



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 proceso penal adelantado **en contra de JOHN ANDERSON VALENCIA SIERRA** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **7 DE FEBRERO DE 2024**.

Para notificar a los los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **13 DE MARZO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 24-007A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 13 DE MARZO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



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 trámite constitucional adelantado **por JOSE MAURICIO ROMERO RODRÍGUEZ** en contra de **HJUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **1 DE MARZO DE 2024**.

Para notificar al accionante que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **13 DE MARZO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Julieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 24-117T

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 13 DE MARZO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 097.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria del 1º de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se le sigue a **John Anderson Valencia Sierra** por el delito de **hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado**; conforme a lo establecido en el artículo 179 del CPP.

HECHOS

Se consignaron en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera¹: *«De conformidad con lo manifestado por el denunciante, señor Edwin Alonso Cáceres Sánchez, los hechos ocurrieron el día 05 de enero de 2013, siendo las 14:00 horas aproximadamente, mientras que él junto a su esposa Leydi Yadira Mateus Gutiérrez se encontraban por la calle 204A, vía pública del barrio Los Andes, cuando dos sujetos se movilizaban en una motocicleta marca Best 125 color azul con calcomanías rojas y placa cubierta con un trapo morado.*

Uno de ellos se baja de la motocicleta y le apunta con el revolver -sic- pavonado, le dispararon, pero sólo se rompió la bota derecha del pantalón, le quitaron una cadena estilo chaval de 42 gramos maciza con una placa de la virgen del Carmen en alto relieve con esmeraldas de un peso de 18 gramos avaluados en \$6.180.000; un reloj marca tissot edición especial avaluado en \$1 '250.000; un celular Galaxy s3, IMEI 351553054898203 avaluado en \$1 '200.000; y las llaves de la motocicleta de propiedad de la víctima.

¹ Archivo 091, páginas 1 y 2.

Uno de los sujetos que cometieron el ilícito, el que le apunto -sic- a la víctima usaba un casco semicerrado, gafas oscuras, de unos 1.70 de estatura, gordito, piel trigueña, vestía jean color azul y una camiserita de color morado; la otra persona era moreno, delgado, vestía camiseta blanca y jean azul oscuro.

Posteriormente en entrevista el denunciante señala que hizo investigaciones con un amigo que vive en el sector del norte, lo llamo -sic- y este lo llevo -sic- a la cancha de futbol de la entrada del barrio don Bosco y le señalo -sic- una persona, lo observó y lo reconoció como el sujeto que lo había intimidado y disparado con el arma de fuego, el amigo le dijo que a él lo apodaban el payaso y que residía en el barrio don Bosco.

Luego de labores propias de policía judicial y con los empalmes recaudados entre otros los reconocimientos fotográficos, se logró individualizar e identificar al autor del hecho.»

ACTUACIÓN PROCESAL

Las presentes diligencias iniciaron con la solicitud de orden de captura ante el Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, quien ordenó su emisión respecto de **John Anderson Valencia Sierra** en audiencia del 27 de noviembre de 2013².

El 15 de febrero de 2014³, ante el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga se legalizó la captura, se formuló imputación y se impuso medida de aseguramiento intramural al procesado en calidad de coautor de los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (arts. 239, 240 inc. 2º, 241 núm. 10 y 365 núm. 1 y 5 del CP), cargos que no fueron aceptados. A la par impartió legalidad a la diligencia de registro voluntario de inmueble.

² Archivo 001 carpeta primera instancia digitalizada.

³ Archivo 003 carpeta primera instancia digitalizada.

Repartido el escrito de acusación⁴ correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, ante quien se adelantó la respectiva audiencia el 20 de junio de 2014⁵.

La preparatoria se llevó a cabo el 3 de septiembre de la misma anualidad⁶, mientras el juicio oral se desarrolló en sesiones del 15 de septiembre de 2014⁷, 11 de marzo⁸, 28 de mayo⁹, 11 de agosto¹⁰ y 15 de octubre¹¹ de 2015, 22 de abril¹² y 16 de junio¹³ de 2016, 10 de mayo¹⁴ y 9 de agosto¹⁵ de 2022, 2 de mayo¹⁶, 24 de julio¹⁷, 25 de agosto¹⁸, 22 de noviembre¹⁹ y 1º de diciembre²⁰ de 2023, durante la cual se emitió la sentencia condenatoria que fue apelada por la defensa.

DECISIÓN RECURRIDA

Mediante providencia del 1º de diciembre de 2023²¹, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga declaró penalmente responsable a **John Anderson Valencia Sierra**, como coautor del delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado; en consecuencia, le impuso la pena de veinte (20) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, a la par que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Como fundamento de su decisión, la instancia adujo que con apoyo en la prueba legal y oportunamente practicada, no se cierne duda alguna sobre

⁴ Archivo 004 carpeta primera instancia digitalizada.

⁵ Archivo 007 carpeta primera instancia digitalizada.

⁶ Archivo 010 carpeta primera instancia digitalizada.

⁷ Archivo 012 carpeta primera instancia digitalizada.

⁸ Archivo 017 carpeta primera instancia digitalizada.

⁹ Archivo 019 carpeta primera instancia digitalizada.

¹⁰ Archivo 021 carpeta primera instancia digitalizada.

¹¹ Archivo 022 carpeta primera instancia digitalizada.

¹² Archivo 026 carpeta primera instancia digitalizada.

¹³ Archivo 028 carpeta primera instancia digitalizada.

¹⁴ Archivo 062 carpeta primera instancia digitalizada.

¹⁵ Archivo 063 carpeta primera instancia digitalizada.

¹⁶ Archivo 075 carpeta primera instancia digitalizada.

¹⁷ Archivo 078 carpeta primera instancia digitalizada.

¹⁸ Archivo 081 carpeta primera instancia digitalizada.

¹⁹ Archivo 087 carpeta primera instancia digitalizada.

²⁰ Archivo 090 carpeta primera instancia digitalizada.

²¹ Archivo 091 carpeta primera instancia digitalizada.

la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado en los reatos endilgados, ello porque conforme lo referido por el ofendido, fue el ahora procesado quien lo despojó de una cadena, un reloj, un celular y las llaves de su velocípedo, ejerciendo violencia sobre él mediante la intimidación y un disparo dirigido a su pierna, versión que fue corroborada por los demás testigos convocados por ambos extremos.

Acudió a la corroboración periférica como mecanismo para reforzar el relato ofrecido por la víctima, anotando que aquel identificó a su victimario en diligencia de reconocimiento fotográfico y personalmente durante su interrogatorio, que los funcionarios de policía adscritos al CAI Norte lo distinguían como alias el Payaso, quien asiduamente concurría al escenario deportivo del barrio donde fue observado y sindicado inicialmente por Edwin Alfonso Cáceres Sánchez, además de advertir que habitualmente se transportaba en motocicleta como piloto o parrillero, lo que desmiente a los declarantes de descargo sobre su ignorancia en materia de conducción.

Relievó el comportamiento evasivo del encartado durante el procedimiento de captura, previo a cualquier requerimiento de parte de los gendarmes, agregando que la huida se emprendió a bordo de un velocípedo y que su compañera sentimental manifestó poseer una motocicleta marca Bwis para la época de los hechos, lo que consideró realizaba lo expuesto por el denunciante.

Frente a los testigos de la defensa que esbozaron como coartada la presencia del encarado en un evento familiar, afirmó que se encontraba menguada su veracidad por aducir que el procesado no conducía motocicleta, lo que entendió desvirtuado a partir del relato proveniente de un policía, aunado a que se trata de personas cuyo parentesco suscita duda en cuanto a la credibilidad de sus atestaciones, quienes interactuaban entre ellos y participaban de la ingesta de alcohol, lo que pudo afectar su capacidad de percatarse de la permanencia absoluta de aquel en el sitio.

Indicó que el comportamiento del acusado resultó antijurídico formal y materialmente, pues desplegó una conducta prohibida en la ley penal,

vulnerando efectivamente el patrimonio económico de la víctima y la seguridad pública, sin mediar justa causa para ello, concurriendo las exigencias del artículo 381 del CPP, apartándose de lo señalado por la defensa acerca de la existencia de duda, dado que la prueba de cargo tiene la suficiente fuerza probatoria para edificar la condena.

Para la dosimetría partió del primer cuarto medio correspondiente a la pena prevista para el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, atendiendo a que el procesado fue condenado por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión del delito y se utilizó un artefacto de tal naturaleza, conforme lo indicado en el traslado del artículo 447 del CPP, además de acotar que si bien se presentó un peritaje para la indemnización de perjuicios, no se aportó prueba de la realización del pago en procura del descuento establecido en el artículo 269 del CP, imponiéndole la pena de 234 meses por el mencionado reato y 6 meses adicionales por la modalidad concursal.

Los subrogados penales fueron negados por incumplimiento de los requisitos objetivos, lo relativo al quantum de las penas y la inclusión de la conducta punible de hurto calificado en el canon 68A del CP.

EL RECURSO

La defensa de **John Anderson Valencia Sierra** apeló²² con el propósito que se revoque el fallo condenatorio, y en su lugar se absuelva al procesado de los cargos enrostrados, argumentando que según el debate surtido los hechos denunciados no fueron consumados por aquel, de manera que lo cuestionado es el señalamiento efectuado contra su prohijado como uno de los autores del hecho delictivo.

En cuanto al delito de hurto advirtió que la declaratoria de responsabilidad está soportada en el relato del ofendido, el cual permite deducir que desconocía la identidad de los atracadores, de la que únicamente dio cuenta a partir de la identificación de un sujeto, guiado por un tercero que

²² Archivo 092 cuaderno primera instancia digitalizado.

afirmó tener conocimiento de lo sucedido, quien lo acompañó a un escenario deportivo de la ciudad y le mostró al sospechoso, reconociéndolo como su atacante, enterándose que respondía al alias de «el payaso», información que transmitió a las autoridades para la elaboración del álbum fotográfico donde señaló al individuo.

Razón por la cual censuró que, a efectos de corroborar su dicho se omitiera interrogar a su esposa, en su condición de testigo presencial de los hechos materia de juzgamiento, así como al supuesto informante que facilitó la identificación del agresor, evento a partir del cual surgieron las aseveraciones sobre la participación del encartado en el atentado contra el patrimonio económico, lo que habría permitido a la juez de instancia tener certeza sobre la veracidad de la incriminación.

Cuestionó lo averado sobre la corroboración periférica a partir de las restantes declaraciones de cargo, a la que se acudió para inferir la certeza que demanda la ley penal (art. 381 CPP), sin embargo, únicamente se podría llegar al conocimiento respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, dado que los demás declarantes eran funcionarios de policía que se limitaron a participar en el reconocimiento fotográfico, la recolección de información para identificar al presunto autor, el perfilamiento del procesado a partir de su residencia en determinado sector y la aprehensión del enjuiciado.

Afirmó que no se desvirtuó la presunción de inocencia de su prohijado, en la medida que no se demostró la preexistencia de los bienes materia del apoderamiento, la propiedad de los mismos y la efectiva sustracción ilícita en el evento denunciado, inclusive los señalamientos de amenazas para que retirara la denuncia, finalidad para la cual estimó insuficiente el dicho de la víctima, acotando que como lo exige el ordenamiento adjetivo no se despejaron más allá de duda razonable tales cuestiones, a la par que consideró sospechosa la inexistencia de soporte acerca del origen de la información que permitió el señalamiento del procesado, en procura de lo cual la fiscalía omitió adelantar labores investigativas.

Advirtió que los otros declarantes de cargo suministraron datos aislados para la individualización de alias «el payaso», sin embargo, no pueden informar sobre la participación o no de aquel en la comisión de los delitos enrostrados, además de censurar que la diligencia de reconocimiento fotográfico no cumpliera lo relativo a la corroboración permitida en caso de presentación voluntaria o aprehensión del encartado, conforme lo prevé el artículo 252 del CPP, anotando que el enjuiciado permaneció a disposición de esta causa durante aproximadamente 36 meses en detención preventiva, tiempo suficiente para atender ese deber legal.

Así, refirió que constituye un exabrupto sostener el discurso sancionatorio, bajo la apariencia de certeza de la participación de **Valencia Sierra** en los hechos que dieron lugar al presente diligenciamiento, adverando que la condena por el delito de hurto se basa en la supuesta mentira de los testigos de descargo sobre el desconocimiento de la conducción de motocicletas, lo que se dijo fue desmentido por el policía Patiño Delgado, ignorando que la teoría del caso se orientó a evidenciar la presencia y permanencia del enjuiciado en un lugar diferente junto a su familia.

Cuestionó que se dudara de la autenticidad de lo referido por los testigos de la defensa, anotando que la fiscalía y la juez de conocimiento no pusieron de presente las situaciones invocadas en el curso de los interrogatorios, calificando como desconcertante que se aludiera a la familiaridad de los declarantes para demeritar su franqueza, máxime cuando no existe regla probatoria que limite la credibilidad en razón del parentesco o la afinidad con el investigado, tornándose en meras especulaciones lo argumentado por la instancia, lo cual desconoce el debido proceso y el derecho a la defensa, así como principios fundantes del juicio como la imparcialidad, contradicción e igualdad de armas.

Refirió que al procesado también se le endilgó la conducta punible contemplada en el artículo 365 numerales 1º y 5º del CP, respecto de la cual únicamente se incorporó como prueba el oficio que informa sobre la ausencia de permiso para porte o tenencia de armas de fuego, pues a la víctima no se le indagó en torno a ello en el interrogatorio, limitándose a comentar que

fueron «encañonados» y que se le propinó un disparo en dirección a la pierna que no alcanzó a lesionarlo, lo que se torna insuficiente para demostrar la materialidad del delito.

Señaló que el artefacto que, según la víctima se utilizó para intimidarlo durante el atraco, no fue incautado ni puesto a disposición de la autoridad competente para el respectivo estudio balístico, a efectos de verificar su idoneidad y capacidad de letalidad, lo que se requiere para la adecuación del tipo penal, tampoco se surtió análisis alguno a la prenda que presuntamente resultó afectada por la percusión, lo que habría podido corroborar las afirmaciones del denunciante.

De ahí que no se haya demostrado más allá de toda razonable la ocurrencia del delito ni la responsabilidad del procesado, iterando, que no se tiene conocimiento si el elemento enunciado por el ofendido corresponde a alguno de los descritos en el Decreto 2535 de 1993, además de advenir que conforme la jurisprudencia del órgano de cierre de la justicia penal, la ausencia de demostración de la idoneidad del arma conduce a la atipicidad del comportamiento²³, requiriendo la absolución frente a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Conforme al numeral primero 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria del 1º de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, dentro del proceso que se le sigue a **John Anderson Valencia Sierra** por el delito de **hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado**.

El recurso planteado formula varios cuestionamientos en contra del fallo de primera instancia, el defensor en general reclama yerros en la

²³ CSJ SCP, SP 15 de septiembre de 2004, rad. 21064.

valoración probatoria efectuada por la juez unipersonal, específicamente en los testimonios de cargo y de descargo, la diligencia de reconocimiento fotográfico y el procedimiento de individualización del involucrado, en tanto se habría adelantado sin el acatamiento de las normas para su producción. A la par que la atipicidad del comportamiento atentatorio de la seguridad pública.

2. Desarrollo de la decisión:

2.1. Reconocimiento fotográfico.

De acuerdo al criterio jurisprudencial sobre el tema, se ha entendido que el reconocimiento fotográfico no es una prueba en sí misma, sino un método de identificación que sirve para la individualización de los presuntos autores o partícipes de determinada conducta, así:

«[L]os métodos de identificación, y de manera particular los relacionados en los artículos 252 y 253 del Código de Procedimiento Penal, tienen como finalidad identificar los autores o partícipes de la conducta materia de investigación por la Fiscalía, en los casos en que no se tiene certeza de quién o quiénes son exactamente esos imputados.

A dichos métodos se acude, entonces, cuando no se tenga conocimiento o exista duda de la persona o personas en contra de las cuáles debe dirigirse la investigación. (...)²⁴.

Resulta igualmente de interés precisar que como los métodos de identificación son herramientas a las que debe acudir la Fiscalía en las situaciones referidas (falta de conocimiento o duda acerca de la persona indiciada o imputada), por sí solos no constituyen prueba en tanto que en el proceso penal acusatorio el principio de inmediación impone que 'En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento',²⁵ condiciones que no se cumplen en el trámite de identificación.

²⁴ «Sentencia del 29-08-07 Rad. 26276».

²⁵ «Art. 16 Ib».

Lo anterior no obsta para que el fiscal cuando lo considere conveniente, en orden a solventar la credibilidad del testigo y de acreditar las proposiciones fácticas de su teoría del caso (...) en aspectos como la intervención del acusado en el punible que se le imputa, traiga a juicio los documentos elaborados durante el reconocimiento, para que puedan ser autenticados y acreditados por la persona que los ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido.²⁶

Por su parte, la defensa en el contrainterrogatorio podrá impugnar la credibilidad del testigo en torno a esos mismos tópicos. Además, si solicitó el descubrimiento de los elementos alusivos a la identificación, según los parámetros de su interés podrá interrogar directamente a ese testigo o los testigos de acreditación.

De ese modo se tiene que el valor de los elementos de identificación y su capacidad persuasiva, se descubren en el testimonio de la persona por medio de la cual se traen al juicio, el cual se rige por las reglas del interrogatorio cruzado y se valora según los criterios de apreciación previstos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal²⁷» (Negrillas fuera de texto).

En ese orden de ideas, el reconocimiento fotográfico (o en fila de personas), cuando es incorporado a través del testimonio de la persona que lo efectúa, entra a formar parte de esa prueba a efectos de su valoración²⁸.

2.2. La valoración de la prueba.

Su finalidad es la construcción de una verdad procesal que permita asumir una postura definitiva para resolver la disyuntiva planteada por las partes, la cual resulta de un análisis individual de los medios de conocimiento y la valoración conjunta e íntegra de los mismos, al ser un deber del juez referirse a la totalidad de las pruebas legalmente decretadas y posteriormente ingresadas al proceso, bien sea para acogerlas como elemento estructural de su fallo o para indicar que las mismas finalmente, no realizan ningún aporte para el esclarecimiento del hecho investigado, a través

²⁶ «Artículo 426-1 C.P.P.».

²⁷ CSJ SP de 1º de julio de 2009, Rad. 28935, reiterada en SP 14591 de 2016, Rad. 42881.

²⁸ CSJ AP843 de 2018, Rad. 50761.

de una argumentación en la que se expliquen las razones por las cuales sus pretensiones fueron acogidas o desestimadas.

En ese sentido, el legislador estableció en el artículo 380 de la Ley 906 de 2004 que, *«los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto»*, determinando para tales efectos en cada capítulo unos criterios de valoración, cuya función es *«estructurar en el fallador una idea clara acerca de la verdad procesal a la cual se enfrenta, para de esa manera arribar a una conclusión que, o bien acoja la proposición del fiscal ora lo haga con la de la defensa.»*²⁹

Así, por ejemplo, a efectos de extractar el mérito que le corresponde al testimonio, éste se examina de conformidad con los criterios de apreciación previstos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, lo cual implica que *«el juez deberá atender los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se apreció lo narrado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. Por manera que, al valorar la prueba testimonial, el juez puede «no solo acogerla o rechazarla integralmente, sino parcialmente, atendiendo a los criterios de apreciación racional, sin que ello implique, per se, el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, ni por ende, un error de apreciación probatoria» (cfr. CSJ SP, 18 ene. 2001, rad. 13265).»*³⁰

2.3. Del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

El legislador en ejercicio de las potestades inherentes a su naturaleza funcional, consideró pertinente a través del artículo 365 del C.P., configurar normativamente la conducta de quien *«sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones»*.

²⁹ CSJ SCP, SP8087-2017, junio 7, rad: 47295.

³⁰ CSJ SCP, SP5391-2018, diciembre 5, rad: 51889.

En ese orden, le asiste a la Fiscalía General de la Nación la obligación de demostrar la existencia del hecho tipificado, a partir de la individualización del artefacto, sus accesorios, partes o municiones como objeto configurativo del delito, su idoneidad para servir a los fines con que fue creado y la ausencia de permiso para su porte o tenencia, así como el verbo rector de la conducta, que puede corresponder a cualquiera de los enunciados en líneas anteriores, además, los otros aspectos estructurales de la conducta punible, como la consciencia de la antijuridicidad, la exigibilidad de un comportamiento ajustado a derecho, entre otros.

En este sentido dijo la Corte Suprema de Justicia:

«En primer término, resulta oportuno recordar que el tipo penal que describe el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, es de "sujeto activo indeterminado y de conducta alternativa, dado que la acción o comportamiento reprimido está gobernado por distintas inflexiones verbales, a saber: importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar; cualquiera de las cuales resulta idónea para materializar el injusto, el cual está complementado con el ingrediente normativo consistente en desarrollar o llevar a cabo alguna de esas actividades «sin permiso de autoridad competente», y el objeto material de la acción lo constituyen «armas de fuego de defensa personal»"... [sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones].

[A su vez, como] esos objetos sobre los que ha de recaer la acción prohibida no aparecen definidos en el mismo tipo, ni en el respectivo ordenamiento penal sustantivo... resulta forzoso completar la descripción de la conducta con otros ordenamientos o preceptos, para este caso, el Decreto 2535 de 1993, "Por medio del cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos". (CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 38566)»³¹

3. Caso concreto.

Como se anotó, son varias las censuras formuladas contra la sentencia de primera instancia, las cuales confluyen en argumentar que la fiscalía no

³¹ CSJ SCP, SP16907-2016, noviembre 23, rad: 46684.

logró demostrar más allá de toda duda razonable la materialidad de las conductas enrostradas y la responsabilidad del acusado. A la par, la atipicidad del comportamiento que motivó la atribución del reato de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

En orden a resolver los recursos, la Sala abordará cada una de las censuras formulada por el censor.

3.1. Análisis de la prueba de cara a la resolución de los reparos del opugnador.

Las partes acordaron sustraer del debate probatorio la plena identidad de **John Anderson Valencia Sierra**, lo cual fue estipulado a partir de la documentación incorporada en sesión del 15 de septiembre de 2014³².

Para sustentar su teoría del caso la fiscalía presentó los testimonios de Edwin Alonso Cáceres Sánchez, con el que se introdujeron las actas de reconocimiento fotográfico de fecha 9 septiembre de 2013, Andelfo Ortiz Casanova, Carlos Andrés Gómez Martínez, Manuel Alexander Patiño Delgado y Jhon Alejandro Estrada Valencia.

A la par se incorporó directamente el oficio No. 00888282 emitido por la Quinta Brigada del Ejército Nacional - Seccional Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivo No. 55³³, que da cuenta de la inexistencia de registro de autorización para porte o tenencia de armas de fuego con relación al procesado.

En la diligencia del 28 de mayo de 2015, Edwin Alonso Cáceres Sánchez³⁴ afirmó que el 5 de enero de 2013 se dirigía para su residencia en compañía de su esposa, a la altura de la calle 204 del barrio Los Andes se les acercaron dos sujetos en una motocicleta Best color azul que tenía la placa tapada, uno de ellos a quien identificó en la sala de audiencias como el procesado, descendió del velocípedo y los «encañonó» retirándole a él una

³² Archivo 011 carpeta primera instancia digitalizada.

³³ Archivo 018, folio 9 carpeta primera instancia digitalizada.

³⁴ Audiencia de juicio oral, récord 5:20 a 35:21.

cadena chaval con una virgen, un reloj marca Tissot y un celular marca Samsung Galaxy.

Señaló que su pareja intentó levantar el dije de la cadena que se cayó durante el raponazo, momento en el cual aquel individuo disparó con dirección a su pierna pasando por la bota de su pantalón, marchándose con los elementos objeto de apoderamiento, previo a despojarlos de la llave de la motocicleta en la que ellos se movilizaban.

Apuntó que la joya estaba elaborada en oro italiano con esmeraldas avaluada en más de \$6.000.000., el dispositivo móvil tenía un valor de \$1.200.000, adquirido a través de la empresa de telefonía Tigo aproximadamente 8 meses antes, y el reloj comprado en el centro comercial La Isla por un valor de \$1.300.000.

Refirió que previo a los hechos no había avizorado al encartado, que después lo observó en dos oportunidades en la cancha del barrio La Feria (por el barrio Santander), a la que acudió una vez se enteró por un «amigo» de los comentarios del hurto, reconociendo al enjuiciado como su agresor por la imagen que conservaba en su memoria, quien era conocido el aquel sector como «el payaso», información que transmitió a las autoridades.

Manifestó que no recuperó los bienes hurtados, que fue amenazado telefónicamente con posterioridad para que retirara la denuncia, inclusive acudieron a su residencia para insistir en ello, que efectuó reconocimiento fotográfico del encartado el 9 de septiembre de 2013, oportunidad en la cual seleccionó las imágenes ubicadas en los numerales 6 y 4 de los formatos presentados³⁵.

Finalmente se le indagó si se encontraba en capacidad de reconocer a la persona que le hizo el disparo y se apoderó de los elementos, a lo que respondió mirando al procesado *«totalmente seguro, nunca se me olvida el rostro del caballero, se ha dejado un poquito más la barbilla, pero poquitico»* (minuto 31:30).

³⁵ Archivo 018, folios 1-8 carpeta primera instancia digitalizada.

En el contrainterrogatorio indicó que fue su amigo Pipe quien lo condujo al escenario deportivo donde reconoció al acusado, trabajador del centro comercial La Isla y residente cerca de la cancha del barrio Santander, afirmando que la identificación se realizó una noche aproximadamente a las 7:00 p.m., en un sector con buena visibilidad y encontrándose a una distancia de 3 a 4 metros, insistiendo que su conocido se enteró de la situación por comentarios. Acto seguido reiteró a la fiscal que observó el rostro del sujeto el día que ocurrió el hurto.

Andelfo Ortiz Casanova³⁶, investigador de la Policía Nacional en materia de hurto en sus diferentes modalidades, realizó los reconocimientos fotográficos y el informe de investigador de campo respectivo, anotando que la víctima identificó a **John Anderson Valencia Sierra**, persona que él ubicó en la sala de audiencias.

Carlos Andrés Gómez Martínez³⁷, adscrito a la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Nacional, memoró que los hechos ocurridos el 5 de enero de 2013 están relacionados con un hurto en el municipio de Floridablanca, anotando que adelantó labores de investigación como recepción de entrevistas y solicitudes a organismos para identificar a una persona que posiblemente había sido el autor de la conducta.

Señaló que obtuvo los datos de alias «el payaso» de un policía vinculado al CAI del barrio Santander, a partir de los cuales requirió la tarjeta preparatoria a efectos de elaborar álbumes fotográficos que arrojaron resultados positivos para el reconocimiento, información que se remitió a la autoridad competente para el trámite de la orden de captura.

Manuel Alexander Patiño Delgado³⁸, subintendente de la Policía Nacional adscrito al CAI Santander en el primer semestre del año 2013, afirmó que se desempeñó como comandante de patrulla de vigilancia, que conocía a las personas que residían en el sector, entre las cuales individualizó

³⁶ Audiencia del 11 de agosto de 2015, audio 00 minuto 4:31 - audio 01 minuto 4:52

³⁷ Audiencia de juicio oral del 11 de agosto de 2015, audio 02 minuto 1:22 a 6:09.

³⁸ Audiencia de juicio oral del 15 de octubre de 2015, minuto 2:25 a 11:38.

a alias «el payaso» que vivía en el barrio Don Bosco, identificando en la audiencia al procesado mediante la descripción de su vestimenta.

Adujo frecuentaba el mencionado sector, practicaba deporte (microfútbol), tenía varias amistades en aquel lugar y fue sometido a algunos registros de control y verificación de antecedentes, además de atender algunos casos en su residencia donde celebraban fiestas familiares, refiriendo que solía movilizarse en motocicleta como conductor y/o parrillero entre los barrios Santander y Don Bosco, desconociendo la actividad económica que desempeñaba.

Jhon Alejandro Estrada Valencia³⁹ realizó la captura del procesado el 14 de febrero de 2014 en cumplimiento de orden judicial, acotando que lo avizó en la cancha y una vez se percató de su presencia emprendió la huida a bordo de una motocicleta, por lo que se requirió del acompañamiento de una patrulla uniformada que arribó a un inmueble donde se materializó la aprehensión, previa autorización de ingreso por parte de los moradores.

Comentó que se evadió del lugar sin habersele efectuado requerimiento alguno, que inicialmente se movilizó en el velocípedo como pasajero y acto seguido a pie con ingreso a un predio por el parqueadero, sin que residiera allí según lo averado por la persona que extendió el aval para entrar. Finalmente reconoció al acusado como el detenido en aquella oportunidad.

A instancias de la defensa advirtió vestía de civil cuando realizó el mencionado procedimiento, insistiendo que se dispuso de acompañamiento de la patrulla del sector.

La defensa interrogó a José Adrián Valencia Carreño⁴⁰, María Eugenia Sierra Muñoz⁴¹, Gladys Guevara Avellaneda⁴² y Jenny Paola Vargas Sierra⁴³, quienes al unisonó refirieron que, el 5 de enero de 2013 John Anderson

³⁹ Audiencia de juicio oral del 22 de abril de 2016, minuto 2:29 a 13:03.

⁴⁰ Audiencia de juicio oral del 10 de mayo de 2022, minuto 14:44 a 26:55.

⁴¹ Audiencia de juicio oral del 10 de mayo de 2022, minuto 31:03 a 41:55.

⁴² Audiencia de juicio oral del 10 de mayo de 2022, minuto 46:25 a 39:52.

⁴³ Audiencia del juicio oral del 9 de agosto de 2022, minuto 6:00 a 26:29.

Valencia Sierra departió con la familia entre las 9:00 de la mañana a 11:00 de la noche, que no abandonó el lugar donde celebraron el cumpleaños de la última, dedicándose a la cocción de la carne que compartieron en la aludida ocasión, entre tanto los presentes ingirieron debida alcohólicas.

Además de informar que realizaba labores de zapatería, que respondía al alias de «el payaso», que para la época de ocurrencia de los hechos el procesado no sabía conducir motocicletas y tampoco tenía una de su propiedad, manifestando su compañera que ella poseía un velocípedo marca Bwis, empero su pareja era nervioso y no aprendió a manejar.

3.2. De los cargos formulados y su resolución.

3.3. De la conducta de hurto calificado y agravado.

La defensa si bien centró la argumentación en controvertir la responsabilidad penal de **John Anderson Valencia Sierra**, también debatió lo relativo a la materialidad del delito contra el patrimonio económico, sugiriendo que el testimonio de Edwin Alonso Cáceres Sánchez era insuficiente para acreditar la preexistencia de los elementos, la propiedad de los mismos y el apoderamiento de bienes ajenos, pues no se practicaron pruebas de corroboración que sustentaran el dicho del ofendido, lo que desde ya se anuncia no se acogerá por parte de la Sala.

Pacíficamente la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en Colombia existe un sistema de libre apreciación de las pruebas en materia penal; el artículo 373 del CPP establece que los hechos de interés para la solución de cada caso podrán probarse por cualquiera de los medios establecidos en el Código, de tal manera que no existen tarifas probatorias, es decir, limitaciones a la forma de acreditar los hechos relevantes para el proceso penal⁴⁴.

El órgano de cierre de la justicia penal indica que, anteriormente, en los sistemas probatorios tarifados se había descartado el poder suasorio del

⁴⁴ SP CSJ, diciembre 10/2014, Rad. 44602

declarante único, sin embargo, dicho postulado fue eliminado por la primacía de la tesis de que la veracidad del testimonio no depende del número de deponentes. Puede haber varios declarantes que mientan o uno solo que diga la verdad.

Por esto, la veracidad del testimonio depende de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, la ausencia de intereses en el proceso y la inexistencia de circunstancias que afecten su imparcialidad.

En conclusión, la Sala Penal de la CSJ ha señalado que un testigo único puede ser suficiente para dar por probados los hechos relevantes para un proceso penal. Debe, entonces, apreciarse el testimonio y observarse si se trata de un relato coherente, claro, preciso, sin contradicciones internas ni externas con respecto a otros medios de convicción. También, deben observarse las condiciones personales del declarante y, en especial, si tiene algún interés en el resultado del proceso.

En cuanto a la apreciación del testimonio, entre otras sentencias de interés, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reseñado:

«Es cierto que uno de los presupuestos para la eficacia probatoria del testimonio es su claridad, precisión y conformidad, es decir, que no comporten contradicciones internas en sus expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción»⁴⁵.

(...)

"Precisamente la valoración del testimonio no puede hacerse de manera aislada al resto del plexo probatorio, es preciso confrontarlo con las demás existentes para determinar el grado de credibilidad y la fuerza demostrativa. Fue ese el proceder de los juzgadores"⁴⁶.

⁴⁵ Auto del 22 de mayo de 2013, radicado 40.555.

⁴⁶ Sentencia del 14 de agosto de 2012, radicado 36.981.

Entonces no es cierto que el testimonio precise pruebas de corroboración, pues la única tarifa legal negativa contemplada en la ley procedimental está dirigida a la prueba de referencia.

De acuerdo a la valoración que se realizará seguidamente, la Sala concluye que el testimonio de Edwin Alonso Cáceres Sánchez es creíble porque es coherente, fluido, preciso respecto de las circunstancias que son objeto de juzgamiento, sin que se evidencie un ánimo vindicativo en contra del procesado que lo llevara a alterar o distorsionar la realidad.

Nótese que hizo un recuento de lo acaecido el 5 de enero de 2013, las actividades que realizó previo al atentado contra su patrimonio económico y una descripción clara de la forma como se desarrolló el hurto, así apuntó que se movilizaba en una motocicleta en compañía de su esposa con dirección a su residencia, que a la altura de la calle 204A del barrio Los Andes fueron abordados por dos sujetos que se transportaban en un velocípedo, uno de los cuales descendió intimidándolos mientras exigía la entrega de los bienes de su propiedad.

Comentó que fueron «encañonados» junto a su pareja, inclusive que le hicieron un disparo dirigido a la pierna que no lo alcanzó a impactar, apoderándose aquel sujeto de una cadena de oro italiano estilo chaval con un dije que tenía adheridas esmeraldas, un reloj marca Tissot y un celular Samsung Galaxy, los cuales avaluó de manera individual dando cuenta también de su origen en compras realizadas en la joyería Franklin, del centro comercial La Isla y la empresa de telefonía TIGO, así como el tiempo que llevaba con ellos 2 años, 3 meses y 8 meses, respectivamente.

Narración que permite concluir sin hesitación que, se cometió un delito contra el patrimonio económico, que privó a la víctima de los aludidos bienes muebles; igualmente es posible deducir la preexistencia de los elementos y la propiedad de los mismos en cabeza del declarante, pues las preguntas de la fiscalía permitieron clarificar suficientemente tales aspectos durante el interrogatorio cruzado.

Asimismo, lo relativo al desapoderamiento que sanciona el artículo 239 del CP, en este caso con circunstancias de calificación y agravación previstas en los cánones 240 inciso 2º y 241 numeral 10º ibídem, concretamente la violencia psicológica ejercida para asegurar el botín y la coparticipación dada la intervención de dos individuos, el conductor de la motocicleta que permaneció a la espera de su compañero de causa criminal y el encargado de la apropiación ilícita de los elementos.

Y es que el hecho que no fueran incorporados documentos o practicados otros testimonios en manera alguna impiden dar por acreditado el hurto, pues el sistema de libre acreditación y valoración probatoria, determina que las partes queden relevadas de cualquier tarifa legal y puedan demostrar con cualquier medio legal sus hipótesis, además obvia el defensor, que tales aspectos sí se desprenden de lo aseverado por el ofendido.

Luego, no se cieme duda frente a la materialidad del delito de hurto calificado y agravado, dado que concurren los elementos del tipo penal con relación al desapoderamiento de cosa mueble ajena con violencia sobre las personas y en coparticipación criminal, sin que se avizoren motivos por los cuales Edwin Alonso Cáceres Sánchez montara una escena como la narrada, únicamente para inculpar a una persona contra la que no tiene ninguna clase de animadversión; es más, según se extrae del diligenciamiento, previo al hurto y al proceso, no lo había visto.

Si bien el órgano de persecución penal practicó cuatro (4) testimonios adicionales, los mismos no se encaminaron a demostrar la tipicidad del comportamiento enrostrado a **John Anderson Valencia Sierra**, sino a complementar el dicho de la víctima en cuanto a la individualización e identificación del procesado, de ahí que reafirmaran lo relativo a su residencia, las actividades que solía desempeñar en el sector y el seudónimo con el que era conocido «el payaso», que coincide con el informado al ofendido el día del reconocimiento extraprocesal.

De otro lado, la hipótesis defensiva se orientó a desvincular al acusado del referido acto ilícito, debatiendo así la responsabilidad penal que se le

endilgó por el delito de hurto calificado y agravado, buscando demeritar el reconocimiento que realizó la víctima y la sindicación efectuada.

De lo expuesto en el recurso se extrae que, el defensor reclama la exclusión de los resultados de las diligencias de reconocimiento adelantadas con Edwin Alonso Cáceres Sánchez -incorporadas al juicio como parte del testimonio del prenombrado- por irregularidades en su producción, específicamente la trasgresión de la norma que lo regula (artículo 252 del CPPP), aludiendo a que no se realizó el procedimiento que correspondía ante la disponibilidad del indiciado, ello en virtud de la medida de detención preventiva que se le impuso.

Sin embargo, ignora que dicha herramienta constituye un mero acto de indagación de la fiscalía, cuando lo considera necesario a efectos de identificar a la persona contra la que eventualmente ejercerá la acción penal, así parece que el censor entiende que el reconocimiento fotográfico constituye una prueba en sí misma, empero, tal como se precisó en el acápite pertinente de esta providencia, aquélla no tiene tal categoría, sino que constituye un medio de investigación, que de ser introducida al juicio mediante el acta, debe ser valorada como parte del testimonio de quien la acredita, incorpora o participó en ella.

De tal suerte que, la apreciación y el poder suasorio del reconocimiento fotográfico o videográfico, no son aspectos que se determinan a partir de si el acta o documento que recoge la realización de tal acto investigativo es introducido al juicio, sino más bien si los declarantes dan cuenta de la ocurrencia de un señalamiento en esa manera, afirmación que entra a formar parte integral de la prueba testimonial (CSJ SP, 29 agosto de 2007, rad. 26276; CSJ SP, 1 de julio de 2009, rad. 28935; CSJ SP, 30 de abril de 2014, rad. 37391; CSJ AP2140-2015, rad. 45753; CSJ SP4107-2016, rad. 46847, reiterada en CSJ AP2563 de 2017, Rad. 49648).

De este modo, la prueba del reconocimiento fotográfico no la constituye el acta que lo documenta, sino la afirmación del testigo que narra que ese hecho aconteció, luego, su poder demostrativo dependerá de si la declaración ofrece los datos suficientes para concluir que el reconocimiento es confiable y no el producto

de algún tipo de sugestión de los investigadores hacia el reconocente o de una errada o deficiente percepción del testigo (CSJ AP2563 de 2017, Rad. 49648).

Entonces, no puede atenderse a un cuestionamiento aislado como el hecho por el censor, considerando el acta que consignó el reconocimiento efectuado por la víctima como si de una prueba en sí misma se tratara, pues lo que se busca establecer a partir del testimonio, si en efecto participó en alguna diligencia de identificación y pudo reconocer, a partir de su propia percepción de los hechos a un eventual responsable, máxime cuando se acreditó que se realizaron el 9 de septiembre de 2013, fecha para la cual no se encontraba detenido preventivamente el encartado.

En ese orden, como los reparos formulados por el recurrente giran en torno a la diligencia de reconocimiento fotográfico, que como se indicó es un acto de investigación y no una prueba propiamente dicha, lo que debe hacer la Sala es analizar el testimonio de la víctima para determinar si en efecto el señalamiento se hizo a partir de lo percibido y si este fue claro, congruente y libre, o por el contrario estuvo viciado por alguna clase de influencia externa.

Tal deponente fue consistente de la participación que tuvo el procesado en la fecha de los hechos, esto es, descender de la motocicleta que piloteaba su compañero de causa criminal, materializando el desapoderamiento de los bienes previamente descritos para lo cual lo «encañonó» junto a su esposa, inclusive realizó un disparo con dirección a su pierna que no lo impactó encontrando salida por la bota de su pantalón, emprendiendo la huida una vez materializó el atentado económico.

Contacto que le permitió identificarlo no sólo en la diligencia de reconocimiento cuestionada por el recurrente, en la que aceptó participar, con el resultado anotado en esa oportunidad, sino en el escenario deportivo al que fue conducido por un conocido suyo que se habría enterado del hurto que sufrió en el barrio Los Andes, y posteriormente dentro del propio juicio oral en audiencia del 28 de mayo de 2015, adjudicándole la participación anotada, esto es, llegar al lugar por el que se movilizaba a bordo de una motocicleta y bajar de la misma para perpetrar el hurto en cuestión.

Hay un detalle relevante que no puede desconocer la Sala, durante su interrogatorio refirió insistentemente que conservaba en su memoria una imagen nítida del autor del delito, lo cual le permitió identificar en diferentes momentos a **John Anderson Valencia Sierra**, incluso se atrevió a decir observando al procesado *«nunca se me olvida el rostro del caballero, se ha dejado un poquito más la barbilla, pero poquitico»* (minuto 31:30).

De ahí que resulte irrelevante que un tercero haya facilitado la ubicación e identificación del procesado a través de un alias, toda vez que lo vertido en el juicio oral por la víctima permite concluir que su señalamiento atiende a la imagen que conservó Cáceres Sánchez, no la indicación de su «amigo» acerca de un presunto partícipe del atentado económico, máxime cuando no se evidencia ningún sentimiento de animadversión.

Aunado a ello, es necesario reiterar que el sistema probatorio acogido por el legislador de 2004, es el de libre apreciación y acreditación, lo que determina que no exista tarifa legal en punto de la demostración de cualquier hecho, luego, todos los aspectos a los que alude el apelante fueron demostrados, sin que se exija un número determinado de testigos para entender probada una circunstancia.

No obvia esta Colegiatura, que la defensa presentó como testigos a su familia, que lo ubican en otro sitio aquel 5 de enero de 2013, sin embargo, los mismos exteriorizaron cierta premeditación y/o anticipación en sus respuestas, nótese que sospechosamente coincidieron con exactitud en el horario del festejo (9:00 am – 11:00 pm) y el supuesto desconocimiento de la conducción de motocicletas, incluso una de sus familiares esbozó dicha situación sin que se le preguntara.

Así, evidenciaron en extremo su afán por demostrar que no existió oportunidad para que aquel perpetrara el atentado denunciado, propósito con el cual advirtieron que aquel no se apartó del lugar en la referida calenda, lo que tiene explicación en los vínculos de parentesco y afinidad que los unen con el procesado, en virtud de los que pretenden marginarlo de las consecuencias previstas por el legislador para el comportamiento ilícito, de

ahí que carezcan de suficiencia para desvirtuar el señalamiento efectuado por la víctima.

Lo relatado por los declarantes de descargo se convierte un intento fútil de cara a la contundencia de la prueba de cargo, se itera, a través de los cuales no es posible desvirtuar la sindicación realizada por el testigo presencial del hecho, quien, al contrario, sí fue congruente en advertir que **Valencia Sierra** fue la persona que lo desapoderó de sus bienes muebles, ejerció violencia para asegurar su botín, inclusive le realizó un disparo para mantener el control de la escena del atentado contra el patrimonio económico, y posteriormente huyo del sitio.

Entonces, siendo creíble el testimonio de la víctima Edwin Alonso Cáceres Sánchez por todo lo anotado, congruente en su incriminación, en la secuencia de los hechos, en las razones por las cuales pudo identificar al procesado, como quien, en compañía de otro individuo, no individualizado, cometió el hurto de los bienes previamente descritos, es imposible entender veraz la declaración de quienes fueron interrogados por la defensa.

Despachándose desfavorablemente las censuras planteadas en torno a la materialidad del delito de hurto calificado y agravado, así como la responsabilidad penal de **John Anderson Valencia Sierra**, la Sala confirmará parcialmente la sentencia del 1º de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, que lo declaró penalmente responsable del comportamiento atentatorio del patrimonio económico.

3.4. De la conducta de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

La fiscalía en audiencia de formulación de imputación celebrada el 15 de febrero de 2014, le endilgó al procesado el porte de un revólver pavonado (minuto 58:45), que se utilizó para intimidar a Edwin Alonso Cáceres Sánchez con el propósito de desapoderarlo de sus pertenencias el 5 de enero de 2013, incluso advirtió que disparó el artefacto con destino a la pierna de la víctima,

rompiéndole únicamente la bota derecha del pantalón, movilizándose como parrillero en una motocicleta marca Best color azul con calcomanías rojas.

También anotó que existía certificación de la inexistencia de registro de autorización para el porte o tenencia de armas de fuego.

Comportamiento que adecuó en el artículo 365 inciso tercero numerales 1° (utilizando medios motorizados) y 5° (coparticipación criminal) del Código Penal.

En similares términos se expusieron los hechos en la audiencia de acusación realizada el 20 de junio de 2014, reiterándosele los cargos atribuidos previamente.

El debate en la materia se centra en verificar si como lo afirma el defensor, la condena emitida por el mencionado reato no cumple la exigencia del artículo 381 del CPP, y de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento jurídico **John Anderson Valencia Sierra** debe ser exonerado.

Para dilucidar lo pertinente impera relieves que, los policiales Andelfo Ortiz Casanova, Carlos Andrés Gómez Martínez, Manuel Alexander Patiño Delgado y Jhon Alejandro Estrada Valencia, ninguna referencia realizaron al porte o tenencia de armas de fuego por parte del procesado, tampoco aludieron a la realización de pruebas técnicas a algún artefacto, como se anotó en el acápite donde se resumió el acervo probatorio, y se destacó por el opugnador.

De manera que, las únicas pruebas que corresponde evaluar de cara a la definición de la situación jurídica del enjuiciado con relación a este delito, son la declaración de Edwin Alonso Cáceres Sánchez y la prueba directa incorporada por la otrora delegada de la fiscalía, por medio de la cual se acreditó el elemento normativo de la ausencia de permiso de autoridad competente, pues el Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Quinta Brigada certificó que no existía registro de autorización para porte o tenencia de armas de fuego.

Ahora bien, revisado el aludido relato, refulge para la Sala que la fiscalía no incluyó interrogantes encaminados a la demostración del porte de armas, tornándose el documento relacionado anteriormente en la única prueba que se incorporó con tal finalidad, pues si bien la víctima en su narración afirmó que fue «encañonado» y que el procesado le realizó un disparo que no alcanzó a impactarlo, ello resulta insuficiente para entender estructurado el delito contemplado en el artículo 365 del CP.

Esto, en la medida que dentro de la investigación no se incautó el artefacto que se advirtió fue usado por los atracadores, lo que tiene justificación en el hecho que la aprehensión del procesado se materializó únicamente el 14 de febrero de 2014 en virtud de orden judicial emitida por solicitud del órgano de persecución penal, lo cual impidió realizar un examen sobre su funcionamiento, sin que obrara evidencia de lesión alguna ocasionada por herida de proyectil de arma de fuego, dado que conforme lo relatado por el ofendido no fue lesionado.

Tampoco se aludió al recaudo de algún rastro que haya permitido identificar el artefacto, ni el ofendido aportó el pantalón que habría dejado evidencia del ataque para la realización de pruebas técnicas, lo que significó que la fiscalía omitiera acreditar lo relativo al tipo de arma y el estado de funcionamiento, se itera, limitándose a demostrar la ausencia de salvoconducto para usar, portar o tener armas de fuego por parte del encartado⁴⁷, pues desechó la posibilidad de establecer tales aspectos por medio del único testigo presencial que presentó en juicio oral.

Así, desconoció la jurisprudencia del órgano de cierre de la justicia penal en la providencia en cita: *«(...) para la conducta punible de porte ilegal de armas, es necesario no sólo demostrar objetivamente el elemento bélico, sino que, quien lo usó o portó no tenía facultad legal para ello; carga que le corresponde al órgano de persecución penal, pues el procesado no tiene que demostrar su inocencia, como lo exigieron las instancias.»* (Subrayado por la Sala)

⁴⁷ CSJ SCP, SP2522-2022, RAD. 53935.

Por lo anterior, es evidente para la Sala que le asiste razón a la defensa, cuando asegura que no se demostró más allá de toda duda razonable la ocurrencia del delito, pues el solo el hecho de haberse probado que en medio del hurto se le realizó un disparo a la víctima, y que el procesado carecía de permiso para porte de armas de fuego, no permite asegurar que se trató de un artefacto cuya fabricación, tráfico, porte o tenencia sanciona el artículo 365 del CP, en concordancia con el Decreto 2535 de 1993.

Contexto que en todo caso no conduce a aseverar que el comportamiento se haya tomado atípico, lo que implicaría haber concluido que el elemento descrito por Cáceres Sánchez no correspondía a la descripción normativa, lo que se itera no se demostró positiva ni negativamente dentro de la presente actuación penal, debiéndose acudir al principio en virtud del cual la duda se resuelve en favor del procesado.

Ello atendiendo a la imposibilidad de determinar la concurrencia de los elementos estructurales del tipo penal, pues es evidente que la fiscalía no cumplió a cabalidad con su tarea como persecutora penal, tal como lo anunció al inicio del juicio oral a través de su teoría del caso.

En consecuencia, esta Colegiatura revocará parcialmente la sentencia objeto de recurso de apelación y en su lugar, absolverá a **John Anderson Valencia Sierra** del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

3.5. Redosificación punitiva.

La revocatoria parcial de la condena tiene incidencia en los aspectos punitivos, por lo que la Sala deberá realizar los ajustes pertinentes, en el entendido que únicamente procede la sanción penal por el delito de hurto calificado y agravado, que establece como extremos punitivos 144 meses y 336 meses.

Así las cosas, conforme lo dispone la normatividad penal contenida en el inciso segundo del artículo 240 del CP, la pena a imponer oscila entre 8 a

16 años de prisión, es decir, 96 a 192 meses, que se aumentan de la mitad a las tres cuartas partes por la concurrencia de la causal descrita en el canon 241, numeral 10º ibídem, operación de la que resultan como extremos 144 a 336 meses, correspondiendo el sistema de cuartos aplicable a:

Primer	Segundo	Tercer	Cuarto
144 a 192 meses	192 meses y 1 día a 240 meses	240 meses y 1 día a 288 meses	288 meses y 1 día a 336 Meses

Ahora, se impondría respetar los criterios empleados por la juez de instancia, sino fuera porque el argumento invocado para ubicarse en el primer cuarto medio no atiende lo dispuesto en el artículo 61 del estatuto sustantivo, el cual establece que el sentenciador solo podrá moverse dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, las que no fueron endilgadas a **John Anderson Valencia Sierra** durante la formulación de imputación.

Nótese que la juez de instancia se limitó a advenir que, *«conforme a lo informado por la agencia fiscal en el traslado del artículo 447, se evidencia que el acusado dentro de los cinco años anteriores a la comisión del delito fue condenado por delito doloso y para la comisión del delito se usó arma de fuego»*, que corresponden a las circunstancias de mayor punibilidad contempladas en los numerales 19 y 20 del artículo 58 del CP, que se adicionaron por el artículo 7º de la Ley 2197 de 2022.

Norma que no se encontraba vigente para el 5 de enero de 2013 cuando ocurrieron los hechos, ni el tiempo en que se surtieron las audiencias de formulación de imputación y acusación, esto es, el 14 de febrero y 20 de junio de 2014, respectivamente, lo cual explica que el delegado de la fiscalía que surtió la primera diligencia se haya limitado a advertir sobre la existencia de antecedentes penales, lo que descartaba la aplicación del numeral 1º del artículo 55 ibídem, sin que en la segunda diligencia se hubiere aludido a ninguna de ellas.

Yerro que deberá corregirse so pena de desconocer el principio de congruencia, seleccionando el cuarto de punibilidad que corresponde a la legalidad para la tasación de la pena del delito de hurto calificado y agravado, en consecuencia, se ubicará en el primer cuarto que oscila entre 144 y 192 meses de prisión, fijándola en ciento cuarenta y cuatro (144) meses atendiendo al baremo utilizado frente a la conducta que consideró en su sentencia de mayor gravedad.

El mismo término se tendrá como condena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, conforme lo dispone el artículo 52 del CP.

Finalmente, atendiendo a la sanción privativa de la libertad que se le impone al procesado (144 meses), esta Colegiatura no encuentra razones para modificar lo relativo a la no concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, debiendo precisar que tales conclusiones operan respecto de los textos originales de los artículos 63 y 38 de la Ley 599 de 2000, inclusive frente a las modificaciones que tuvieron lugar en virtud del artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, la que prohibió su otorgamiento frente al delito materia de condena (hurto calificado).

3.6. Cuestión adicional.

La Sala debe hacer un llamado de atención al Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, en virtud de la dilación con la que se tramitó el presente asunto, al punto que arribó a esta Corporación próximo a operar el fenómeno extintivo de la acción penal, de acuerdo al término máximo de diez (10) años que opera producida la interrupción con la imputación, dado que no se ejerció debidamente la potestad de dirección del proceso que le correspondía a las titulares del despacho.

Nótese que el juicio oral permaneció detenido del 22 de abril de 2016 al 10 de mayo de 2022, es decir que transcurrieron seis (6) años sin que se surtiera práctica probatoria de la defensa, quien interrogó a su última

testigo el 9 de agosto de 2022, permitiéndosele postergar dicha fase otros nueve (9) meses pese al desinterés de los declarantes convocados (mayo 2 de 2023), alargándose hasta el final de la citada anualidad lo relativo a los alegatos conclusivos, el traslado del artículo 447 del CPP, la emisión de la sentencia y el conteo de los términos para la concesión de la alzada.

Ello, conllevó a que el proceso se remitiera a esta instancia en la fecha de salida a la vacancia judicial, y el expediente ingresara al despacho únicamente el 15 de enero de los corrientes, es decir, aproximadamente a un mes de operar el fenómeno extintivo de la acción penal, reflejando el desconocimiento de los principios de celeridad y concentración que rigen el procesamiento penal.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. – Revocar parcialmente el numeral primero de la sentencia del 1º de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, y en su lugar absolver a John Anderson Valencia Sierra del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

Segundo. – Modificar el numeral primero de la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante el cual declaró penalmente responsable a John Anderson Valencia Sierra del delito de hurto calificado y agravado, el cual quedará así:

*«PRIMERO: CONDENAR a JOHN ANDERSON VALENCIA SIERRA, de anotaciones personales ya señaladas, a la pena principal de **ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión**, como coautor responsable*

a título de dolo del delito de hurto calificado y agravado, previsto en los artículos 239, 240 inciso segundo, 241 No 10 del Código Penal.»

Tercero. – Confirmar en los demás aspectos la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

Cuarto. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse y sustentarse en los términos de ley.

Quinto. - Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

Registro de proyecto el 5 de febrero de 2024.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: Tutela de primera instancia.
Radicado: 68001-2204-000-2024-00121-00 (24-117T).
Accionante: José Mauricio Romero Rodríguez
Accionados: Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga
Decisión: Declara improcedente

APROBADO ACTA Nro. 194

Bucaramanga, primero (1) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve el Tribunal la acción de tutela interpuesta por José Mauricio Romero Rodríguez contra el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, por la presunta violación de sus derechos fundamentales de petición, derecho al olvido y el principio de caducidad del dato negativo.

ANTECEDENTES

1. El accionante afirmó que recobró su libertad en el año 2008, por lo que envió un derecho de petición con destino al Juzgado de Ejecución que le concedió la libertad en aras de que ocultaran sus datos porque no le ha sido posible conseguir un empleo, lo que vulnera sus derechos fundamentales.
2. Con auto del 16 de febrero hogaño, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá remitió el escrito de tutela al Tribunal Superior de esta ciudad al estimar que es el superior funcional del Juzgado vigía de penas, tutela que se asignó por reparto a este Despacho que lo avocó el 19 de febrero y dispuso conformar el contradictorio con los Juzgados



*Tutela 1ª instancia Rad. 680068001-2204-000-2024-00121-00 (24-117T).
Accionante: José Mauricio Romero Rodríguez
Decisión: Declara improcedente*

Segundo y Sexto de Ejecución de Penas de la ciudad. Al respecto, se recibieron los siguientes informes:

3. La titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas informó que, una vez consultado el sistema de gestión de procesos y manejo documental denominado Justicia Siglo XII se encontró que el proceso 25843310400120010010100 correspondió a su homólogo Sexto de Ejecución de Penas, razón por la que solicitó la desvinculación del trámite.

4. De otra parte, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, a través de su titular, precisó que José Mauricio Romero Rodríguez identificado con cédula 79'779.076 fue condenado a pena de prisión dentro del proceso 2584331040012000100101, causa que fue asignada al desaparecido Juzgado Segundo de Ejecución de Penas en descongestión, que decretó la extinción de la pena de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas. El 15 de febrero se recibió petición de ocultamiento de datos, a lo que se procedió de inmediato con la colaboración del CSA, razón por la que solicitó se declare la improcedencia de la tutela al no haberse vulnerado derecho fundamental alguno.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

En virtud de lo consagrado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Superior de Bucaramanga -Sala Penal- es competente para dirimir la controversia planteada.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con lo señalado por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas de Bucaramanga se analiza si en el caso de trato se configuró la figura denominada carencia actual de objeto por hecho superado.



3. Fundamentos jurídicos de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá elevar una acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley señale.

La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, lo cual implica que su efectividad radica en la posibilidad que el Juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una orden para que aquel contra quien se intenta la acción actúe o se abstenga de hacerlo.

4. Sobre el derecho al olvido y el principio de caducidad del dato negativo.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ante solicitudes que se le han hecho de forma directa por algunos ciudadanos condenados en virtud de la competencia que tiene la misma, ha tenido que ponderar entre el derecho al olvido y el principio de caducidad del dato negativo frente al derecho de acceso a la información pública, por ejemplo, en autos CSJ AP, 19 ago. 2015, rad. 20889 y CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 26288, reiterados recientemente en providencia CSJ AP, 26 ene. 2022, rad. 42706, CSJ AP, rad. 29591, 7 dic. 2022, al respecto ha discurrido lo siguiente:

“Al ponderar la tensión entre el derecho a la intimidad y al buen nombre (...), con el deber de divulgación de las sentencias judiciales, la Sala ha señalado que si bien sus providencias condenatorias o referidas a fallos de condena – como ocurre en este caso- se deben ofrecer íntegras al público en general,



permitiendo así que los ciudadanos accedan a ellas mediante los buscadores web, lo cierto es que en virtud del derecho al olvido y el principio de caducidad de dato negativo, se impone suprimir los nombres de las personas condenadas cuando jurídicamente se ha declarado el cumplimiento de la pena o su prescripción.

Desde luego, se precisó que en las mismas decisiones citadas, el documento se mantendrá íntegro en los archivos de la Corporación, conforme las reglas del derecho de acceso a la información pública y podrá consultarse directamente en las oficinas donde reposa”.

5. El caso concreto.

El accionante solicitó vía acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que habría radicado un derecho de petición solicitando el ocultamiento de los datos negativos que registra a su nombre en la página web de la Rama Judicial, sin que se hubiera procedido a ello. De acuerdo con las pruebas que obran en la tutela, la petición habría sido radicada vía correo electrónico al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de la ciudad, sin embargo, dicha dependencia desconoció tener el conocimiento de la mencionada causa, siendo realmente el encargado de ello, su homólogo Sexto de Ejecución de Penas de esta misma ciudad.

Dicho Despacho vigía acreditó que el 22 de febrero del año en curso, mismo día en que ingresó al Juzgado el proceso con solicitud de ocultamiento de datos, expidió una decisión ordenando tal ocultamiento, por lo que le solicitó al Centro de Servicios Administrativos que le presta apoyo a que procediera a ello.

En consecuencia, se está frente la figura que la doctrina constitucional ha denominado “hecho superado”, es decir, al desaparecer los supuestos de hecho o circunstancias en virtud de las cuales se presentó la demanda, el papel de protección de la tutela corre la misma suerte, careciendo de objeto actual que permita su procedencia, por lo que se debe dar aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, a fin de evitar fallos inocuos, hacer



Tutela 1ª instancia Rad. 680068001-2204-000-2024-00121-00 (24-117T).
Accionante: José Mauricio Romero Rodríguez
Decisión: Declara improcedente

efectivo el principio de la economía procesal y prevenir que se desnaturalice el sentido y la filosofía que inspiran este mecanismo de protección constitucional.

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

RESUELVE

Primero: Declarar improcedente por carencia actual de objeto la acción de tutela interpuesta por el señor José Mauricio Romero Rodríguez, de acuerdo las razones anteriormente expuestas.

Segundo: Enviar esta sentencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Tutela 1ª instancia Rad. 680068001-2204-000-2024-00121-00 (24-117T).
Accionante: José Mauricio Romero Rodríguez
Decisión: Declara improcedente

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL
INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA
ESPECIALIZADA EL **22 DE FEBRERO DE 2024.**
*El expediente obra en un cuaderno digital de
OneDrive*