus resultados, que habrán de ser necesariamente negativos, para entrar a señalar su monto por el juez dentro del límite máximo fijado por la ley*[5]*".*
>
> *Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquiera podrá interponer una demanda por daño moral, sólo lograrán impetrarla quienes hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales".*

Cuestiona una apelante que el juez de primer grado en su argumentación no especificó sobre cuáles pruebas se basó para condenar por perjuicios inmateriales, dejando al imaginario si fue al testimonio de Silvia Marcela Vargas, Ana Libia Luora, Erladys Becerra o el de Jhon Ángel Vargas Luora; tampoco indicó cómo se evidenció el perjuicio moral, sino que se limitó a manifestar que la víctima estuvo hospitalizada y en convalecencia.

Es evidente que el criterio del fallador se basó en la magnitud del daño causado, las consecuencias psicológicas y traumáticas que derivaron del evento dañoso, suficientemente demostrados por el apoderado de la víctima. En efecto, obran los testimonios de Jhon Ángel Vargas Luora, Ana Libia Luora y Erladiz Becerra Martínez, quienes narran el impacto y la afectación que tuvo como consecuencia del comportamiento delictivo desplegado por el condenado; igualmente, el testimonio de la psicóloga Yadira Mateus Esteban da cuenta de la situación psicológica de alteración de la tranquilidad física y emocional que padece la víctima como consecuencia del comportamiento ilícito ejercido por *BRAVO HERNÁNDEZ.*

Conforme a lo anterior, para esta Sala no es de recibo el argumento de la abogada de AINCA, pues la decisión de condenar al pago de daños morales a favor de la víctima por el monto de $50.000.000 se encuentra conforme a derecho, comoquiera que resulta manifiesto que el actuar de *ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ* le ha generado una afectación emocional

[5] Sentencia del 4 de febrero de 2009, radicado 28.082, M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

por las secuelas que padece por la herida con arma de fuego, pues véase que la bala aún se encuentra alojada en la columna vertebral de Vargas Luora.

Lo anterior cobra sustento en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia con respecto a la tasación de los perjuicios inmateriales, al indicar que:

> *"En lo que respecta al cálculo de los perjuicios de esta naturaleza (-es decir, el daño moral no objetivado o subjetivado-) opera el principio de arbitrio judicium, esto es, que el juez puede tasarlos teniendo en cuenta criterios como la experiencia, la calidad del reclamante y en general las particularidades de cada caso, con la claridad de que tales criterios aplican únicamente en tratándose del daño moral subjetivo.*
>
> *(…)*
>
> *Con mayor precisión y distinguiendo los perjuicios morales de los materiales, la jurisprudencia ha dicho que si bien el fallador puede, para determinar la condena por perjuicios morales subjetivados, acudir al arbitrio judicium, tal criterio no puede extenderse y aplicarse a los perjuicios materiales y morales objetivados."*[6]

Por tanto, se desestimará lo solicitado por la recurrente frente a la revocatoria de condena por perjuicios morales, comoquiera que está suficientemente demostrado y justamente tasado ese daño en un valor que, tomando como referente el salario mínimo legal mensual actual, equivale apenas a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra que no se ofrece desproporcionada cuando el límite máximo, según el artículo 97 del Código Penal, es de 1.000.

3. En síntesis, esta Corporación revocará parcialmente la sentencia recurrida en el entendido de desechar la condena en perjuicios por concepto de daño emergente que se había tasado en $22´960.000 pesos, por lo expuesto en el numeral 2.2.1. de esta providencia, quedando ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ y AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA. condenados solidariamente a pagar en favor de Jhon Ángel Vargas Luora, únicamente la suma de $21´600.000 por concepto de perjuicios materiales –lucro cesante-, dejando incólumes los de orden extra

[6] CSJ. Sala de Casación Penal. Sentencia del 3 de mayo de 2017, radicado No.36784.

patrimonial, circunstancia que, en consecuencia, modificaría la obligación indemnizatoria impuesta a la compañía aseguradora CONFIANZA, cuyo valor a sufragar por perjuicios materiales será de hasta $21´600.000, dejando incólume los demás apartes.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Revocar parcialmente la providencia de fecha, contenido y procedencia enunciados, por las razones expuestas en este proveído, en el entendido de desechar la condena en perjuicios por concepto de daño emergente que se había tasado en $22´960.000 pesos, por lo expuesto en el numeral 2.2.1. de esta providencia, quedando ROBÍN FERNANDO BRAVO HERNÁNDEZ y AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA. condenados solidariamente a pagar en favor de Jhon Ángel Vargas Luora únicamente la suma de $21´600.000 por concepto de perjuicios materiales –lucro cesante-, dejando incólumes los perjuicios de orden inmaterial.

Segundo: Modificar el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, en el entendido de **modificar** la obligación indemnizatoria impuesta a la compañía aseguradora CONFIANZA, cuyo valor a sufragar por perjuicios materiales será únicamente de hasta $21´600.000, por lo expuesto anteriormente.

Tercero: Confirmar en lo demás la providencia.

Cuarto: Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JUAN CARLOS DIETTES LUNA

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **9 DE DICIEMBRE DE 2022.**

El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive