



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 **CAMILO ANDRES FERRERIA RODRIGUEZ**, por el punible **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO.**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **18 de julio de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron 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 08 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

**July Carolina Zárate Gordillo**  
**Secretaria**

RI 22-246A



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 **HUMBERTO CASTILLO REYES**, por el punible **INASISTENCIA ALIMENTARIA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **11 de julio de 2022**.

Para notificar al procesado y los intervinientes que no pudieron 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 08 de agosto de 2022, siendo las 8:00 a.m.

**July Carolina Zárate Gordillo**  
**Secretaria**

RI 19-232A

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA PENAL**

**Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA**

**Radicación N° 68001-60-00-159-2012-00337-01 / 44352 - 1811**

**Bucaramanga, julio dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)**

**A S U N T O**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de CAMILO ANDRÉS FERREIRA RODRÍGUEZ contra la sentencia mediante la cual la Juez Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga lo condenó como coautor de los delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y TRÁFICO, FABRICACIÓN, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO.

**A C O N T E C E R   D E L I C T I V O**

Según la acusación, el 23 de enero de 2012 se recibió información de una fuente – sin describir - acerca de una “banda delincuencia” conformada por cuatro individuos, dedicada “al hurto de usuarios de entidades bancarias”, siendo uno de ellos Camilo Andres Ferreira Rodríguez; del accionar criminal expuso que aproximadamente a las 17:00 horas del 19 de enero anterior, en la Carrera 18 N° 23-13 de esta ciudad, ilícitamente se apoderó – junto a otro sujeto - de \$5.000.000 que Nelson Reatiga Jaimes y Gilberto Rincón Castillo retiraron momentos antes del cajero del Banco Davivienda ubicado en el centro comercial Megamall, pues al descender de su vehículo, dos individuos que se movilizaban en una moto marca Suzuki AX azul los interceptaron, encañonaron y despojaron del dinero, hecho denunciado por los afectados.

Dada la precisión de la fuente, se corroboró en el SPOA la existencia del delito y de otra indagación que cursaba contra Camilo Andrés Ferreira Rodríguez por la presunta comisión del punible de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en otra causa; el 23 siguiente se solicitó su fotografía al archivo de la SIJIN y el 26 posterior la tarjeta preparatoria a la Registraduría Nacional del Estado Civil; el 13 de junio entrevistaron a Nelson Reatiga Jaimes y Gilberto Rincón Castillo, quienes luego lo reconocieron fotográficamente “como su atacante, el fletero que los siguió en moto con su compinche y los robó”, lo cual condujo a ordenar su captura.

## DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez puesto el retenido a disposición de las autoridades competentes, el 1° de agosto de 2012<sup>1</sup> se celebraron las respectivas audiencias preliminares, al interior de las cuales se legalizó la captura por orden previa; la agencia fiscal le formuló imputación como presunto coautor de los punibles de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado – artículos 239, 240 Inciso 2°, 241 numeral 10° y 365 numerales 1° y 5° del Código Penal – modificados el primero por la Ley 890 de 2004, el segundo y tercero por la Ley 1142 de 2007 y el último por la Ley 1453 de 2011 –, cargos no aceptados por el encartado; a pesar de la solicitud de la agencia fiscal, no se le impuso medida de aseguramiento alguna, decisión después confirmada.

Una vez presentado el correspondiente escrito, la Juez Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga convocó la respectiva audiencia, al interior de la cual se formuló acusación por los reatos atrás reseñados; celebró audiencia preparatoria, donde se pactaron algunas estipulaciones y decretó el acervo probatorio; llevó a cabo el juicio oral en varias sesiones, al final anunció que el sentido del fallo era de carácter condenatorio, realizó la audiencia prevista en el artículo 447 del C.P.P y dictó el fallo en rigor en diligencia posterior.

---

<sup>1</sup> F. 22 y 23 archivo 01

## DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 25 de marzo de 2022 la a quo resolvió condenar a Camilo Andrés Ferreira Rodríguez a la pena de 228 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, a la par que le negó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, por lo cual – en firme el fallo - debía librarse la respectiva orden de captura.

Lo anterior porque se acreditó a cabalidad que el encartado ilícitamente se apoderó de bienes muebles ajenos mediante el uso de la violencia y actuando en coparticipación criminal con un tercero, pues los testimonios de las víctimas fueron contundentes en señalarlo como uno de los partícipes del hecho delictivo, espontáneamente relataron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sucedió la afectación patrimonial, o sea, el 19 de enero de 2012 Nelson Reatiga Jaimes retiró \$10.300.000, le entregó \$5.000.000 a Gilberto Rincón Castillo y al llegar a la oficina de aquel, el parrillero de una moto azul que se encontraba en la acera esperándolos abordó a éste último, le apuntó con un arma de fuego en el pecho, se apoderó del dinero que llevaba consigo e inmediatamente huyó en la motocicleta - donde lo esperaba el conductor -, denotándose el uso de la violencia por la intimidación con el arma de fuego y la coparticipación criminal al ejecutarse el reato por dos personas, previa distribución del trabajo.

Infirió la estructuración del reato contra la seguridad pública porque el procesado carecía de permiso para portar armas de fuego y aunque no se incautó el adminículo letal, obedeció a que el antisocial huyó, hecho que no desvirtúa su estructuración, dado que las reglas de la lógica, experiencia y sana crítica permiten deducir que no se trataba de un artefacto de juguete u otro elemento distinto o, de ser así, no hubiese generado en las víctimas el sentimiento de temor por ponerse en riesgo su vida y así acceder a lo demandado por los asaltantes, comportamiento también ejecutado en coparticipación criminal.

Se demostró la efectiva afrenta al bien jurídicamente tutelado porque de forma injustificada Camilo Andres Ferreira Rodríguez se apoderó de \$5.000.000 y el dinero no fue recuperado, valiéndose para su perpetración de un arma de fuego, sin permiso para su porte; además, el procesado estaba en pleno uso de sus facultades mentales, ya que no se allegó medio de convicción alguno que acreditará lo contrario, a la par que participó voluntaria y libremente en la ejecución de los reatos, siendo capaz de comprender las consecuencias de su ilícito obrar.

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló por las siguientes razones:

(i) La agencia fiscal no logró desvirtuar la presunción de inocencia que cobija a su prohijado, puesto que los medios de prueba incorporados al juicio oral - el documento que acredita la ausencia de permiso para portar armas de fuego y el testimonio de una de las víctimas - no son suficientes para demostrar que realmente se configuró el atentado contra la seguridad pública, dado que ni siquiera se incautó el supuesto adminículo letal, pudiendo tratarse de cualquier otro elemento.

(ii) No se demostró la presencia de Camilo Andres Ferreira Rodríguez en el lugar de los hechos porque (i) las declaraciones de las víctimas fueron incongruentes, ya que ambos coincidieron en el día, pero uno dijo que el atentado patrimonial sucedió sobre las 4:00 pm y el otro que fue entre las 5:30 pm y 6:00 pm; (ii) Nelson Reatiga Jaimes señaló que el acusado se llamaba “Juan Camilo”, solo ante la insistencia de la agencia fiscal con sus preguntas corrigió el nombre y gracias a unos documentos “que extrajo de sus adentros” donde figuraba su verdadero nombre, denotando la preparación del testimonio y (iii) en el juicio oral no se confrontó ni ratificó el reconocimiento fotográfico antes efectuado, lo cual resultaba necesario para otorgarle validez a esa prueba, aportando los servidores las fotografías para confrontarlas.

(iii) La agencia fiscal vulneró el derecho de defensa de su representado al desconocer los requisitos de una adecuada acusación, o sea, faltó (i) claridad porque el ilícito contra la seguridad pública no se adecuó a la realidad fáctica y jurídica, al no demostrarse la existencia de un arma de fuego, lo que ameritaba decretar la nulidad de lo actuado porque en “la acusación enunció un acto que no se demostró en el juicio oral”; (ii) suficiente detalle porque la delegada del ente acusador no describió minuciosamente el comportamiento fáctico y jurídico; (iii) precisión al formular la imputación y acusación porque incluyó un delito sin evidencia física para comprobar su materialidad y, por ende, desde el inicio debió variar la calificación jurídica; (iv) integralidad, pues la agencia fiscal estaba obligada a contar con suficiente material probatorio para imputar el reato de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado e introducirlo al juicio oral, lo cual no ocurrió, limitándose al dicho de las víctimas, sin verificar científicamente la presencia o no de un arma de fuego; (v) información de la causa, al no comunicar de forma clara y demostrable las acciones u omisiones reprochadas, lo que pasó por alto la cognoscente al emitir un fallo incongruente; (vi) fundamento probatorio, al no acreditarse de manera real, efectiva y material la existencia de un arma de fuego y (vii) caracterización legal porque los hechos – en esas circunstancias - no estructuraban la tipicidad del reato contra la seguridad pública.

Entonces, la a quo debió decretar la nulidad desde la formulación de acusación para acoplarla a tales principios y no dictar un fallo incongruente, pero como lo hizo, ahora debe privilegiarse la absolución sobre la nulidad, al ni siquiera demostrarse la presencia del encausado en el lugar de los hechos, menos aún se individualizó y la condena se basó en que contaba con antecedentes penales, hecho proscrito por ir en contravía de la responsabilidad objetiva.

## **DE LOS NO RECURRENTES**

El representante del Ministerio Público pidió confirmar el fallo de primer grado porque había contradicciones en las declaraciones de las víctimas, pero

insuficientes para generar duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal del procesado; ciertamente no coincidieron en la hora precisa de los hechos, pero sí lo hicieron respecto al día en que sucedieron, sin que pudiera esperarse de los testigos una coincidencia total en cuanto al minuto, segundo y hora de los hechos, ya que – al contrario - podría generar dudas acerca de la veracidad de sus dichos, a más que los aspectos a valorar en los testimonios eran los puntos centrales de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en lo cual coincidieron.

Los directos afectados declararon de forma clara y precisa que fueron amedrentados con un arma de fuego, para luego ser despojados del dinero que llevaban, afirmación suficiente para demostrar la existencia del delito contra la seguridad pública, en virtud del principio de libertad probatoria, máxime si - tal fue la efectividad del adminículo letal - que obligó a las víctimas a entregar el dinero; los reconocimientos fotográficos reunieron los requisitos legales y no era necesario nuevamente practicarlos en el juicio oral, sí demostrar que ello ocurrió con las formalidades legales, como en efecto sucedió.

Al descorrer traslado, la agencia fiscal también pidió ratificar la decisión de primer grado porque el defensor se dedicó a enumerar una serie de requisitos de modo deshilvanado, sin desarrollar una idea congruente; además, su petición no fue clara, alegó una posible nulidad porque los hechos supuestamente no fueron concretos, pero olvida que siempre se aludió a la ejecución de la conducta por dos personas, de tal forma que los hechos jurídicamente relevantes fueron expuestos de manera fácil de entender, tratándose del hurto a un usuario de una entidad financiera que fue amenazado con un arma de fuego por quienes se encontraban en una motocicleta y lo despojaron de su dinero.

El hecho de no recordar la hora exacta del atentado no es suficiente para emitir una sentencia absolutoria, al no invalidar el testimonio de las víctimas, quienes fueron coherentes, coherentes y espontáneas al relatar lo acaecido, especialmente, el ataque tuvo lugar cuando el Banco Davivienda estaba en horario

adicional, a más que si la defensa avizoró contradicciones, debió impugnar su credibilidad y no lo hizo.

En el juicio oral se demostró que se utilizó un arma de fuego para amedrentar a los afectados, dado que - de forma inequívoca - uno de ellos narró que *"yo no soy perito balístico, pero si reconocí el arma, las ojivas, estaba cargada, se le veían las ojivas, es un arma de cinco tiros porque yo tengo una de esas"*, debiendo colegirse que el procesado portaba un arma de fuego; adicionalmente, lo reconocieron fotográficamente e identificaron en el juicio oral como la misma persona, gracias a que no llevaba casco y estuvo muy cerca de los afectados, quienes lo vieron con claridad, denotándose su responsabilidad penal en los hechos materia de juzgamiento.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Reclama el censor decretar la nulidad de lo actuado desde la formulación de acusación o, en su defecto, la absolución de Camilo Andres Ferreira Rodríguez, al no definirse con claridad los hechos materia de acusación y porque no se logró desvirtuar la presunción de inocencia que lo cobija, menos aún se comprobó que se utilizaron armas de fuego para ejecutar la depredación patrimonial, resultando atípica esa conducta, aspectos sobre los cuales la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- El Título VI del Libro III de la Ley 906 de 2004 regula lo atinente a la "Ineficacia de los actos procesales" y prevé en los artículos 455 y siguientes las taxativas causales de nulidad, a saber, por derivarse de prueba ilícita, incompetencia del juez y violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales, normativa esta última declarada exequible condicionadamente por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005; ahora bien, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que dicha figura se fundamenta en una serie de principios que

"...si bien es cierto no están previstos en una determinada norma del Código de Procedimiento Penal por el que se tramitó este asunto, también es verdad que válidamente no puede sostenerse

que en ese régimen una propuesta de esa naturaleza no esté regida por aquellos, como así ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala<sup>2</sup>...Tales axiomas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad)...”<sup>3</sup>

2.- La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que la formulación de imputación cumple - entre otras funciones – “la de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los hechos que se le endilgan y a contar con tiempo suficiente para preparar su defensa. Desde esta perspectiva, lo deseable es que los cargos comunicados en la imputación sufran el menor número posible de variaciones” y, por ende, “ tiene mejores posibilidades de materialización en la medida en que la defensa conozca con la mayor anticipación posible dichos hechos”<sup>4</sup>.

En igual sentido, la alta Corporación en el campo penal estableció que la descripción material de la conducta imputada al procesado y los datos fácticos recogidos en la acusación constituyen

“...la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el

---

<sup>2</sup> Sentencias de noviembre 18 de 2008 y marzo 18 de 2009, rad. 30539 y 30710

<sup>3</sup> Sentencia de noviembre 17 de 2010

<sup>4</sup> Sentencia de junio 5 de 2019, rad. 51007

juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación...”<sup>5</sup>

Es por eso que el “principio de congruencia” entre los hechos imputados y la acusación ha sido catalogado desde antaño por el alto Tribunal en el campo penal<sup>6</sup> como una garantía al debido proceso y la defensa efectiva y material, de tal forma que el vinculado a un juzgamiento por una conducta punible únicamente puede ser condenado por los hechos y los delitos que consten en la acusación; dicho principio puede ser infringido por vía de acción o de omisión, esto es, cuando se juzga por

“...(i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (ii) un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, (iii) el injusto por el que se acusó, pero adicionado en una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y (iv) el reato imputado en la acusación, pero al que le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la audiencia de formulación de acusación...”<sup>7</sup>

De igual modo, ha expuesto que

“...el derecho de defensa del procesado se encuentra limitado de manera desproporcionada al no exigirse la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, es decir, limitándola a la relación existente entre la acusación y la sentencia. Ahora bien, la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que la calificación jurídica de los hechos siga siendo provisional, pudiendo variar entre ambas audiencias; bien entendido, dentro de unos márgenes racionales. En efecto, la intensidad que presenta el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia es mayor que la existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, precisamente por el carácter progresivo y evolutivo que caracteriza al proceso penal. En efecto, precisamente el objeto de la etapa investigativa consiste en recolectar evidencia física y material probatorio que permitan

<sup>5</sup> Sentencia de enero 27 de 2010

<sup>6</sup> SP6354-2015 rad. 44287, 9961-2015 rad. 43855, 5897-2015 rad. 44425, 15779-2017 rad. 46965

<sup>7</sup> Rad. 25913 de 2008 y rad. 32685 de 2011

sustentar adecuadamente un escrito de acusación, en tanto que el juicio oral es el escenario donde cada parte expondrá su teoría del caso, etapa procesal que inicia, precisamente, con la audiencia de formulación de la acusación...”<sup>8</sup>

3.- Al estructurar la hipótesis acusatoria la agencia fiscal tiene la carga de “...(i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera...”<sup>9</sup>

En consecuencia, dentro del marco descriptivo efectuado por la agencia fiscal imperativo resulta que defina las características individuales del tipo penal, enmarcadas – por supuesto – en los hechos jurídicamente relevantes que – tal como se dijo – corresponden a la estructura básica de la conducta punible, por lo cual estos resultan inmutables desde la órbita de la connotación delictiva, la estructura del proceso y los derechos a la defensa y contradicción; los primeros pueden sufrir algunas fluctuaciones de acuerdo a lo que se logre probar en el juicio oral y, por lo tanto, si no logran acreditarse el fallador simplemente debe desecharlos, aunque si “...de manera contraria, si en el acápite fáctico deja de relacionarse el elemento que precisamente delimita la connotación delictuosa de la conducta, no se puede dudar que lo referido carece de trascendencia penal y, en consecuencia, se aparta con mucho de un hecho jurídicamente relevante, tópico que no se suple con adjetivaciones, criterios subjetivos o conceptos eminentemente jurídicos...”<sup>10</sup>.

4.- Como el recurrente sostiene que la agencia fiscal no describió con claridad las circunstancias fácticas reprochadas a su prohijado, resulta necesario analizar el recuento fáctico y jurídico expuesto en la formulación de imputación; así:

---

<sup>8</sup> Sentencia de junio 5 de 2019, rad 51007

<sup>9</sup> Idem

<sup>10</sup> SP 4972 de 2018 ut supra

"...se procede por el delito de hurto calificado y agravado en concurso con porte ilegal de armas, su señoría, los hechos fácticos y jurídicos relevantes corresponden a los siguientes: su señoría el día 19 de enero del año en curso, el señor Nelson Reatiga Jaimes en compañía del señor Gilberto Rincón se trasladan al Banco Davivienda sucursal del centro comercial Megamall y allí aproximadamente a las 5:30 de la tarde proceden a retirar la suma de \$10.300.000 en efectivo, cogiendo el señor Gilberto Rincón la suma de \$5.000.000 y el señor Nelson Reatiga los otros \$5.300.000; proceden a desplazarse en su vehículo que lo tenían parqueado en el centro comercial hacia el centro de la ciudad, esto es, Carrera 18 N° 23-13 y al momento de descender del vehículo en el que se movilizaban aparece en la escena de los hechos dos sujetos que se movilizan en una motocicleta tipo AX color azul cuyas placas estaban cubiertas por un trapo amarillo y proceden a intimidar con arma de fuego al señor Gilberto Rincón, obligándolo a que entregara la suma de dinero que había retirado y que llevaba consigo, esto es, la suma de \$5.000.000, obviamente intimidado por el arma de fuego e intimidado allí por Camilo Andrés Ferreira Rodríguez, quien le expresa que si no hace entrega del mismo se va a hacer matar; ante estas circunstancias, su señoría, al señor Gilberto Rincón no le quedó otro remedio que entregar el dinero y por parte de Nelson Reatiga logra adentrarse al interior de su oficina y desde allí observa que nuevamente emprenden la huida en la motocicleta ya aquí mencionada e informa inmediatamente a las autoridades pertinentes; ante este hecho, su señoría, igualmente con posterioridad se receptionan las respectivas entrevistas a los aquí ya referenciados Nelson Reatiga y Gilberto Rincón y es así, con fundamento en estas entrevistas, que el día 20 de junio se lleva a cabo con presencia del Ministerio Público los respectivos actos de reconocimiento fotográfico ya que estas dos personas, estas dos víctimas expresan en su denuncia y con posterioridad en la entrevista que están en la capacidad de llevar a cabo el reconocimiento de la persona que despojó del dinero al señor Gilberto Rincón y ante estas circunstancias se procede a hacer un acta de reconocimiento fotográfico y videográfico, realizada el día 20 de junio del año en curso en presencia del Ministerio Público, Doctor Luis Fernando Pico Vega, identificado con la cédula 5625797; es allí donde su señoría, el señor Nelson Reatiga Jaimes, una vez se le pone de presente el álbum fotográfico para esa diligencia, procede a hacer el reconocimiento del señor Camilo Andrés Ferreira Rodríguez que corresponde a la imagen número 7 de ese reconocimiento; igualmente su señoría el día 20 de junio del año en curso se procede a hacer el respectivo reconocimiento por parte del ciudadano Gilberto Rincón Castillo, identificado con cedula 13643868 de San Vicente de Chucuri, quien obviamente en presencia del Ministerio Público procede a efectuar el reconocimiento fotográfico de la persona que lo había despojado del dinero y señala en el álbum que le corresponde al señor Gilberto Rincón Castillo, señala la imagen número 3 que corresponde al ciudadano Camilo Andrés Ferreira Rodríguez; estos son básicamente los hechos fácticos su señoría en los cuales reitera la Fiscalía, el día 19 de enero se procede por parte de estos ciudadanos a retirar esta suma de dinero del Banco Davivienda sucursal Megamall y al desplazarse al centro de la ciudad hacia la Carrera 18 donde tienen su

oficina son abordados por dos sujetos que se movilizan en una motocicleta AX color azul y proceden con arma de fuego a despojar de esta suma de dinero al señor Gilberto Rincón, obviamente amedrentándolo que si no procede a la petición que le hace allí el individuo, pues se va a hacer matar; ante esta circunstancia entrega el dinero y obviamente con posterioridad vienen los reconocimientos a los cuales ya he hecho mención, estos son básicamente los hechos fácticos relevantes...”

### Respecto de la calificación jurídica indicó que

“...estos hechos se subsumen dentro de la norma consagrada en el Código Penal, del hurto, artículo 239, que establece *"el que se apodere de una cosa mueble ajena con el propósito de obtener provecho para si o para otro incurrirá en tanto"*; para el caso específico y concreto, su señoría, considera la agencia fiscal que Camilo Andrés Ferreira Rodríguez, ese comportamiento encuadra, se enmarca dentro del artículo 240, hurto calificado, inciso 2 que establece que la pena será de 8 a 16 años cuando se cometiere con violencia sobre las personas; obviamente esta pena de 8 a 16 años es en virtud al procedimiento que hacen de ejercer allí una violencia psicológica a la víctima, a las víctimas, ya que proceden con un arma de fuego a despojarlos de la suma de dinero, advirtiendo de entrada que si no les entregan lo que habían retirado en el Banco, pues se van a hacer matar; entonces, su señoría, la fiscalía considera que ese comportamiento está enmarcado dentro del artículo 240 del Código Penal, hurto calificado, que en su inciso 2° que establece que la pena será de prisión de 8 a 16 años cuando se cometiere con violencia sobre las personas e igualmente agravado, circunstancia de agravación punitiva artículo 241, obviamente con la modificación de la Ley 1142 de 2007 dice que la pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes si la conducta se cometiere para el caso específico, numeral 10, con destreza o arrebatando cosas u objetos que las personas lleven consigo o por dos o más personas que se hubieran reunido o acordado para cometer el hurto ¿por qué con la circunstancias agravantes del artículo 241 numeral 10? porque se dan dos circunstancias allí de este numeral 10, arrebatando cosas u objetos que las personas llevan consigo y también su señoría y señor Camilo Andrés, del cual pues, solicito su atención, ya que una vez termine mi intervención la señora Juez lo irá a requerir con algunas preguntas, y también su señoría y señor Camilo Andrés, por haberse llevado a cabo la conducta ilícita por dos personas; en este caso, dice la norma que con destreza o arrebatando las cosas u objetos que las personas lleven consigo o por dos o más personas que se hubieran reunido o acordado para cometer el hurto; entonces, su señoría y señor Camilo Andrés, la fiscalía le imputa y le comunica a usted el delito de hurto calificado y agravado que tiene una pena que va en su mínimo de 12 años y un máximo de 28, quiero que le quede claro, artículo 240 inciso 2° y artículo 241 numeral 10, el cual contempla una pena mínima de 12 años y un máximo de 28 años de prisión por el delito de hurto calificado y agravado; esa es la comunicación que se le hace en lo que respecta

al hurto, en concurso, su señoría y señor Camilo Andrés, en concurso con lo estatuido en el artículo 365 del Código Penal, esto es, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones que fuera modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 del año 2011; dice de manera textual *"el que 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 incurrirá en prisión de 9 a 12 años"*, pero para el caso específico, de acuerdo a los hechos facticos aquí contados por este servidor, se dan las circunstancias *"La pena anteriormente dispuesta se duplicara cuando la conducta se cometiere en las siguientes circunstancias: primero, utilizando medios motorizados y quinto, obrar en coparticipación criminal"*; entonces, señor Camilo Andrés, quiero expresarle que igualmente la fiscalía, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 31 del Código Penal que habla del concurso de conductas punibles, que al tenor establece lo siguiente *"el que con una sola acción y omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición quedara sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética a la que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas"*; entonces, concretando señor Camilo Andrés Ferreira Rodríguez, la fiscalía en la noche de hoy le imputa a usted y le comunica a usted el delito de hurto calificado y agravado ya ampliamente expresado de una manera amplia y detallada, que tiene una pena de 12 a 28 años de prisión, en concurso heterogéneo con el delito contemplado en el artículo 365 del Código Penal, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones que contempla para el caso específico una pena mínima de 18 años y una máxima de 24 años, en virtud a las circunstancias ya señaladas, en virtud a que la conducta fue cometida utilizando medios motorizados y obrar en coparticipación criminal, ya que es una conducta independiente de la inicialmente comunicada...esta imputación que se le hace a usted se hace a título de coautor en la modalidad dolosa...advirtiendo que la fiscalía no encuentra circunstancias de mayor o menor punibilidad contempladas en el artículo 55 o 58 del Código Penal..."<sup>11</sup>

Al interior de la audiencia de formulación de acusación la representante del ente acusador adujo que

"...la Fiscalía formula acusación en contra de Camilo Andrés Ferreira Rodríguez que se identifica con la cédula de ciudadanía 91158940 (sic) de Bucaramanga, nacido el 26 de octubre de 1990, para la época de presentación del escrito de acusación contaba con 22 años de edad, nació en Bucaramanga, profesión u ocupación comerciante, hijo de Rosalba y de Juan, rasgos físicos 1.71 de estatura, color de piel trigueña, contextura atlética, su lugar de residencia Calle 103 A 40-29

---

<sup>11</sup> Record.45:18 Audiencias preliminares del 1° de agosto de 2012

del barrio San Bernardo del municipio de Floridablanca, departamento de Santander, teléfono 6493094; los hechos jurídicamente relevantes que sustentan esta acusación se contraen a lo siguiente: El día 23 de enero de 2012 se recepciona información sobre una banda delincuenciales dedicada al hurto a usuarios de entidades bancarias, conformada ésta por cuatro individuos; indica la fuente que uno de estos sujetos responde al nombre de Camilo Andrés Ferreira; entre los hurtos cometidos por Ferreira está el hurto cometido el día 19 de enero de 2012, aproximadamente a las 17:00 horas, en el cual se apoderó de \$5.000.000 que una persona había retirado minutos antes del centro bancario Davivienda ubicado en el centro comercial Megamall; la Fiscalía quiere adicionar a esta reseña fáctica, ampliando la comisión de los hechos, es así como en el formato único de noticia criminal, se refiere que ese día 19 de enero del 2012, en los cuales la fuente dice que participó el señor Ferreira en este hurto, a eso de las 5 de la tarde, ingresó al Banco el señor Nelson Reatiga Jaimes, al Banco Davivienda sucursal centro comercial Megamall, entró en el horario adicional, lo atendieron en la segunda caja de izquierda a derecha, donde solicitó el retiro de \$10.300.000; el trámite demora unos 15 a 20 minutos, mientras había la disposición del efectivo, ya que en la caja no existía y esperaba la autorización de su Director; luego que le entregaron el dinero salió del Banco en compañía del señor Gilberto Rincón, cédula de ciudadanía 13643868 de San Vicente, a quien con anterioridad le había dado \$5.000.000 de la plata que él había retirado para que los guardara; salieron de la entidad bancaria, sacaron el carro en el parqueadero y se dirigieron con rumbo a la oficina que queda ubicada en la Carrera 18 N° 23-13; en el momento de descender del vehículo, dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta tipo AX color azul con placa cubierta con un trapo amarillo, intimidaron con un revólver niquelado al señor Gilberto Rincón y lo obligaron a entregar el dinero que él llevaba; en ese momento el señor Reatiga Jaimes, al darse cuenta de lo que ocurría, entró apresuradamente a la oficina y avisó del atraco; los sujetos se llevaron el dinero que portaba el señor Gilberto Rincón, de propiedad nuestra -sic -, que fueron \$5.000.000; en cuanto a las características de los sujetos el señor Gilberto Rincón manifiesta que él está en capacidad de reconocerlo en caso de volverlo a ver; esta es la reseña fáctica por la cual hoy nos ocupa, el hurto cometido ese día 19 de enero de 2012, a las 17:00 horas; la fuente humana entonces informa que en este hurto participó Camilo Andrés Ferreira y él también dice que él se encuentra privado de la libertad por un delito de porte ilegal de armas de fuego; el día 23 de enero se oficia a la SIJIN MEBUC para que se verifique en el archivo de imágenes con el fin de establecer si allí se encontraba la fotografía de Camilo Andrés Ferreira, a lo que responden afirmativamente, enviando copia de las fotografías digitales del individuo; el 25 de enero de 2012 se oficia al gabinete de fotografía para la elaboración de álbum de reconocimiento con la que reposa en la Registraduría Nacional del Estado Civil y allegan posteriormente los álbumes; el 26 de enero de 2012 se oficia a la Registraduría para que allegue la tarjeta preparatoria y la misma es suministrada; el día 13 de junio se entrevistó a las víctimas Nelson Reatiga y Gilberto Rincón; el 15 de junio de 2012 se oficia al SIAN, solicitando los antecedentes de Ferreira; este mismo día se cita al Ministerio Público para realizar la

diligencia de reconocimiento fotográfico; el día 20 se realiza el reconocimiento fotográfico, donde las víctimas identificaron plenamente a Camilo Andrés Ferreira como su atacante, el fletero que los siguió en moto con su compinche y los robó; después de haber realizado este procedimiento, el investigador de campo sugiere se solicite orden de captura y es cuando la Fiscalía solicita orden de captura, la que se formaliza el día 31 de julio y lleva a que este sujeto en audiencia de imputación realizada el 1° de agosto ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Garantías de Bucaramanga, no aceptó cargos como coautor por el punible de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con fabricación, porte y tráfico de armas de uso personal agravado, artículos 239, 240 inciso 2°, 241 numeral 10° y 365 numerales 1° y 5° del Código Penal; en el día de hoy la Fiscalía le formula acusación a Camilo Andrés Ferreira Rodríguez como coautor, a título de dolo, de la conducta punible de hurto calificado y agravado, hurto contenido en el artículo 239, 240 inciso 2°, modificado por la Ley 1142 de 2007, comoquiera que se cometió con violencia sobre las personas, se utilizó un arma de fuego, y se torna agravado también, el hurto calificado y agravado, por el artículo 241 numeral 10°, por la participación de dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto, también en concurso heterogéneo con la conducta punible de fabricación, tráfico o porte o tenencia de armas de fuego o municiones de defensa personal agravada, comoquiera que utilizaron una motocicleta y se presentó en coparticipación criminal; la pena entonces por esta conducta punible que atenta contra la seguridad pública es en su mínimo de 18 años y en el máximo 24 años de prisión; esa es la acusación que la Fiscalía le hace como coautor, a título de dolo, de la conducta punible de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones de defensa personal agravada; ante el juez el 1° de agosto ya se dijo, se formuló imputación, no aceptó los cargos, formulada la acusación, la Fiscalía inicia el descubrimiento probatorio...”<sup>12</sup>

Así las cosas, refulge evidente que la agencia fiscal delimitó con claridad la imputación fáctica y su consecuente imputación jurídica, a la par que en el escrito y al formular la acusación no adicionó hechos jurídicamente relevantes trascendentes, es decir, no modificó el núcleo fáctico fundamental, pues solo aclaró los inicialmente reseñados para darle mayor riqueza descriptiva, sin variar el núcleo esencial, mientras que la conducta desplegada la encuadró en los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravada – artículos 239, 240 inciso 2°, 241 numeral 10° y 365 numerales 1° y 5°, modificados el segundo y el tercero por la Ley 1142 de 2007 y el último por la Ley 1453 de 2011 –, marco fáctico y jurídico

---

<sup>12</sup> Récord 03:36 Audiencia acusación del 4 octubre de 2013

que el cognoscente mantuvo al emitir la sentencia de primer grado, ya que se ciñó a lo fácticamente delimitado por la agencia fiscal y a lo jurídicamente decantado.

Entonces, los hechos fueron claramente delimitados desde la audiencia de formulación de imputación y no se variaron en la acusación; por ende, se estableció el núcleo esencial objeto de juzgamiento de forma puntual y concreta y el representante del ente acusador los adecuó jurídicamente de manera correcta, por lo cual la agencia fiscal ajustó su obrar a la legalidad, sin atentar contra el principio de congruencia, ni vulnerar el derecho de defensa, aparte que en el fallo condenatorio tampoco se varió ese panorama, de tal forma que – de la argumentación del recurrente – se desprende es la inconformidad con la responsabilidad penal que la cognoscente estimó acreditada.

Distinto a lo pretendido por el censor, no puede concluirse que se haya incurrido en algún yerro por la agencia fiscal al formular la inicial imputación o la final acusación, al definir con claridad los comportamientos desplegados por Camilo Andrés Ferreira Rodríguez, así que la premisa acerca que la agencia fiscal no cumplió esa carga procesal resulta errada; recuérdese que la agencia fiscal es la titular de la acción penal, le compete calificar fáctica y jurídicamente la conducta de los encausados y probar su teoría incriminatoria en el juicio oral, a través de las pruebas que sean legalmente incorporadas, sin que el cognoscente – mucho menos los demás sujetos procesales – puedan ejercer un control material sobre la acusación; respecto del *nomen iuris* la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha pregonado que

“...En atención de la estricta separación de las funciones de acusación y juzgamiento, así como de la garantía de imparcialidad judicial, el legislador no previó la posibilidad de que el juez efectúe un control material sobre la acusación. En un esquema adversarial, donde la Fiscalía ostenta la calidad de parte que presenta una hipótesis incriminatoria, al juez le está vedado examinar tanto los fundamentos probatorios que sustentan la acusación como la corrección sustancial de la imputación jurídica (adecuación típica). De permitirse una tal supervisión judicial, la estructura acusatoria se vería quebrantada, en la medida en que el juez asumiría el rol de parte, al promover una particular “teoría del caso” (CSJ SP 16 jul. 2014, rad. 40.871). De igual modo resultaría afectada la imparcialidad exigible a quien únicamente tiene que juzgar el asunto, según los

planteamientos del acusador. Solo a la Fiscalía compete la determinación del nomen iuris de la imputación (CSJ SP 14 jun. 2017, rad. 39.892)...”<sup>13</sup>

5.- El artículo 372 de la ley 906 de 2004 estatuye que las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe; así mismo, el artículo 373 ibídem dispone que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos para tal efecto o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos, debiéndose practicar por regla general al interior de la audiencia de juicio oral, al punto que el artículo 16 ejusdem contempla que 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.

Ahora bien, en el marco de esa misma ley la valoración de los medios de convicción recaudados y la demostración del punible se distinguen por la prevalencia del principio de libertad probatoria – en contraposición al extinto de tarifa legal –, por medio del cual se puede llegar a tener conocimiento del objeto central del proceso penal o sus aspectos accesorios trascendentes por cualquier vía probatoria legal.

6.- Las partes pactaron como estipulaciones probatorias (i) la plena identidad, reseña fotográfica e individualización de Camilo Andrés Ferreira Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.095.806.734 de Floridablanca y (ii) el 19 de enero de 2012 se efectuó el retiro empresarial N° 900113659282, por la suma de \$10.300.000, en el Banco Davivienda.

7.- A instancias de la agencia fiscal se incorporaron las siguientes pruebas:

---

<sup>13</sup> Sentencia de junio 14 de 2017

7.1. Edwin Javier Herrera Pulido - analista de comunicaciones criminales - manifestó que antes fungía como investigador en la seccional de investigación judicial de la SIJIN Bucaramanga, en el área de contra atracos del patrimonio económico, donde laboró hasta el 2014 aproximadamente; recibió la información de una fuente no formal sobre la conformación de una organización dedicada a cometer hurtos; no recordó si recibió la información de manera telefónica o presencial, sí que le suministraron el nombre completo de una persona que estaba involucrada en hechos delictivos relacionados con distintos hurtos; en esa oficina era muy habitual recibir llamadas telefónicas de personas que no se identificaban, pero aportaban información sobre delitos o acudían hasta allí para poner de presente supuestos delitos; después de recibir la información verificaban su veracidad, ubicando el nombre aportado en la base de datos; en este caso la fuente no formal le dijo que Camilo Andrés Ferreira Rodríguez pertenecía a una banda dedicada al “fleteo” o hurto de usuarios de entidades financieras, participó en un hecho puntual que tuvo lugar en enero de 2012, cuando se apoderó de \$5.000.000 en el sur de Bucaramanga y también le confirmó que lo habían capturado recientemente por otro hurto.

Una vez recibió la información buscó el nombre de Camilo Andrés Ferreira Rodríguez en el SPOA y encontró varias noticias criminales por hurto; con la fecha reseñada ubicó a una posible víctima para que lo ayudara a establecer si era la misma persona que participó en el atentado; realizó algunas solicitudes – sin recordar con exactitud cuáles –, incluida una ante el Ejército Nacional, para verificar si tenía o no permiso para portar armas de fuego; también consultó el SPOA y observó que ocurrió un hurto en la fecha de los hechos indicada por la fuente no formal; un funcionario de la Quinta Brigada del Ejército Nacional certificó que Camilo Andrés Ferreira Rodríguez no figuraba en el Sistema Nacional de Armas Municiones y Explosivos como poseedor legal activo de armas de fuego; lo ascendieron y otros servidores siguieron con el caso.

En el contrainterrogatorio reiteró que era habitual recibir ese tipo de información de personas que no se identificaban y a él mismo le entregaron los datos; verificó que al sindicato recientemente lo capturaron y – al parecer - hacía parte de una

organización criminal, lo cual revisó en el SPOA, confirmando que a Camilo Andrés Ferreira Rodríguez lo habían capturado poco tiempo atrás; ubicó a los denunciados, pero las entrevistas las realizaron otros compañeros; capturaron al procesado y para ese entonces ya el caso estaba a cargo de otro investigador; no recordó dialogar con el afectado o que hubiesen fotografías de Camilo Andrés Ferreira Rodríguez en el expediente, especialmente, porque el paso del tiempo le impedía recordar otros detalles.

7.2. Nelson Reatiga Jaimes ilustró que fue víctima de un hurto “a mano armada” o en la modalidad de “fleteo”, aproximadamente a las 5:30 o 6:00 pm del 19 de enero de 2012, en esta ciudad, cuando iba llegando a la oficina donde laboraba en esa época, ubicada en la Carrera 18 N° 23-13; creía que se trataba de la empresa de transporte Mia Service; debió retirar un dinero del Banco, su amigo Gilberto Rincón lo acompañó al Banco Davivienda del centro comercial Megamall, salieron del parqueadero con destino a la oficina y cuando llegaron se estacionaron, pero en ese momento dos sujetos que estaban en una moto los hurtaron; el parrillero se bajó del velocípedo, encañonó a su amigo con un arma de fuego y se apoderó de parte del dinero que habían retirado, el cual le había entregado para que lo guardara; rápidamente se bajó del carro e ingresó a la oficina, gritó que los estaban “atracando, pero el tipo alcanzó a intimidar a Gilberto y le hurtó el dinero que él llevaba”; la motocicleta era una AX de color azul y tenía la placa tapada; el parrillero fue quien descendió de ella y se dirigió hacia el carro, se abalanzó contra su compañero, le puso un revólver en el pecho y lo obligó a entregar el dinero que llevaba; el retiro total fue de aproximadamente \$13.000.000, pero lo hurtado fueron \$5.000.000 o \$5.500.000, sin evocar con claridad la suma de dinero.

El asaltante no tenía casco, así que lo pudo observar con claridad y una vez hurtaron el dinero huyeron – junto al piloto - por la Calle 23; tiempo después participó en un reconocimiento fotográfico, donde identificó a la persona que los hurtó, o sea, a Juan Camilo Ferreira Rodríguez, lo cual ratificó porque en el lugar de los hechos no había algún obstáculo que le impidiera ver con claridad al agresor, pues todo sucedió a plena luz del día y tuvo contacto visual con él a unos metros y vio con claridad cuando intimidó a Gilberto Rincón Castillo con el revólver;

no conocía al asaltante, tampoco lo vio cerca al Banco, ni merodeando por ahí; no se percataron si los iban siguiendo; el retiro de dinero sucedió en el horario adicional del Banco y hubo un pequeño atraso porque en la caja no había disposición del dinero, así que debieron aguardar para que el Director de la oficina lo autorizara; a él no lo amenazaron; le entregó parte del dinero a su amigo dentro del Banco; reiteró que el nombre de la persona que reconoció en el álbum fotográfico era Camilo Andrés Ferreira Rodríguez; debió responder por la pérdida del dinero y se vieron retrasados los despachos porque no hubo presupuesto para los anticipos.

En el contrainterrogatorio reiteró que al momento del “atracó” observó un arma de fuego; no necesitaba ser perito balístico para reconocer un revólver y a pesar de no ser un experto sí podía diferenciar un revólver, una pistola, un fusil o una escopeta; dijo tener un archivo y gracias a ello pudo recordar con claridad que el nombre del asaltante era Camilo Andrés Ferreira Rodríguez y no Juan Camilo Ferreira<sup>14</sup>, pero recordó que realizó un reconocimiento fotográfico y allí señaló a un sujeto con las características de la persona que los atracó, mismo al que identificó a pesar que el álbum tenía 5 o 7 fotografías similares y antes del reconocimiento desconocía el nombre del agresor.

En el redirecto aclaró que cuando se bajó del carro vio que el sujeto tenía el arma de fuego contra el pecho de Gilberto Rincón Castillo y fue allí cuando se dio cuenta que se trataba de un atraco; inmediatamente ingresó a la oficina y empezó a gritar que los estaban atracando, logrando también observar la cara del asaltante y ello le permitió identificarlo posteriormente

.

En el recontra insistió en que tuvo tiempo para observar y detallar a la persona que estaba cometiendo el hurto.

7.3. Gilberto Rincón Castillo dijo conocer a Nelson Reatiga Jaimes desde 1998; en el 2012 fueron víctimas de un hurto, sin recordar el día exacto; sucedió en la

---

<sup>14</sup> La cognoscente le advirtió que no podía revisar notas que tuviera a la mano

Calle 23 N° 18 de esta ciudad, en la oficina de Mia Service, donde Nelson Reatiga era gerente; ese día estaba en la oficina porque hacía acarreos para la empresa; su amigo Nelson le pidió acompañarlo a retirar un dinero, fueron al Banco Davivienda del centro comercial Megamall, más o menos las 4:00 o 5:00 pm, dejaron el carro en el parqueadero, subieron al Banco, los demoraron un rato mientras le entregaron la plata – algo así como \$13.200.000 - a Nelson Reatiga Jaimes y le dio un fajo de \$5.000.000 que se “empretinó”; inmediatamente se devolvieron para la oficina, por el camino iban hablando, así que no se percataron si los seguían o no; cuando se bajó del rodante para entrar a la oficina, un “tipo” lo encañonó con un revólver de “5 tiros”, un “Smith 5 tiros” que logró reconocer “porque yo tengo uno de esos, con papeles legales”; cuando el asaltante lo encañonó le dijo “...gonorrea, entrégueme la plata que tiene ahí...”, señalándole la pretina; en ese momento Nelson Reatiga Jaimes ingresó a la reja de la oficina; él estaba asustado mirando “al man y al revólver”, el que “tenía tiros” porque logró visualizar el tambor y vio las ojivas “que bien claritas se ven cuando lo tiene uno cerquita”; alcanzó a pensar en romper el fajo, pero “este hijuepucha me pega un tiro”, así que prefirió entregarle el dinero en la mano; luego el agresor “pegó el brinco a la moto y salieron volados por la Calle 23”.

El velocípedo estaba en el otro andén, su conductor permaneció a la espera y el parrillero fue quien lo intimidó, a quien – reiteró - pudo individualizar como “un muchacho delgadito, blanquito, quien hablaba muy palmado, muy fresco”, le decía “*entrégueme la que tiene ahí*” y le mostraba la pretina; entre él y el sujeto habían menos de tres metros de distancia; el agresor no tenía casco; tiempo después del hurto lo llamaron de la SIJIN para que reconociera unas fotografías y “reconocí al tipo”, pero no recordó su nombre ni el número que le correspondía en el álbum fotográfico; el asaltante solo alcanzó a hurtarle el fajo de \$5.000.000 en billetes de \$50.000; del susto solo le miró “la cara al ladrón”, recordando vagamente que la motocicleta era azul; la distancia entre el carro parqueado y la oficina de Nelson Reatiga Jaimes era de unos dos metros, o sea, la distancia del andén; del Banco a la oficina gastaron más o menos 15 minutos porque estaba ubicada en el barrio Alarcón y al procesado no lo había visto con anterioridad.

En el conainterrogatorio negó ser perito balístico, no recordó con exactitud la hora del hurto, sí que sucedió entre las 4:00 y 5:00 de la tarde, pues fueron al Banco en horario adicional; el carro lo parquearon en la calle, al frente de la oficina.

7.4. Carlos Andrés Gómez Martínez declaró que en el 2012 era investigador del grupo contra atracos de la SIJIN MEBUC y se encargó de realizar las diligencias de reconocimientos fotográficos y algunas solicitudes a diferentes entidades; tras refrescar memoria indicó que al asumir conocimiento del caso ya tenía información relevante acerca de uno de los posibles autores y a partir ello realizó algunas peticiones, entre ellas, requerir al Banco de imágenes los álbumes fotográficos del indiciado, o sea, del sospechoso Andrés Ferreira, para realizar la diligencia de reconocimiento; también solicitó antecedentes a la SIAN y al INPEC, para verificar si estaba o no privado de la libertad, con resultado negativo para el 19 de enero de 2012, o sea, el día del hurto; también pidió a la Quinta Brigada del Ejército Nacional verificar si tenía permiso para portar armas de fuego el 19 de enero de 2012, también con resultados negativos.

Practicó dos diligencias de reconocimiento fotográfico con Nelson Reatiga Jaimes y Gilberto Rincón Castillo; para revelar su contenido<sup>15</sup> la agencia fiscal primero envió las imágenes del estado de la cadena de custodia a los intervinientes, al no existir objeciones leyó el rotulo del elemento de prueba, indicando que se trataba del álbum fotográfico N° 0344-1 del 20 de junio de 2012, con su respectiva acta de reconocimiento fotográfico, evidencia hallada, recolectada y embalada por él mismo; a solicitud de la agencia fiscal – previo a correr traslado a las partes y sin objeción alguna– rompió el contenedor, extrajo un álbum fotográfico y la respectiva acta de reconocimiento – también trasladada –, la que reconoció porque tenía su firma; en ella participó Nelson Reatiga Jaimes “como testigo”, él como servidor de policía judicial, Jhon Ramiro Uribe como servidor de policía judicial y el “doctor Luis Fernando Pico Vega en calidad de agente de Ministerio Publico”; explicó que el procedimiento en ese tipo de diligencias consiste en citar al testigo y al Ministerio Público, “ponerle de presente al testigo el álbum fotográfico con varias imágenes

---

<sup>15</sup> Como su declaración se recibió virtualmente

de las cuales él puede señalar alguna, manifestando qué participación tuvo la persona en el hecho que se está investigando”; el álbum de la referencia contenía 9 espacios, de los cuales 7 contenían fotografías y los otros 2 estaban vacíos; señaló el nombre de las personas de las imágenes que conformaban el álbum fotográfico, resaltando que la número 7 correspondía a Camilo Andrés Ferreira Rodríguez, señalado por Nelson Reatiga Jaimes como la persona que portaba el arma de fuego, los intimidó y se llevó el dinero, sujeto al que no había visto antes ni después de los hechos, reconocimiento frente al cual no existió observación alguna por parte del Ministerio Público; el comportamiento del “testigo” en la diligencia fue normal, sereno; “la diligencia la suscribe el señor Nelson Reatiga, Carlos Andrés Gómez Martínez - el suscrito - , Jhon Ramiro Uribe Guerrero - policía judicial - y Luis Fernando Pico Vera - Ministerio Público -”.

El segundo reconocimiento lo hizo Gilberto Rincón Castillo; nuevamente envió una fotografía de la cadena de custodia del contenedor, las partes no lo objetaron, leyó el rótulo del elemento de prueba que constaba del álbum fotográfico N° 0344-2, con su respectiva acta de reconocimiento del 20 de junio de 2012, practicado en la Calle 42 N° 12-48 en las instalaciones de la SIJIN MEBUC; él halló, recolectó y embolsó el elemento de prueba; abrió el contenedor, extrajo el álbum fotográfico y la respectiva acta, se corrió traslado a los intervinientes, la defensa se opuso, pero la cognoscente no accedió, así que ilustró que la diligencia fue autorizada por la Fiscalía Primera de Estructura de Apoyo; Gilberto Rincón Castillo obró como “testigo”, Jhon Ramiro Uribe Guerrero era otro servidor de policía judicial y Fernando Pico Vega el representante del Ministerio Público; explicó que el protocolo de la diligencia consistió en solicitar al funcionario de criminalística - fotógrafo judicial - realizar un álbum fotográfico y una vez en su poder le solicitó a Gilberto Rincón Castillo y al Ministerio Público mencionar una fecha para llevarla a cabo; en presencia de este último se le puso de presente el álbum fotográfico al “testigo”, indagándole si conocía a alguna de las personas que observaba en las casillas y en caso positivo manifestara por qué; seguidamente suscribió la respectiva acta de reconocimiento fotográfico, indicó los nombres de las personas que aparecían en el álbum fotográfico, correspondiendo la imagen N° 3 a Camilo Andrés Ferreira Rodríguez, a quien reconoció Gilberto Rincón Castillo como la

persona que “lo había encañonado y que le decía que le entregara el dinero señalándole la pretina”, reiterando que le decía "o se va a hacer matar"; Gilberto Rincón Castillo adujo que no había visto al sindicado antes ni después del hecho; el acta fue firmada por “Gilberto Rincón Castillo, el suscrito, Uribe Guerrero Jhon Ramiro y Luis Fernando Pico Vega; luego de los reconocimientos la agencia fiscal solicitó expedir orden de captura contra Camilo Andres Ferreira Rodríguez, materializada el 31 de julio de 2012; después no realizó otra actividad investigativa.

En el conainterrogatorio puso de presente que el fotógrafo Yesid Fernando Vargas recopiló las fotografías que integraban el álbum, siendo esa su función, pues debía extraer las imágenes previendo que las fotografías tuvieran características similares entre sí; el fotógrafo no le señaló si las personas en las imágenes tenían similares características morfológicas o no, pues ese no era el procedimiento, al punto que en su experiencia como investigador nunca le habían mostrado un documento donde constaran las características morfológicas de quienes integraban un álbum fotográfico.

En el redirecto aclaró que en la diligencia de reconocimiento - después de mostrarle al testigo las fotografías y reconocer a una de las personas allí registradas - se cuestiona sobre su participación y si la han visto antes o después de los hechos.

Ante lo requerido por el Ministerio Público, contestó que su homólogo asistió a las diligencias de reconocimiento y verificó que en los álbumes fotográficos existiera un mínimo de 7 fotografías y la similitud de las características morfológicas entre las mismas, sin presentar alguna objeción, menos porque el testigo aludió que nadie le sugirió señalar una de las fotografías.

8.- La defensa no introdujo prueba alguna.

9.- Analizados en conjunto - bajo la óptica de las reglas de la sana crítica – los medios persuasivos recaudados, la Sala concluye lo siguiente:

9.1. De cara a la supuesta falta de demostración de la presencia de Camilo Andres Ferreira Rodríguez en el lugar de los hechos, derivada de las presuntas incongruencias en las declaraciones de los testigos de cargo y la indebida incorporación de los álbumes fotográficos, debe advertirse que – contrario a lo pretendido por el recurrente – dichas afirmaciones carecen de sustento probatorio. En efecto:

9.1.1. Ciertamente es que Gilberto Rincón Castillo y Nelson Reatiga Jaimes no fueron precisos respecto de la hora exacta en que sucedió el atentado patrimonial, pero ese detalle carece de mayor relevancia, máxime si fueron contundentes al señalar – al unísono – de manera espontánea, clara y detallada que salieron de la oficina, se dirigieron al Banco Davivienda ubicado en el centro comercial Megamall de la ciudad, allí - en horario de atención adicional<sup>16</sup> - Nelson Reatiga Jaimes retiró una suma de dinero, entregó al interior de la entidad bancaria un fajo de \$5.000.000 a Gilberto Rincón Castillo, se dirigieron al vehículo, salieron del centro comercial y regresaron a la oficina, pero al llegar y estacionarse - justo al frente del inmueble - se les abalanzó un sujeto que portaba un revólver, intimidó a este último apuntándole al pecho, ilícitamente se apoderó del dinero que había guardado en su cintura y finalmente emprendió la huida en una motocicleta azul que conducía otro sujeto, quien lo esperaba con la placa tapada, para evitar su reconocimiento.

La anterior narración aportó detalles relevantes sobre el suceso, esto es, (i) sucedió en horas de la tarde, pues Nelson Reatiga Jaimes aseveró que entre las 5:30 pm y 6:00 pm y Gilberto Rincón Castillo que entre las 4:00 y 5:00 pm; razón le asiste al recurrente acerca de no coincidir plenamente en ese aspecto, pero ambos fueron contundentes al señalar que acudieron al Banco en el horario adicional habilitado para la atención al público, aparte que la inexactitud sobre la hora del asalto no es de tal dimensión como para generar un manto de duda suficientemente fuerte para colegir que el hecho no existió o menos aún – como lo pretende el recurrente – que su prohijado no participó en él, pues precisamente

---

<sup>16</sup> Del que las reglas de la experiencia enseñan que tiene lugar después de las 4:30 pm

los afectados – nuevamente de forma unánime - relataron que tuvieron al antisocial a una distancia muy corta - a Gilberto Rincón Castillo lo encañonó y le colocó el revólver en el pecho, mientras que Nelson Reatiga Jaimes estaba al otro lado del vehículo, a solo 3 metros de distancia -, situaciones que les permitieron observarlo y detallar su rostro con claridad, máxime si aún era de día, no habían obstáculos visuales – dada la cercanía - y no tenía puesto el casco u otro elemento que cubriera su rostro e impidiera su individualización, de forma tal que – al llevar a cabo la diligencia de reconocimiento fotográfico – ambos lo identificaron como el asaltante, incriminación corroborada en el juicio oral, sin dubitación alguna, así Nelson Reatiga Jaimes comentara que su nombre era “Juan Camilo”.

Al respecto, resulta importante indicar que el declarante aclaró dicha atestación – luego de consultar un archivo personal - y precisó que su verdadero nombre es “Andrés Camilo”, lo cual no pasó inadvertido para la cognoscente, quien llamó la atención del testigo y le advirtió sobre la imposibilidad de recurrir a ayudas escritas, pero esa situación – per sé - no resta credibilidad a la declaración, particularmente porque la defensa no la impugnó, ni se preocupó por escudriñar acerca de la supuesta irregularidad, a más que ese impase carece de la entidad suficiente para poner en tela de juicio la veracidad de ese dicho, ya que la sindicación que hizo del procesado como la persona que ilícitamente se apoderó de los \$5.000.000 fue clara, directa, enfática y guarda coherencia con lo expuesto por Gilberto Rincón Castillo, sin que pueda pasar desapercibido que se estipuló la plena identidad de Camilo Andres Ferreira Rodríguez, descartando así alguna controversia respecto de su real identificación, así que luego de la incriminación directa no afecta su dicho el incurrir en un inicial yerro parcial en su nombre, luego aclarado, más aún si los hechos sucedieron varios años atrás y antes no conocía al encartado.

9.1.2. Tampoco le asiste razón al recurrente al pretender restar validez a los álbumes y reconocimientos fotográficos introducidos como pruebas documentales por Carlos Andrés Gómez Martínez, pues – distinto a lo argumentado – en este tipo de procedimientos no es necesario contar con la presencia de los servidores que intervinieron en su confección – puntualmente de quien aportó las fotografías -, en especial, si el precitado policía judicial fungió como testigo de acreditación al

suscribir el acta final y dio fe sobre las diligencias legalmente practicadas, al cumplir las exigencias previstas en el artículo 252 de la Ley 906 de 2004, detalladamente relacionadas por el testigo, denotándose que (i) se mostraron imágenes reales para la identificación; (ii) se exhibió un mínimo de 7 fotografías de diferentes personas – incluido el entonces indiciado – con rasgos similares; (iii) no se sugirió o señaló la imagen que los testigos debían seleccionar, sino que - por el contrario - el señalamiento fue espontáneo y realizado de manera individual; (iv) se dejó constancia de lo sucedido en la respectiva acta; (v) se materializó la cadena de custodia y (vi) el procedimiento se llevó a cabo en presencia de un agente del Ministerio Público, quien no avizó alguna irregularidad en el procedimiento, a más que Gilberto Rincón Castillo y Nelson Reatiga Jaimes en sus declaraciones – al unísono - aseveraron que fueron contactados por servidores de la SIJIN para que asistieran a la diligencia de reconocimiento fotográfico, acudieron y lograron identificar la fotografía de Camilo Andres Ferreira Rodríguez, a quien señalaron como uno de los perpetradores del hurto; en todo caso – se reitera – se materializó la cadena de custodia, donde consta quiénes fueron los servidores que participaron en la diligencia, garantizándose la mismidad del elemento material probatorio.

Adicionalmente, relevante resulta precisar que el reconocimiento fotográfico – en sí mismo – no es una prueba directa, sino que es catalogado como de referencia y resulta imperativo para otorgar validez a la sindicación que el testigo la ratifique en el juicio oral, tal como ocurrió en el presente evento porque – como se dijo - Gilberto Rincón Castillo y Nelson Reatiga Jaimes fueron contundentes al señalar a Camilo Andres Ferreira Rodríguez como uno de los asaltantes; al respecto, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha pregonado que

“...El casacionista procede de manera impropia cuando cuestiona la legalidad de la actuación a que se refiere – confección del álbum y la diligencia de reconocimiento fotográfico-, pues, como ya lo ha podido reiterar esta Colegiatura en oportunidades anteriores, aquélla no es un medio de conocimiento incorporado al juicio con inmediación, concentración y contradicción, sino un método de investigación que le permitió a la fiscalía identificar a quien le formularía imputación. En otras palabras, el vicio que el actor predica lo es respecto de un acto de investigación y no de una prueba propiamente dicha, ámbito que se encuentra excluido de la competencia del tribunal de casación

(CSJ AP248-2017, rad. 49241). Ahora, si la víctima JJRU reconoció mediante fotografía a su agresor durante la indagación y, luego, compareció a juicio a rendir su testimonio, era ésta la prueba que debía cuestionarse y no el procedimiento, documento o acta de la diligencia realizada como método de identificación del autor del delito, pues éstos constituirían prueba de referencia inadmisibles, máxime cuando se advierte que su testimonio fue producido, practicado y aducido con cumplimiento de los requisitos esenciales establecidos en la ley (CSJ SP 29 sep 2015, rad. 42.307; CSJ AP4217-2016, rad. 44421). Además, aun si fuese cierto que los retratos utilizados en el reconocimiento fotográfico no atendieron los estándares echados de menos por el actor, lo cual, vale aclarar, fue una conclusión del demandante que no soportó en premisa alguna y menos la demostró, al fundamentarse la sentencia en pruebas y no en actos de investigación, una irregularidad que afecte exclusivamente a estos últimos no tendría la eficacia para derruir los cimientos de aquélla decisión, por lo que un reproche en tal sentido carecería de trascendencia...”

### Añadió que

“...los reconocimientos fotográficos no son prueba en sí misma que adquiera tal connotación por medio de la introducción del acta que da cuenta de su existencia como si se tratara de un elemento de juicio documental, sino que aquellos comportan actos de investigación cuyo resultado se puede hacer valer con el testimonio cuando en el juicio el declarante alude a la realización de dicha actividad investigativa, a los logros obtenidos a través de la misma o a la forma como se efectuó, atestaciones que habrán de ser valoradas integralmente con la deponencia de quien efectúa el reconocimiento y, en conjunto, con los demás medios de convicción. Luego, entonces, 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). 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. De modo, que lo que debió cuestionar el libelista era el testimonio rendido en el juicio oral por JJRU y no simplemente el acta de reconocimiento por fotografía, pues, se itera, tal elemento se constituye en prueba de referencia inadmisibles...”<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> AP 2563 de 2017, Rad. 49648

En consecuencia, emerge con nitidez que el atentado patrimonial realmente existió y en él participó Camilo Andres Ferreira Rodríguez, quien - provisto de un arma de fuego – amenazó a Gilberto Rincón Castillo y le arrebató \$5.000.000 de los más de \$10.000.000 que – junto a Nelson Reatiga Jaimes – habían retirado momentos antes de la sucursal del Banco Davivienda en el centro comercial Megamall, para luego huir – junto a otro antisocial – en una motocicleta, responsabilidad penal derivada de las declaraciones rendidas en el juicio oral de forma clara, congruente y espontánea, lo que permite arribar al convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la materialidad de esa ilícita conducta y la participación de Camilo Andres Ferreira Rodríguez como coautor.

Por lo tanto, no salen avantes los reparos formulados por la defensa sobre la errada vinculación de su prohijado al atentado patrimonial, pues su teoría está fundada en meros señalamientos genéricos y desconoce la realidad probatoria atrás reseñada, dado que la incriminación efectuada por los afectados ante los funcionarios de policía judicial en la diligencia de reconocimiento fotográfico fue inequívoca, contundente y trascendió al juicio oral, donde cada uno de ellos precisó las razones objetivas en que fundaron su sindicación; por consiguiente, no cabe duda de la efectiva y mancomunada participación del encartado - junto a otra persona - en el acontecer delictivo denunciado.

9.2. También cuestiona el impugnante la tipicidad del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado porque el hecho de no incautar el arma de fuego que supuestamente llevaba consigo Camilo Andrés Ferreira Rodríguez, ni practicarse alguna pericia para determinar su funcionamiento, conduce a que deba absolverse por la comisión de ese reato, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

9.2.1. El artículo 365 de la Ley 599 de 2000 – modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011 – dispone que “El que 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, incurrirá en prisión...”, o sea, se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado y de conducta alternativa, dado que el comportamiento reprimido está gobernado por distintas inflexiones verbales, cualquiera de las cuales es idónea para actualizar el injusto.

Lo anterior se complementa con el ingrediente normativo consistente en desarrollar alguna de esas acciones “sin permiso de autoridad competente”, aparte que el objeto material de la acción lo constituyen “armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones”, conceptos que no aparecen definidos en el tipo penal, ni en el respectivo ordenamiento sustantivo, por lo que resulta forzoso completar la descripción de la conducta con lo consagrado en el Decreto 2535 de 1993 que - en su artículo 6° - define de manera general las armas de fuego<sup>18</sup>, mientras que el artículo 11 fija las características que deben cumplir las armas de fuego de defensa personal<sup>19</sup>.

9.2.2. La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha discurrido desde antaño que

“...Si se desconoce que un sujeto anda armado y sometido a requisita nada se le encuentra en su poder, pues obvio resulta que ningún delito podrá imputársele ante la total ausencia de prueba sobre el porte ilegal de armas. Pero cuando el porte del arma - o de cualquier sustancia prohibida - está plenamente demostrado, la simple circunstancia de que el sujeto logre deshacerse de ella y, por tanto, al ser requisado no se encuentre en su poder el elemento prohibido que inmediatamente antes del registro llevaba consigo, es un aspecto que en nada incide en la adecuación típica de esta conducta.....De conformidad con el Decreto 2535 de 1993,

---

<sup>18</sup> Son armas de fuego las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química...Las armas pierden su carácter cuando sean total y permanentemente inservibles y no sean portadas

<sup>19</sup> Son armas de defensa personal las diseñadas para defensa individual a corta distancia y se clasifican en esta categoría:

a) Revólveres y pistolas que reúnan la totalidad de las siguientes características: - Calibre máximo 9.652mm (.38 pulgadas), - Longitud máxima de cañón 15.24 cm. (6 pulgadas). - En pistolas, funcionamiento por repetición o semiautomática. - Capacidad en el proveedor de la pistola no superior a 9 cartuchos, a excepción de las que originalmente sean de calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos; b) Carabina calibre 22 S, 22 L, 22 L.R., no automáticas; c) Las escopetas cuya longitud de cañón no sea superior a 22 pulgadas

"Cada una de las armas de fuego existentes en el territorio nacional en manos de los particulares, debe tener un permiso para tenencia o para porte" (art. 20), lo que en otros términos significa que en Colombia es prohibido portar armas de fuego (sólo se exceptúan de esta prohibición las armas largas de pólvora negra, incluidas las escopetas de fisto (art. 25), ya sean éstas de defensa personal o de uso privativo de la Fuerza Pública, si no se posee el permiso correspondiente. Y la violación a esta prohibición constituye delito.....Ahora bien. cuando el arma que se porta es de uso exclusivo de la Fuerza Pública, la pena para el delito de porte ilegal, por esta única consideración, es mucho más severa, y como quiera que dentro de las armas de fuego sólo son consideradas como de uso exclusivo de la Fuerza Pública las que reúnan determinadas características (art.8 ibídem), es obvio que para responsabilizar a una persona de este específico ilícito de porte ilegal de armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública, es indispensable establecer si el arma ilegalmente portada reúne estas condiciones especiales.....Mas cuando se trata del delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal o de uso civil como las denomina el Decreto que se ha venido citando, como quiera que esta clase de armas no requiere de ninguna característica especial, basta con demostrar que el arma portada, incáutese o no, es de fuego y que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el art. 25 ya citado..."<sup>20</sup>

De igual modo, ha señalado que

"...Tanto el demandante como la Delegada sostienen que en tratándose del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, resulta imprescindible precisar en la resolución de acusación las características de las armas, y que esto imponía para el caso sub iudice tener que individualizar las subametralladoras y pistolas supuestamente utilizadas por los procesados por su tipo, modelo, origen o calibre, y como no se hizo, debe concluirse que se afectó el derecho de defensa por falta de concreción del objeto material.....Esta apreciación es equivocada por dos razones. Porque implicaría que las armas sean necesariamente incautadas, lo cual trasciende la configuración típica de la conducta, que no incluye esta exigencia; y, que medie un dictamen técnico científico que determine sus características (pues solamente una prueba de esta naturaleza podría satisfacer las pretensiones del demandante), lo cual se opone al principio de libertad probatoria, que permite acreditar los elementos típicos de la conducta por cualquier medio de prueba.....El tipo penal que define el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, ha sido dicho por la Corte, integra la categoría de los llamados en blanco o de reenvío, en cuanto para determinar la naturaleza del arma debe acudir a la reglamentación legal sobre la materia, donde se establecen parámetros para que el intérprete pueda determinar si se trata o no de armas de uso privativo de la Fuerzas Armadas.....En algunos casos habrá necesidad de indagar, para poder establecerlo, por el calibre del arma, pero

---

<sup>20</sup> Sentencia de junio 14 de 1995, rad. 9094, M.P. Fernando Arboleda Ripoll

en otros, bastará determinar su clase para llegar a la conclusión de que se está en presencia de ellas, como ocurre con los fusiles, las ametralladoras y subametralladoras, de suerte que para la imputación de la conducta típica, resulta suficiente la acreditación de este solo aspecto, sin que sea necesario, como ya se dijo, que el arma haya sido objeto de incautación, o que medie una peritación técnica de expertos en balística...”<sup>21</sup>

Ha precisado que

“...Toda la discusión ha surgido del hecho de que las armas empleadas en el hurto no fueron ni decomisadas ni disparadas y en tales circunstancias no se cuenta con evidencias físicas sobre su existencia, que habrían permitido con facilidad la determinación de su clase y calibre. No obstante, como su incautación o percusión no forman parte del tipo penal de porte ilegal de armas, la demostración de los elementos constitutivos de la conducta punible, tal y como lo ha señalado la Sala - Sentencia del 24 de noviembre de 1999, M.P. Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll, Casación 14.227 -, puede hacerse a través de cualquier medio de prueba en virtud del principio de libertad probatoria...”<sup>22</sup>

Luego acotó que

“...4.4. En virtud del principio de libertad probatoria la tipicidad del porte ilegal no depende del hallazgo del arma sino de que se puede acreditar con cualquier medio de prueba, incluido el testimonial como sucedió en el presente caso...”<sup>23</sup>

En otro caso expresó que

“...el argumento presentado resulta sofisticado, pues no es cierto que la inexistencia de dicho artefacto impida estructurar las conductas punibles imputadas a los procesados, esto es, el secuestro extorsivo y el porte ilegal de armas, aun cuando a veces sólo refiere a la segunda.....En cuanto la primera infracción, toda vez que no es de su esencia el uso de armas, pero ni siquiera respecto de la segunda porque en tal caso se desconocería el principio de libertad probatoria que rige en materia penal, previsto ahora en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004. Ahora, en tratándose de este último comportamiento delictivo se desconocería la postura preconizada por esta Sala de antaño en el entendido de que para actualizar esta conducta no ha

---

<sup>21</sup> Sentencia de noviembre 24 de 1999, rad. 14227 – M.P. Fernando Arboleda Ripoll

<sup>22</sup> Sentencia de noviembre 7 de 2002, rad. 17455, M.P. Yesid Ramírez Bastidas

<sup>23</sup> Sentencia de noviembre 10 de 2005, rad. 20174, M.P. Yesid Ramírez Bastidas

menester el porte efectivo del arma<sup>24</sup>, aunándose a ello que, en todo caso, el planteamiento es irrelevante, pues con posterioridad fue allegada al proceso...”<sup>25</sup>

### Discernió que

“...el demandante desconoce que en el ordenamiento legal colombiano rigen los principios de libertad de prueba y libre apreciación probatoria, de manera que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, son susceptibles de probar con los medios establecidos en el Código de Procedimiento Penal o los de carácter técnico o científico que no violen los derechos humanos (art. 373 Ib.). De igual modo, que no existe un sistema de tarifa legal, lo cual implica que el sentenciador está en libertad de apreciar las pruebas en conjunto, con el límite que le imponen las reglas de la sana crítica, a partir de la cuales queda facultado para otorgar mérito a los medios de prueba, los elementos materiales probatorios o las evidencias físicas que le ofrecen valor demostrativo, y para negárselo a las que no tienen la virtud de persuadirlo... De esa manera, como lo que pretende el recurrente es hacer ver que en la actuación no se demostró la tipicidad de la conducta, porque se omitió la prueba pericial que considera imprescindible para establecer las características y el estado de funcionamiento del arma hallada en poder del acusado, estaba en la obligación de demostrar por qué el Tribunal, en desarrollo del principio de libertad probatoria, desconoció las reglas de la sana crítica al dar por demostrado aquél aspecto a través del testimonio del Subintendente Pérez Corrales; tópico que obviamente no corresponde al escenario de la validez de la prueba, sino al de la credibilidad que debe otorgársele...”<sup>26</sup>

### Adujo que

“...se desconoce por qué razón requiere de la real existencia del arma, cuando lo cierto es que en virtud del principio de libertad probatoria, todas las exigencias del delito y de la responsabilidad pueden acreditarse con diferentes medios de prueba, sin que sea menester en el punible de porte ilegal de arma la existencia de la misma<sup>27</sup>, como sin más, lo postula el defensor...”<sup>28</sup>

### También aseveró que

---

<sup>24</sup> Sentencia de junio 14 de 1995, rad. 9094

<sup>25</sup> Auto de junio 25 de 2008, rad. 29618, M.P. María del Rosario González

<sup>26</sup> Auto de junio 17 de 2009, rad. 31122

<sup>27</sup> Sentencias del 17 de junio de 2009, rad. 31122; 10 de noviembre de 2005, rad. 20174 y 14 de junio de 1995, rad. 9094, entre otras

<sup>28</sup> Auto de septiembre 29 de 2010, rad. 34772, M.P. María del Rosario González

“...para la Sala es claro que el solo testimonio de VB en torno a la forma como pudo establecerse que el procesado no contaba con registro autorizado para portar o conservar legalmente armas, consultando en desarrollo de sus funciones a la autoridad encargada de así certificarlo, acredita fehacientemente el ingrediente normativo del tipo de fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares del artículo 366 del estatuto sustantivo penal consistente en “sin permiso de autoridad competente” que echa de menos la defensa, en atención, como se reconoce en la misma demanda, al principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004...(...). Tal conclusión, además, resulta coherente con la postura que de antaño ha expuesto esta Corporación sobre el particular: *En virtud del principio de libertad probatoria, todas las exigencias del delito y de la responsabilidad pueden acreditarse con diferentes medios de prueba, sin que sea menester en el punible de porte ilegal de arma la existencia de la misma* (AP sep. 29 2010, rad. 34772. En el mismo sentido, entre otras, AP nov. 10 de 2005, rad. 20174; AP jun. 17 de 2009, rad. 31122 y AP jun. 14 de 1995. Rad. 9094).....Postura que, además, ha recalcado la Sala dentro de la dinámica propia del sistema procesal acusatorio, como así se precisó en una de las decisiones recordadas en la demanda: *En lo que a este último elemento se refiere (sin permiso de autoridad competente, se aclara), salta a la vista que para su corroboración es menester partir de unos datos o hechos de naturaleza objetiva, derivados de los medios probatorios recaudados durante la actuación. (Lo mismo puede predicarse con cualquier otro elemento del tipo, incluso de los subjetivos o eminentemente normativos).....Lo anterior significa que, para demostrar en un asunto concreto la falta de autorización legal para comerciar, distribuir, llevar consigo, etc., un arma de fuego, deberá introducirse al juicio oral prueba (o, por lo menos, una estipulación de las partes en ese sentido) de la cual pueda colegirse, de manera razonable, que el comportamiento descrito en la ley no estaba amparado por el orden jurídico. Ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación del principio de libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), por lo que no es obligación ineludible de la Fiscalía aportar, mediante un testigo de acreditación, el documento público que certifique la ausencia del permiso correspondiente, siempre y cuando recurra a cualquier otro medio pertinente para hacerlo...”* (SP nov. 2 de 2011, rad. 36544)...”<sup>29</sup>

Y recientemente – después de un prolijo y profundo estudio - afirmó que

“...la condena gira en torno a la idea de que en el inciso 2° del artículo 365 del Código Penal se penalizó el tráfico, fabricación o porte de armas de fuego hechas o artesanales, al margen de si reúnen o no todas las características previstas en el artículo 11 del Decreto 2535 de 1993, con la excepción de las escopetas de fisto en zonas rurales.....Según se indicó, esta interpretación se aviene al análisis sistemático del Decreto en mención, no solo de sus “*principios generales*”, entre

<sup>29</sup> Auto de noviembre 12 de 2014, radicado N° 44376, M.P. María del Rosario González

los que se destaca el monopolio estatal sobre todas las armas de fuego, sino además en la expresa inclusión de las armas hechas en la categoría de armas prohibidas, salvo las escopetas de fisto.....Igualmente, la postura del Tribunal es acorde a lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código Penal, bien porque la primera norma dispuso expresamente la penalización del tráfico, fabricación o porte de armas de fuego hechas, y porque ambas normas regularon, a su manera, la respuesta penal frente a la realización de estos verbos rectores frente a varias de las "armas prohibidas" relacionadas en el artículo 14 del Decreto 2535 de 1993..... Por demás, se tiene que la interpretación que propone el censor, a partir de un estudio fragmentario del ordenamiento jurídico, resulta contrario a los fundamentos constitucionales del monopolio estatal sobre las armas de fuego, por las razones expuestas en precedencia... Del mismo nivel es la propuesta incluida en la demanda acerca de las armas deportivas, porque se edifica sobre referencias aisladas al artículo 12 del Decreto 2535, sin considerar la extensa regulación allí contenida sobre la utilización de armas de fuego para actividades, deportivas, que fue objeto de un completo análisis por parte de la Corte Constitucional..."<sup>30</sup>

9.2.3. Al formular los cargos la agencia fiscal expuso "...en el momento de descender del vehículo dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta tipo AX color azul con placa cubierta con un trapo amarillo intimidaron con un revolver niquelado al señor Gilberto Rincón y lo obligaron a entregar el dinero que él llevaba ..." <sup>31</sup> y, en efecto, en el juicio oral los testigos de cargo – víctimas - declararon de forma categórica, contundente y coincidente lo siguiente:

9.2.3.1. Gilberto Rincón Castillo manifestó que al descender del vehículo un sujeto lo encañonó con un "revólver de 5 tiros"; aclaró que era un Smith & Wesson, afirmación que sustentó indicando que "...lo reconozco porque yo tengo uno de esos, con papeles legales.." <sup>32</sup>, lo que pudo hacer dada la proximidad con el encartado; incluso, puso de presente que alcanzó a observar el tambor del arma de fuego y se percató que las ojivas se veían con claridad y llegó a pensar en romper el fajo de billetes que llevaba consigo para evitar el asalto, pero se abstuvo de hacerlo porque visualizó que era una real arma de fuego y estaba cargada, así que lo más probable era que el acusado le disparara si lo hacía, razón por la que finalmente accedió a entregarle el dinero.

<sup>30</sup> Sentencia de marzo 11 de 2020, rad. 51967, M.P. Patricia Salazar Cuellar

<sup>31</sup> Record 6:35 Audiencia acusación del 4 octubre de 2013

<sup>32</sup> Record 47:41 Audiencia de juicio oral del 12 julio de 2021

9.2.3.2. Nelson Reatiga Jaimes sostuvo que el inculpatado descendió del velocípedo en el cual se transportaba junto con su secuaz, se dirigió hacia el vehículo, se abalanzó contra Gilberto Rincón Castillo, le puso un revólver en el pecho y lo obligó a entregar el dinero que llevaba, situación que ratificó tanto en el contrainterrogatorio como en el redirecto, lo cual denota que su declaración fue consistente e insistente acerca que observó a Camilo Andres Ferreira Rodríguez con un arma de fuego que utilizó para amenazar a Gilberto Rincón Castillo, pudiendo reconocerla porque no necesitaba ser un experto en armas para distinguir un revólver de una pistola o un fusil de una escopeta.

En ese orden de ideas, indudable resulta que los testigos presenciales corroboraron que el encartado utilizó un arma de fuego al ejecutar el ilícito contra el patrimonio económico, medios de convicción suficientes – en virtud del principio de libertad probatoria - para acreditar la estructuración del punible contra la seguridad pública, independientemente que al momento de la aprehensión no fuera hallado en su poder el adminículo letal – revólver –, circunstancia no prevista en el tipo penal para demostrar la materialización del punible, conforme rezan los citados precedentes jurisprudenciales; adicionalmente, se acreditó que el procesado no aparecía registrado como poseedor legal de armas de fuego – Oficio 0759 del 22 de junio de 2012, expedido por la Jefe Seccional del Departamento de Control y Comercio de armas, Municiones y Explosivos de la Quinta Brigada del Ejército Nacional<sup>33</sup>, de tal forma que si ninguno de los deponentes hizo referencia a que el antisocial utilizó una escopeta de fisto – de características diferentes y únicas no sometidas a esa regulación -, puesto que – incluso - las armas deportivas requieren una autorización especial para portarlas, necesariamente ha de confirmarse la condena por la mencionada ilicitud, agravada por las causales primera y quinta insistente y válidamente endilgadas – utilizando medios motorizados y por obrar en coparticipación criminal -.

Corolario de lo anterior, al no surgir irregularidad alguna, se denegará la nulidad invocada y ratificará el fallo impugnado, por ajustarse a la legalidad.

---

<sup>33</sup> F. 25 Exp. Digital

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- NO DECRETAR** la nulidad invocada por la defensa de CAMILO ANDRÉS FERREIRA RODRÍGUEZ.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual se condenó a CAMILO ANDRES FERREIRA RODRÍGUEZ por la comisión de los delitos de HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

Esta decisión se notifica en estrados, personalmente o en forma virtual, según el caso. Una vez ejecutoriada devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

**Aprobado en acta virtual N° 621 DE LA FECHA**

**CÚMPLASE.-**

Los Magistrados,



 **JUAN CARLOS DIETTES LUNA**  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



**HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA**



**SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA**

**JULY CAROLINA ZÁRATE GORDILLO**

**Secretaria**

Niega nulidad y confirma – Condena –  
A/ Camilo Andrés Ferreira Rodríguez  
D/ Hurto calificado y agravado y otro  
Juzgado 7º Penal del Circuito de B/manga



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA  
SALA PENAL DE DECISIÓN

---

Magistrado Ponente

**Jairo Mauricio Carvajal Beltrán**

Rad. 68406-6000-245-2013-00360-01

Aprobado por Acta No. 595

Bucaramanga, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022).

### **1. Asunto**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Humberto Castillo Reyes, contra el fallo proferida el 3 de abril de 2019, por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bucaramanga, al interior del trámite del incidente de reparación integral y en virtud de la condena emitida por el delito de inasistencia alimentaria.

### **2. Antecedentes**

**2.1.** El 24 de julio de 2017<sup>1</sup>, el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bucaramanga, condenó a Humberto Castillo Reyes como autor del delito de inasistencia alimentaria y; en consecuencia, le impuso pena principal de 32 meses de prisión y multa de 20 S.M.L.M.V; así como, la pena accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal; a su vez, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, previa caución prendaria por la suma de \$100.000 y suscripción de diligencia de compromiso.

**2.2.** El 21 de febrero de 2018<sup>2</sup>, el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bucaramanga, de oficio, dio apertura formal al trámite de incidente de reparación integral. En esa diligencia, la representante de víctima

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 5.

<sup>2</sup> Folio 16.

persiguió la suma de \$2'561.600 por daños materiales y \$7'377.170 por daños morales, para lo que solicitó decretar como prueba el testimonio de Ana María Gómez Lancheros y el acta de conciliación de agosto de 2006. Esta pretensión no fue conciliada por las partes.

Posteriormente, el 22 de febrero de 2019<sup>3</sup>, se practicó el testimonio de Ana María Gómez Lancheros y se presentaron alegatos de conclusión. El 03 de abril siguiente<sup>4</sup>, se emitió el fallo que condenó en perjuicios.

### **3. El fallo**

Consideró la juez de primera instancia que, conforme a las pruebas incorporadas y practicadas, se acreditó que con la ejecución del ilícito consistente en el incumplimiento de la cuota alimentaria desde agosto de 2012 hasta noviembre de 2014, se configuró un daño material en contra de la menor A. T. Castillo Gómez en un total de \$2.456.258,92, ya que el mismo se encontraba acreditado con la declaración de la representante legal de la menor, aunado a que lo pertinente no se controvertió por la defensa.

A su vez, tasó los daños morales por valor de \$7'377.170, al establecer el abandono del que fue objeto la pequeña por la ausencia de su padre, representado en un daño irreparable en cuanto a un mejor bienestar de aquella por la falencia del apoyo emocional y económico de uno de los progenitores; sumado a los distintos factores no sólo económicos sino afectivos, sociales y exógenos del entorno en el que debió habitar y formarse la menor A.T. Castillo.

Para este último aspecto, aludió basarse en lo manifestado por la fiscalía frente a la ocupación del condenado como supervisor de la Empresa de Aseo de Bucaramanga, lo que le permitió devengar un salario mínimo legal mensual vigente, así como en las reglas de la experiencia en la ocurrencia de daños de esta índole, en la que el declarado penalmente responsable afecta la esfera propia de la menor ofendida, su progenitora y del conglomerado social, así como la futura ciudadana, criada con dificultades emocionales, emotivas y afectivas.

---

<sup>3</sup> Folio 39.

<sup>4</sup> Folios 44 a 48.

#### **4. El recurso**

Inconforme, el defensor del incidentado apeló<sup>5</sup>. Argumentó que se aparta parcialmente de la decisión tomada por cuanto los daños morales durante el proceso no fueron probados, pues, insistió, la víctima no allegó los suficientes medios probatorios sobre su ocurrencia; además, advirtió, que la práctica probatoria, específicamente, referente al testimonio de la representante legal de la menor alimentada, Ana María Gómez Lancheros, no sustentan la condena por este concepto.

Agregó, que Humberto Castillo actualmente no cuenta con el dinero para hacerse cargo de dicha responsabilidad lo que ha representado, inclusive, que no pueda cancelar los daños materiales que también se tasaron.

#### **5.- Consideraciones**

##### **5.1. Competencia**

Atendiendo la decisión objeto de recurso de apelación (*sentencia que pone fin al trámite del incidente de reparación integral*), la Sala es competente para entrar a desatarlo en los términos del artículo 34, numeral 1, de la Ley 906 de 2004.

##### **5.2. Problema jurídico**

Se contrae a determinar, si la condena en perjuicios por daños morales tasada por la juez de primera instancia se ajusta o no a lo legalmente probado dentro del trámite incidental.

##### **5.3. Incidente de reparación integral.**

Frente a su concepto, naturaleza y finalidad la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, refirió:

*“El incidente de reparación integral adoptado en la sistemática de la Ley 906 de 2004, es un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la*

---

<sup>5</sup> Folio 49.

*reparación integral de la víctima por el daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora), trámite que tiene lugar una vez emitido el fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, agotadas, por supuesto, las etapas procesales de investigación y juicio oral.”<sup>6</sup>*

La teoría de la responsabilidad civil que se aplica en el incidente de reparación de perjuicios, que tiene como fuente de la obligación, entre otras, el delito, es aplicada y desarrollada con conocimiento y acierto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, razón suficiente para citar su jurisprudencia con el fin de dilucidar la controversia planteada ante esta instancia. A continuación, se trae la providencia de la citada corporación, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, con identificación SC4703-2021, rad.11001-31-03-037-2001-01048-01 que, por su pertinencia frente a lo discutido, es posible tomarla como referente para adoptar una decisión por parte de la Sala.

La providencia es del siguiente tenor:

“11.1. En la dogmática jurídica de la responsabilidad civil, daño y perjuicio no responden a lo mismo, son categorías diferentes pero complementarias. En términos castizos precisos, la palabra daño se deriva del verbo dañar que significa: “*Causar perjuicio, deterioro, color o molestia (...) maltratar o echar a perder algo*”<sup>7</sup>, al paso que perjuicio es el “[e]fecto de perjudicar (...). *Detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa (...) indemnización que se debe pagar por este detrimento*”<sup>8</sup>. Por lo tanto, el primero es resultado de la conducta dañosa, es la pérdida, el deterioro, la vulneración o detrimento de un derecho subjetivo que sufre la víctima, el cual puede ser material (daño emergente y lucro cesante) o inmaterial (perjuicios morales, daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia, sumados a la eventual reparación simbólica); mientras tanto, el perjuicio es el efecto, consistente en la obligación de indemnizar al dañado o perjudicado, es la compensación que se exige a quien ha causado el daño con el fin de repararlo; por consiguiente, en la relación causa-efecto, al paso que, el daño es la causa, el perjuicio es consecuencia o derivación.

El daño es “*la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*”<sup>9</sup>. Es el menoscabo o detrimento de un derecho subjetivo.

El perjuicio, en cambio, es la consecuencia derivada del daño. Se traduce en el resarcimiento o pago del “*(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)*”<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Sentencia 34145 del 13 de abril de 2011.

<sup>7</sup> RAE, Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Ed. 22. Madrid: Espasa Calpe, 2006, p. 455.

<sup>8</sup> RAE, Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. Ed. 22. Madrid: Espasa Calpe, 2006, p. 1133.

<sup>9</sup> CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

<sup>10</sup> CSJ. SC. Ídem. Ver además: SC5025-2020; SC5193-2020; SC12063-2017; SC282-2021; SC2107-2018 SC16690-2016; SC397-2021; SC397-2021; SC10297-2014; SC2758-2018.

11.2.1. Comprobados los elementos axiológicos de la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, compete al juez cuantificar el valor de la indemnización. Ello, conforme a distintas tipologías materiales e inmateriales debidamente acreditadas. Siempre en la mira del principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Significa que, en lo posible, el agraviado debe ser restituido al estado anterior de la conducta dañosa. Ese ha sido el pensamiento de la Corte. Propende dejar a la víctima en forma *“similar al que precedía a la ocurrencia de los hechos perjudiciales. De todas maneras, como las secuelas pueden diferirse en el tiempo, la providencia debe proyectar la indemnización hacia el futuro, comprendiendo cualquier rezago pendiente de causarse al momento en que se profiere”*<sup>11</sup>.

La doctrina lo destaca: *“[L]a plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material sino, como es obvio, jurídica, es decir, siempre dentro de los límites que la ley ha fijado, con carácter general, para la responsabilidad en derecho”*<sup>12</sup>.

El artículo 283 del Código General del Proceso materializa el principio. El resarcimiento debe ser concreto, pleno y en equidad. Además, debe extenderse hasta el momento del pago y reclama aplicar los criterios técnicos actuariales en su valoración.

Pretende el legislador restablecer el equilibrio aniquilado por el hecho lesivo y dejar al *«sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño»*. Acreditada la responsabilidad civil, el juez *«tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio»*<sup>13</sup>. Todo, sin excederse, por cuanto la indemnización no es fuente de enriquecimiento.

Es necesario, entonces, atender las condiciones específicas del damnificado y la magnitud del daño resarcible. Por lo mismo, *«como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo»*<sup>14</sup>.

(...)

**13.1. La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extrapatrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales.** Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.

Esta clase de daño, se ha dicho, *“incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados”*<sup>15</sup>.

13.2. El propósito de su reconocimiento en el juicio es, como ha señalado la jurisprudencia, reparar las aflicciones al alma. Claro está, siguiendo el ponderado arbitrio *iudicis*, *«con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, sin*

<sup>11</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 12 de diciembre de 2017, exp. 2008-00497-01.

<sup>12</sup> ORGAZ, Alfredo. El daño resarcible. Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 121. CAZEAUX, P. – TRIGO REPRESAS, F., Derecho de las obligaciones, Librería Editora Platense, La Plata, 1976, p. 899 y ss.

<sup>13</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2012, exp. 2004-00172-01 y SC22036 de 19 de diciembre de 2017, exp. 2009-00014-01.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> CSJ Civil. S-454 de 6 de diciembre de 1989, exp. 0612.

*perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador»<sup>16</sup>.*

13.3. La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su *quantum*, sostuvo recientemente la Sala, *«en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador»<sup>17</sup>.*

Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias. Se trata, sostuvo la Sala, *«de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge»<sup>18</sup>.*

13.4. Si bien por las características propias, la fijación del quantum de la reparación no es cuestión fácil, ni puede sujetarse a estrictos criterios matemáticos, ello no es óbice para su tasación acudiendo a la prudencia racional del juez.

La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los tope máximos. Sirven de guía en la valuación acometida por los jueces de las instancias, dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio<sup>19</sup>.

(...)

La Corte no ha considerado necesaria la indexación de ese rubro. En el fallo de 17 de agosto de 2001, sostuvo:

*“(...) en razón de ser la cuantía del daño moral un asunto que queda reservado al justo criterio del fallador, y como quiera que no se trata en este evento más que de mitigar el dolor que sufre el demandante a consecuencia del hecho dañoso, y no en estricto sentido, de una reparación propiamente dicha, no tendría sentido acudir a patrones (corrección monetaria, oro, upac, dólar, uvr) cuya utilidad práctica consiste en mantener en el tiempo la tasación del daño, en servir de correctivo de la desvalorización de la moneda nacional, que con el paso del tiempo pierde su valor adquisitivo y por tanto hace irrisoria una suma fijada en pesos, a modo de indemnización por equivalente<sup>20</sup>.*

En providencia de 15 de abril de 2009, en el mismo sentido asentó:

*“Ahora, puesto que la parte demandante solicitó el reconocimiento de corrección monetaria sobre todas las condenas que se impusieran, es menester ordenarla frente al daño emergente y al lucro cesante, porque el detrimento moral es intangible en este asunto según se vio (...)”<sup>21</sup>.*

Igual postura exteriorizó en proveído de 17 de noviembre de 2011, al decir:

<sup>16</sup> CSJ SC de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.

<sup>17</sup> CSJ SC de 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406-01. Cfr. SC665 de 7 de marzo de 2019, exp. 2009-00005-01.

<sup>18</sup> CSJ SC de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.

<sup>19</sup> CSJ SC de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, p. 79; 20 de enero de 2009, exp. 993 00215 01; 13 de mayo de 2008, reiterada en pronunciamiento de 9 de diciembre de 2013, exp. 2002-00099; 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-533; 9 de julio de 2012, exp. 2002-00101-01; SC13925-2016, exp.2005-00174-01; SC5686 de

<sup>20</sup> Exp. 6492. Cfr. Sentencia de 19 de noviembre de 2011, exp. 00533.

<sup>21</sup> Exp. 1995-10351-01.

*“Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea (...)»<sup>22</sup>.*

En fallo de 12 de enero de 2018, sin embargo, la Corte procedió a indexar las condenas impuestas. Consideró para el caso la duración del proceso y su fijación por el juez de instancia en moneda legal corriente, no en otra unidad de cuenta que, en principio, erradique la devaluación.

Precisamente el aludido fallo, con análogas circunstancias al actual, indexó la condena impuesta por perjuicios morales, porque se estableció en una cantidad fija de moneda legal corriente, de modo que no utilizó, por ejemplo, salarios mínimos o gramos oro, u otra unidad de cuenta o de valor que recogiera la actualización de la moneda y por tanto de la condena; por ello, aquí como allá resulta procedente la actualización en relación con lo fijado inicialmente y el fallo que ahora se profiere.

Se aclara, cosa diferente acontece cuando la medición viene en términos de salarios mínimos legales mensuales vigentes o en unidades de valor actualizadas, equivalentes a los topes dinerarios que en moneda legal corriente fija normalmente la Sala, de acuerdo a los baremos que prudentemente fija, según su racional criterio y las circunstancias en caso cuando lo considera pertinente.

(...)

13.6. Limitar el pago de lo señalado por concepto de perjuicios inmateriales a una suma nominal no responde al principio de reparación integral y en equidad ni a la mitigación del dolor. Si bien carecen de la característica de resarcitorios, la actualización no los convierte en tales. Se pretende que, sin dejar de ser paliativos, se satisfagan a valor presente. El pago en valor histórico, en lugar de atenuar el sufrimiento padecido, lo incrementa y pone en desventaja a las víctimas.

El agregado de la actualización, por supuesto, no tiene la condición de perjuicio. Se trata de la misma suma, en su valor real. Por esto, en esta ocasión se reitera la posibilidad de pagar los perjuicios morales con sumas actualizadas. Al fin de cuentas, una suma nominal, pagada a valor presente, es la misma cantidad, solo que actualizada.”

### **5.3. Caso en concreto:**

De lo practicado e incorporado en el trámite incidental, se acredita la ocurrencia del perjuicio moral, como consecuencia de la conducta punible de inasistencia alimentaria ejecutada por Humberto Castillo Reyes, en contra de la menor A.T. Castillo Gómez.

La valoración del testimonio de Ana María Gómez realizado en la sentencia por el juzgado de primera instancia, es contundente en virtud a que dicha mujer es la progenitora de la menor víctima y es quien estuvo a cargo de ésta durante el periodo de sustracción de las obligaciones alimentarias que debía asumir el sentenciado,

---

<sup>22</sup> Exp. 1999-00533-01.

debiendo sufragar todas sus necesidades. Percibió de manera directa la sustracción económica del condenado y el abandono de la relación afectiva de su pequeña hija. Al respecto, cuando se le preguntó si Castillo Reyes tenía algún tipo de comunicación con ésta, contestó: *“No señor, él desde que hay audiencias ni siquiera la llama a ver cómo está, ni nada, solamente, nosotras lo llamamos porque mi hija lo llama para ver si le colabora por el estudio y ni siquiera pregunta por ella”*; y, más adelante, afirmó que se mostró desinteresado ante la situación por la que pasaron y cuando ellas lo llamaban les colgaba el teléfono o no les contestaba.

Está claro que el comportamiento desplegado por el sentenciado representó un daño moral para la menor, en el entendido que, además del incumplimiento de la cuota alimentaria pactada, fue displicente y, por medio de las reglas comunes de la experiencia, se puede concluir que para la menor la constante negativa de su padre al momento de llamarlo y solicitarle que le ayudara con las cosas del “estudio y personales”, le ocasionó un sentimiento de aflicción, tristeza y desazón que originaron perjuicios de índole inmaterial.

El daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y, por lo mismo, resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía. El monto debe respetar lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal, según el cual: la pretensión referida única y exclusivamente a perjuicios morales subjetivos solo puede ascender a un máximo de 1000 s.m.l.m.v.; igualmente, hay lugar a tener en consideración lo advertido por la Corte Constitucional:

*“Influyen en el análisis: la gravedad de la lesión, el grado de perturbación síquica derivada de la misma, la línea de parentesco, la intimidad y solidaridad con la víctima; en general, el estado de esa relación antes, durante y después del suceso”<sup>23</sup>.*

La juez de primera instancia partió de la base que el acusado devengaba un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2017, como supervisor de la empresa de aseo de Bucaramanga, esto es, el equivalente a la suma de \$737.717 y, en virtud a ese valor, dispuso tasar los perjuicios por el daño moral en el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para ese año.

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-916 de 2002. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)

La tasación efectuada no supera el límite establecido en el artículo 97 del C.P., sin embargo, considera la Sala que, la misma se estableció en virtud de una remuneración que devengaba el acusado en el año 2017, cuando tal fecha no correspondía al año en el que se ejecutó la conducta por la cual se emitió condena y no se acompañó una argumentación adicional que permitiera mantener este valor que se censura por el recurrente; por ende, en aras de emitir una decisión que corresponda a los principios de reparación integral y equidad y a la mitigación de la aflicción, todo esto enmarcado dentro del principio de proporcionalidad, y con el fin de superar discusiones relacionadas con el año que debe tenerse en cuenta para la tasación de la condena en virtud del principio de legalidad en materia penal, se procederá a disminuir esta condena en perjuicios que refulge excesiva.

Ahora, para esta disminución, se acogerá la jurisprudencia civil autorizada y, en consecuencia, se establecerá por este concepto, un valor en cuantía equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de esta sentencia, con el fin de mantener actualizado el valor de dicho monto, y de conformidad con el límite establecido en el artículo 283 del Código General del Proceso.

De esta manera, se confirmará parcialmente el fallo con el correspondiente disminución y ajuste.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **6. R e s u e l v e**

**Primero.** Confirmar parcialmente el fallo proferido el 03 de abril de 2019 por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bucaramanga, en el sentido de reducir la condena por concepto de perjuicios morales al equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes para este año.

En lo demás, se mantiene incólume.

**Segundo.** Contra esta decisión no procede ningún recurso. El recurso extraordinario de Casación no es procedente, en atención a la cuantía debatida, de

conformidad con lo establecido en el artículo 181, numeral 4, de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 338 del Código General del Proceso.

**Notifíquese en estrados. Cúmplase.**

Los Magistrados,



**Jairo Mauricio Carvajal Beltrán**



**Paola Raquel Álvarez Medina**



**Juan Carlos Diettes Luna**  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia