

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA

Pereira, Risaralda, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Acta No. 1398

Hora: 11:45 AM

| | |
|-------------------------|--|
| Radicación | 660016000035 2014 00045 02 |
| Procesados | Santiago Cano Benavidez y Jhonatan Alejandro Calle Calderón |
| Delito | Secuestro simple, hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico o porte de armas de fuego y trafico o porte de estupefacientes |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira |
| Asunto a decidir | Recurso de apelación contra sentencia del 10 de agosto de 2015 |

1- ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa¹ del ciudadano **Santiago Cano Benavidez** en contra de la sentencia del 10 de agosto de 2015, emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, Risaralda, por medio de la cual, entre otras decisiones, lo condenó por los delitos de secuestro simple (*art. 168 CP*) con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10° del CP; hurto calificado (*inc. 2° art. 240 CP*) agravado (*art. 241.10 CP*); fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (*art. 365.5 CP*); y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*inc. 3° art. 376 CP*) con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10° del CP, a la pena principal de 29 años, 1 mes y 9 días de prisión y multa equivalente a 2481,02 SMLMV para la época de los hechos.

¹ Dr. Fusthel Antonio Manyoma Gil.

Es necesario indicar que quien actúa como Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la que se adopta esta decisión solo hasta esta data, obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (*con persona privada de la libertad*), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cúmulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

Al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, a lo que se suma que al atraso de varios años se sumaba que la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de tales registros, lo que ha sido difícil y dispendioso, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003.

Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a ello, y atendiendo a la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede, en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto, en los siguientes términos.

2. HECHOS

2.1 Fueron sintetizados por el Juez de instancia de la siguiente manera:

“Acorde con lo narrado por el señor José Antonio Orozco Mesa, de ocupación taxista, sobre las 12:54 minutos del cuatro (4) de enero de 2014, recibió una llamada a su celular por parte de una persona que le dijo que necesitaban hablar con él y que lo esperaban en su casa ubicada en la Calle 16 # 15-51 barrio La Arenosa, que procedió a dirigirse a la misma y que al ingresar llegaron dos hombres con revolver en mano lo obligaron a entrar, cerraron la puerta y por espacio de una hora lo tuvieron allí maltratándolo verbal y físicamente para que les diera razón sobre una persona conocida con el nombre de SAYAYI, quien según los sujetos estaba expendiendo droga de contrabando, impidiéndole en todo momento su salida del lugar. Pasado ese tiempo, los sujetos reciben una llamada en la que les informan que habían localizado a la persona que buscaban, procediendo a salir no sin antes despojarlo de la suma de trescientos mil pesos (\$300.000.00) producto de su labor como taxista, oportunidad que aprovechó para escapar y avisar a la autoridad, enterándose posteriormente que estas personas habían sido capturadas por la policía y que les habían cogido un arma y una droga”.

3-. IDENTIDAD DEL ACUSADO.

Santiago Cano Benavidez identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.134.454.006 de Puerto Lleras (Meta), nacido el 22 de junio de 1987 en Pereira (Risaralda), hijo de José Arbey y Carmen.

4-. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4.1 El **5 de enero de 2014**, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, se llevó a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento en contra de Santiago Cano Benavidez y Jhonatan Alejandro Calle Calderón, por los delitos de secuestro simple (*art. 168 CP*); hurto calificado (*inc. 2º art. 240 CP*) agravado (*art. 241.10 CP*); fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (*art. 365.5 CP*); y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*inc. 3º art. 376 CP*), con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 del CP. cargos que no fueron aceptados. Así mismo, se impuso medida de aseguramiento intramuros en contra de los imputados.

4.2 Presentado el escrito de acusación, correspondió por reparto el asunto ante el Juzgado 5° Penal del Circuito de esta ciudad, despacho judicial que el 3 de junio de 2014, citó para el desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, acto procesal en el cual la Fiscalía adicionó a los cargos enrostrados el delito de tortura (*art. 178 CP*). Ante la variación de la calificación jurídica esa instancia judicial se declaró incompetente, ordenando la remisión del asunto ante la Sala Penal del HTS de Pereira para el trámite de definición de competencia.

4.3 Colorario a lo anterior, esta Sala de decisión a través del proyecto aprobado mediante acta No. 338 del 17 de junio de 2014, con Ponencia del Dr. Jairo Ernesto Escobar Sanz, definió la competencia del asunto en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira.

4.4 Remitida la actuación ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira, el 16 de julio de 2014, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación. Ahora, la audiencia preparatoria se surtió el 4 de agosto de 2014. El juicio oral se adelantó el 25 de septiembre de 2014, 19 de marzo, 20 de mayo, fecha en la cual se dictó el sentido de fallo y posteriormente, el 10 de agosto de 2015, se daría lectura a la sentencia en la cual se condenó a **Santiago Cano Benavidez** por los delitos de secuestro simple (*art. 168 CP*) con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10° del CP; hurto calificado (*inc. 2° art. 240 CP*) agravado (*art. 241.10 CP*); fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (*art. 365.5 CP*); y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*inc. 3° art. 376 CP*) con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10° del CP, a la pena principal de 29 años, 1 mes y 9 días de prisión y multa equivalente a 2481,02 SMLMV para la época de los hechos, amén que se le absolvió por el delito de tortura. Ahora, en lo que toca al acusado **Jhonatan Alejandro Calle Calderón** se declaró la extinción de la acción penal por muerte.

4.5 Ante esa decisión, la defensa de **Santiago Cano Benavidez** interpuso y sustentó dentro del término de ley el recurso de apelación.

5. LA SENTENCIA APELADA

Los fundamentos del fallo de primera instancia refieren que, el análisis en conjunto de las pruebas practicadas en el debate público, permitieron comprender como el 4 de enero de 2014, el señor José Antonio Orozco Mesa fue privado de su libertad por dos personas que, mediante intimidación con armas de fuego, lo obligaron a ingresar a su residencia ubicada en la calle 16 No. 15-51 barrio La Arenosa de esta ciudad, cerraron la puerta y lo tuvieron retenido por espacio de una hora impidiéndole en todo momento su salida del lugar, lapso durante el cual lo maltrataron verbal y

físicamente para que les diera razón sobre una persona conocida como SAYAYI, quien según los sujetos estaba expendiendo droga de contrabando.

En ese sentido, consideró como ese acontecimiento se acreditó con lo expuesto por la víctima en el juicio y por los policiales que atendieron en su momento el caso, cuando el señor Orozco Mesa, luego de lograr escapar de sus agresores dio aviso a las autoridades de lo acontecido.

A su vez, se contó con la información del investigador Hugo Alexander Galeano Higuera, misma que de manera concreta indicó el hecho denunciado, refiriendo que en los audios de la central de comunicación de la Policía se pudo escuchar la conversación sostenida con la víctima cuando llamó a pedir auxilio, oportunidad en la que además de suministrar su nombre, hizo referencia a la presencia de dos jóvenes encaquetados con un arma de fuego (*registro 10010299892*), luego en las conversaciones entre los policiales que indicaron haber efectuado la captura de las dos personas, señalaron que fueron reconocidas por el agraviado como quienes momentos antes lo habían tenido intimidado en su casa (*minuto 00:01 al minuto 7:35 del registro 10010299942*).

Igual situación, a su juicio, habría de predicarse respecto del delito de hurto calificado y agravado, pues como se indicó, no existiría razón alguna para dudar de la veracidad de lo puesto en conocimiento por el denunciante, como que precisó que aquellas personas que ingresaron a su vivienda le hurtaron la suma de \$300.000 pesos, aun cuando en la captura no se les hubiese encontrado el dinero, pues debía tenerse en cuenta que desde que se produjo el hecho y la captura pasaron algunos minutos en los que no se supo que se hicieron los victimarios, como que la Policía llegó al sitio al rato de haber sido informados de la situación.

Ahora, en lo que respecta al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, la prueba de su materialidad se da por cuanto al momento de la captura, les fue incautada un arma de fuego tipo revolver con 6 cartuchos para la misma en su interior, la cual fue arrojada por uno de los sujetos al notar la presencia policial, elemento bélico que conforme a la pericia técnica por parte del perito balístico determinó su idoneidad para producir disparos al igual que la mención que hacía parte de su carga.

Y finalmente, en lo que corresponde al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, la sustancia incautada en el lugar de los hechos fue objeto por parte de los peritos en la materia, determinando que la misma correspondía al estupefaciente denominado cannabis o marihuana, el cual arrojó el peso neto de 2395 gramos, condición que ubica el hecho en el inciso 3° del artículo 376 del Código Penal.

Así, consideró que, frente al punto de la responsabilidad penal ésta se acreditó, pues atendiendo la captura en flagrancia, como que los policiales al llegar al lugar de los hechos pudieron observar dos personas que salieron a correr, por lo que emprendieron su huida y uno de ellos, quien posteriormente sería identificado como Santiago Cano Benavidez, arrojando un objeto que al ser verificado posteriormente resultó un arma de fuego. Por otro lado, en la misma acción Jhonatan Alejandro Calle Calderón sería la persona quien arrojó una bolsa que contenía la sustancia estupefaciente.

Ahora, ante los reparos de la defensa, de que los capturados fueron las mismas personas que retuvieron al señor Orozco Mesa, debe tenerse en cuenta lo declarado por los procesados, como por el taxista que los llevó al sitio y la víctima, que estos estaban vestidos con chaquetas oscuras, prendas con las que fueron descritos, inclusive, resaltando que así lo hizo la víctima en su denuncia.

Resalta como cierto que, el señor Orozco Mesa en su intervención en el juicio no reconoció a estas personas como sus victimarios, pero esa no fue la versión que dio a los policiales cuando los aprehendieron, o inclusive, en la denuncia, pues en ambas oportunidades señaló a los capturados como las personas que momentos antes lo habían intimidado con armas de fuego y lo habían retenido en su casa. Así, trajo a colación la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia cuando se indica que, no es cierto la imposibilidad de arribar a una sentencia de condena cuando el testigo directo se retracta, pues en ejercicio de valorar la prueba, el operador jurídico debe confrontar esa versión con las demás pruebas obrantes en el proceso, y solo en ese momento les es dable adjudicar credibilidad o no a lo dicho por el testigo.

Luego, al tono de esa interpretación jurisprudencial y efectuado el análisis probatorio consideró que el señor Orozco Mesa no faltó a la verdad. Sí bien en el juicio oral la víctima dijo que las dos personas juzgadas no eran las que lo habían abordado, lo hizo por temor, como bien se deriva de las manifestaciones expresas que aparecen en el formato de noticia criminal, cuando refirió de la amenaza que sufrió, la cual resulta suficiente para cambiar su versión, pues en su testimonio fue reiterativo al indicar que no contaba nada porque si lo hacían lo mataban. Esa información resulta coincidente con las declaraciones de Yuri Vanesa y Erika Dahiana Hernández, que como prueba de referencia válida ingresaron con el investigador Jorge Mario Hernández Riaño, las cuales manifestaron a éste que no rendirían declaración por temor a su vida.

Así las cosas, consideró acreditada la materialidad de las conductas endilgadas y la responsabilidad penal de los acusados a título de coautores.

6. DEL RECURSO PROPUESTO

La defensa solicitó la revocatoria del fallo condenatorio, para que en su lugar se profiera la absolución por los cargos enrostrados al acusado Cano Benavides atendiendo que, la víctima en juicio oral manifestó no conocer a las personas que lo habían abordado y que jamás los observó en las instalaciones de la URI para poder realizar un señalamiento directo; sin embargo, el señor Orozco Mesa advirtió en juicio que no pudo reconocer el rostro de las dos personas que lo abordaron, pues estos tenían el rostro cubierto lo que impedía conocerles de la denuncia inicial, pues la víctima señaló que esta fue entregada unos investigadores de la policía judicial quienes lo presionaron para que diera datos y señalara a los capturados, recibiendo promesas de su parte para ser protegido si señalaba a dichos sujetos, lo cual no fue tenido en cuenta por el fallador de primera instancia.

Por esa razón, considera que no quedó claro en el juicio que su representado Santiago Cano Benavides hubiese participado en los hechos, pues el único testigo directo con el que contaba el ente investigador, es decir la víctima del supuesto secuestro, no fue claro y por el contrario su relato fue confuso frente a lo que realmente aconteció.

Ahora, censuró el hecho de que su representado y compañero siempre estuvieron en el lugar donde acudieron a conseguir sustancias estupefacientes para su consumo; sin embargo, el juez de instancia no valoró esa situación, es específico lo declarado por el taxista que transportó a las dos personas capturadas.

Finalmente, se duele el recurrente de la dosificación de la pena impuesta pues el funcionario *A quo* partió de la pena más grave, es decir la aplicable para el secuestro y se ubicó en el cuarto mayor de 192-318 meses, para posteriormente imponer una máxima de 349 meses, 9 días de prisión, cuando debió partir de la conducta más gravosa para la época de los hechos que era el porte ilegal de armas, que establece una pena de 216 a 288 meses, pudiéndose ubicar en el cuarto mayor para esa conducta de 270 a 288 meses de prisión.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Principio de Limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con las circunstancias fácticas, la Sala deberá analizar si la valoración de la prueba realizada por funcionario *A quo* se ajustó a los parámetros jurídicos que rigen el tema, pudiendo derivar en elementos de convicción idóneos admisibles en el juicio y suficientes para la emisión del fallo condenatorio, de tal manera que el fallo en el aspecto apelado deba ser confirmado, modificado, o, por el contrario, debe revocarse para en su lugar absolver al procesado.

7.4 Consideración previa - prescripción de la acción penal.

El fenómeno jurídico de la prescripción, se erige como una limitación y control al poder estatal que, por el transcurso del tiempo, pierde el derecho a perseguir y sancionar a las personas que ha cometido una conducta ilícita.

Así, la prescripción de la acción penal tiene lugar debido a la inactividad del Estado frente a la definición de la responsabilidad del infractor de la ley penal. En ese sentido, debemos remitirnos obligadamente a lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 86 del Código Penal; el primero de ellos que dispone lo relativo el término de prescripción de la acción penal, será igual al máximo de la pena establecido en la ley y en ningún caso podrá ser inferior a los 5 años y superior a los 20, con las excepciones claras establecidas en la ley (art. 83 de CP).

El término ya referido se interrumpe con la formulación de imputación, contándose desde esta fecha, un nuevo término equivalente a la mitad del máximo de la pena fijada en la ley, cuando

se habla de prescripción ordinaria (art. 86 de CP), evento en el cual el término no podrá ser inferior a cinco (5) ni superior a diez (10) años².

Disposición que en tratándose de los casos ocurridos en vigencia de la ley 906 de 2004, normatividad aplicable al presente asunto, debe adecuarse a lo dispuesto en el Art. 292 de este estatuto procesal penal que establece que *“Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del código penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.”*

De la revisión del trámite, se observa que respecto al delito enrostrado **de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes** (*inc. 3º art. 376 CP*) el fenómeno en comento ya acaeció, en atención a que los hechos que hoy nos ocupan, tuvieron ocasión el 4 de enero de 2014, posterior a ello, la Fiscalía le imputó cargos al señor **Santiago Cano Benavidez** entre otros por la conducta mencionada el **5 de enero de 2014**, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira (Risaralda).

Teniendo en cuenta lo anterior, a partir de la **formulación de imputación** se interrumpieron los términos de prescripción y desde ese momento, empezó a correr un nuevo término equivalente a la mitad del máximo de pena establecida para el delito. En este evento, teniendo en cuenta que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*inc. 3º art. 376 CP*) para esa data describe como pena máxima de prisión la de 144 meses, ese término se interrumpiría por la mitad; de ahí que, el plazo con el que contaba el Estado para emitir una decisión después de formulada la imputación era de **72 meses**, es decir, seis (6) años, término que feneció el pasado **5 de enero de 2020**, sin que existiese aun pronunciamiento de fondo sobre de la responsabilidad del inculpado.

Ahora, respecto del delito contra la seguridad pública tipificado en el artículo 365.5 del CP, esto es **fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado**, para esta instancia existe un aspecto de trascendencia jurídica que soslaya el principio del *non bis in idem* como que se valoró doblemente la misma circunstancia de

² Interrumpido el término de prescripción, no podrá ser inferior a **tres (3) años** cuando el proceso se adelanta bajo la égida del sistema con tendencia acusatoria, conforme lo dispone el **artículo 292 de la Ley 906 de 2004** y para los asuntos regulados por el **parágrafo 1º del artículo 536 de la Ley 906/04** (adicionado por la Ley 1826/2017 – procedimiento especial abreviado).

*“ARTÍCULO 292. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento **no podrá ser inferior a tres (3) años**”.*

*“ARTÍCULO 536 - PARÁGRAFO 1º. El traslado del escrito de acusación interrumpe la prescripción de la acción penal. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento **no podrá ser inferior a tres (3) años**”.*

agravación punitiva en los comportamientos endilgados, esto es la ***coparticipación criminal*** en dicho delito y en el punible de hurto calificado.

Frente a esta temática, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha concebido que:

“También se ha ocupado esta Corporación de resaltar las características esenciales de la garantía fundamental del non bis in ídem. Así, en la sentencia de casación del 26 de marzo de 2007, radicado 25629, sostuvo lo siguiente:

“Esta genérica expresión latina (Non bis in ídem) de una institución seguramente de origen griego, se traduce como no dos veces sobre lo mismo o no dos o más veces por la misma cosa. Comprende varias hipótesis.

Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación.

Dos. De una misma circunstancia no se pueden extraer dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración. (subrayado por fuera del texto).

Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada.

Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición.

Cinco. Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina non bis in ídem material.”

Posteriormente, en decisión CSJ SP, 24 de noviembre de 2010, Rad. 34.482, se afirmó:

“El principio non bis in ídem precisa de tres presupuestos de identidad: En el sujeto (eadem personae), el objeto (eadem res) y la causa (eadem causa). El primero exige que el mismo individuo sea incriminado en dos o más actuaciones; el segundo, la identidad de objeto, requiere que el factum motivo de imputación sea igual, aún si el nomen iuris es diverso; y el tercero, la identidad en la causa, postula que la génesis de los dos o más diligenciamientos sea la misma”³.

Bajo ese entendido, emerge claramente que la circunstancia fáctica de la ***coparticipación criminal*** deducida por la Fiscalía y sostenida en la sentencia, aunque se consideró acreditada en los delitos endilgados no podía ser incluida con fines punitivos en el delito de hurto calificado, agravado al tenor del artículo 241.10 del CP (*por haberse reunido dos o más personas para cometer el delito*) e igualmente endilgarse en el punible del 365.5 ejusdem, es decir, por obrar en coparticipación criminal al portarse armas de fuego, pues se incurrió en un

³ Sentencia del 23 de marzo de 2017, radicación 45072, SP4235-2017.

error al mantener la doble imputación de una circunstancia agravante sobre un mismo supuesto de hecho, aspecto que derivó en un incremento punitivo que excedería el principio de legalidad de la pena.

Así las cosas, como remedio a esta problemática y en aras de preservar el debido proceso, corresponde a esta Sala realizar un proceso de redosificación punitiva, es decir, excluir de uno de aquellos comportamientos la circunstancia de agravación. En este caso en atención al principio *pro homine*⁴ resulta viable que se excluya de la acusación el agravante considerado para el delito de **fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones**, pues atendiendo a los axiomas de necesidad y proporcionalidad este resultaría el delito más gravoso conforme la pena⁵.

Luego, al retirarse el agravante del punible tipificado en el artículo 365 del CP, el fenómeno de la **prescripción de la acción penal** tendría ocurrencia, en atención a que los hechos que hoy nos ocupan fueron imputados el **5 de enero de 2014**, y a partir de ahí, se interrumpieron los términos de prescripción, empezando a contabilizarse un nuevo plazo equivalente a la mitad del máximo

⁴ STP16597-2017 "El principio pro homine (...), se ofrece como una cláusula hermenéutica para la interpretación de los derechos fundamentales y, consiste, principalmente, en la obligación que tiene el intérprete de adoptar el sentido más favorable que el contenido de estos derechos recrea, esto es, "...debe privilegiar la hermenéutica que resulte menos restrictiva para el ejercicio de los mismos". Dado que se trata de un principio cuyo particular interés se funda en el respeto de la dignidad humana, parece razonable que las decisiones que involucran garantías fundamentales deban orientarse por aquellas opciones interpretativas que mejor protejan al individuo y le permitan hacer efectivo su propio plan de vida.

Al respecto anota la Corte,

(...) el principio de interpretación pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por (sic) el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades."

(...) Es por ello que sobre esta cláusula, también denominada cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, se ha sostenido en la Corporación:

"...es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, así como a los derechos fundamentales, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria."

⁵ La pena descrita para el delito de **porte ilegal de armas agravado** (coparticipación criminal) parte de un mínimo de 18 años a un máximo de 24 años vs el **hurto calificado** (violencia contra las personas), **agravado** (coparticipación criminal) parte de una pena mínima de 12 años y un máximo de 28 años.

de pena establecida para el delito (*sin agravante*)⁶, es decir 6 años, término que feneció el pasado **5 de enero de 2020**, pues aún no se había desatado el recurso de apelación propuesto.

Bajo el anterior análisis, debe concluirse que una vez vencido el término con el que contaba el Estado para investigar y judicializar a una persona, no hay alternativa distinta para el operador judicial que decretar la prescripción de la actuación, pues se itera, el Estado perdió la facultad para poder emitir pronunciamiento diverso a la declaratoria de prescripción.

En el *sub judice*, debe atenderse lo dispuesto en el artículo 82 numeral 4° de la Ley 599 de 2000, y el artículo 77 de la Ley 906 de 2004, por lo cual esta Sala de decisión declarará la **extinción de la acción penal por prescripción** en lo concerniente a los punibles enrostrados al señor **Santiago Cano Benavidez**, esto es el delito de **tráfico, fabricación o porte de estupefacientes** (*inc. 3° art. 376 CP*) y **fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones** (*art. 365 CP*).

En consecuencia, se **precluirá la presente actuación exclusivamente frente a los cargos analizados**, con fundamento en la prescripción de la acción penal, al tenor del artículo 331 y 332 numeral 1° *-imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal-* de la Ley 906 de 2004. Luego, de conformidad al artículo 334 del C.P.P, **cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del acusado exclusivamente por esos dos delitos.**

7.5 Decisión de la Sala.

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “*se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

Es necesario precisar que, el apelante sustenta su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo condenatorio, censurando la valoración probatoria realizada por el juez de instancia, pues a su

⁶ **Artículo 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.** Modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. 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 **nueve (9) a doce (12) años**.

juicio no existiría señalamiento directo de responsabilidad en contra de su representado; de ahí que, deba atenderse la duda procesal a su favor.

En este caso las partes, según los registros del juicio, presentaron acuerdo de estipulaciones probatorias consistentes en i) la identidad de los acusados, corroborada por el informe de dactiloscopia suscrito por Leidy Yuliana Osorio; ii) conclusiones del estudio socioeconómico de los acusados suscrito por Jorge Mario Hernández Riaño; iii) la existencia de una sustancia vegetal positiva para cannabis con 2935 gramos conforme prueba de PIPH suscrita por Carlos Arturo Cajas e informe de certeza suscrito por María Fernanda Medina Viana; iv) la existencia de un arma de fuego tipo revolver 38 special, marca indumil, modelo scorpio, con número de serial IM5105J de 54 milímetros, en buen estado de funcionamiento y apta para producir disparos conforme el informe de balística del 1º de mayo de 2014, suscrito por Diego Serna Ruiz; y v) que los acusados no poseen permiso para el porte de armas de fuego, conforme la constancia emitida por el batallón de artillería No. 8 Batallón de San Mateo sección control comercio de armas municiones y explosivos, suscrita por el Mayor Martín Amaya Torres.

Luego, una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía y de algunos defensores se pasó a la presentación de la prueba testimonial de cargo que consistió en las declaraciones de: i) John Alejandro Quintero Raigosa; ii) Dubiel Alberto Parada Villareal; iii) Fredy Erney Muñoz Gamboa; iv) Hugo Alexander Galeano Higuera; v) Wilson Alejandro Agudelo Castro; vi) Cristian Rojas Flórez; vii) José Antonio Orozco Mesa; viii) Jorge Mario Hernández Riaño, con su testimonio se incorporó como prueba de referencia las declaraciones anteriores al juicio de Yuri Vanessa Hernández y Erica Dahyana Castañeda.

Por otro lado, como prueba de la defensa se escuchó a los acusados Jhonatan Alejandro Calle Calderón y Santiago Cano Benavidez, quienes renunciaron a su garantía fundamental a guardar silencio.

7.6 Sobre la responsabilidad del acusado Santiago Cano Benavidez.

Advierte la Sala que, de la valoración a la prueba testimonial practicada en la audiencia pública de juicio oral, se pueden colegir los señalamientos de responsabilidad presentados por la Fiscalía en contra del implicado, por lo cual se comparte la posición del juez de instancia al proferir fallo condenatorio.

En primer lugar, debemos tenerse en cuenta como precepto general la importancia de la *prueba testimonial*, pues al tenor del artículo 383 del C.P.P., toda persona está obligada a rendir bajo juramento la declaración que se le solicite en el juicio oral o como prueba anticipada, salvo las excepciones constitucionales y legales. En ese sentido, el testimonio que se vierta en la actuación debe constar por la inmediación del juez, garantizándose el derecho a la confrontación, amén de caracterizarse por el **conocimiento personal y directo** que hubiese tenido la posibilidad de observar o percibir con los sentidos el declarante.

Respecto de la prueba testimonial la Corte Suprema de Justicia ha referido⁷.

“Ahora bien, el régimen de procedimiento penal colombiano –artículo 402 de la Ley 906 de 2004-, exige por principio general, el conocimiento personal directo que de los hechos debe tener el testigo al señalar que éste «únicamente podrá declarar sobre aspectos que de forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir», rigiendo por tanto el principio de inmediación en materia probatoria que requiere que el contenido de la declaración se circunscriba a lo visto o escuchado de forma personal y sin intermediarios, para no romper la conexión directa que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de la percepción”.

En otro pronunciamiento precisó:

“Además de satisfacer los principios en mención, precisa la jurisprudencia de la Corte⁸, la declaración debe cumplir también la exigencia del conocimiento personal contemplada en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, al amparo del cual el testigo sólo podrá deponer sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.

*Significa lo anterior que, en el nuevo sistema procesal penal, por regla general, la declaración para que pueda ser considerada en el fallo debe reunir los siguientes requisitos: i) practicarse en el juicio oral y público ante el juez de conocimiento, ii) garantizarse el derecho a la confrontación, y iii) el testigo debe referir aspectos que haya observado o percibido en forma directa”.*⁹

Así, la prueba testimonial resulta un medio válido de conocimiento que procura por la acreditación de unos hechos específicos. Bajo ese postulado, el discernimiento que las víctimas de un injusto puedan tener de los hechos investigados, resulta válido como elemento probatorio, sometiéndose a las mismas reglas de la prueba testimonial, pero con unas delimitantes específicas, sobre las cuales la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente¹⁰:

“De esa manera, como también lo ha señalado la Delegada, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son: a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último. b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las

⁷ Sala de Casación Penal, Auto de 25 de mayo de 2015, radicado AP2768-2015. M.P. José Leónidas Bustos Martínez

⁸ Cfr. casación del 27-02-13 Rad. 38773

⁹ Sentencia de 9 de octubre de 2013, Radicado 36518, M.P. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

¹⁰ Sentencia de 7 de septiembre de 2005, radicación 18455

circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones.

En síntesis, debe procurarse que el testigo use sus propias palabras en la manifestación de su percepción y conocimiento, se le debe permitir que redacte- oralmente- su respuesta y la emita con su propio léxico, dentro de su peculiar sicología; “la declaración del testigo debe retratar su autenticidad, personalidad, grado de cultura, falta de interés en torcer la verdad. (...) Es deseable que el deponente redacte claramente sus respuestas; revele la personalidad, sin intérpretes de su pensamiento. Los testimonios se aprecian cualitativamente, buscando concordancias, disparidades, hará integrar un estado mental de convicción”¹¹.

Testimonio exacto. Que el testimonio sea exacto, significa que coincida plenamente con lo percibido y recordado por el testigo, solo en tal medida se acercará a la verdad o correspondencia entre la realidad -lo sucedido- y lo declarado; pero además la exactitud exige que la expresión tenga las características de puntual, fiel y cabal... ”¹²

Ahora, debemos tener en cuenta que, generalmente sólo se consideran pruebas las practicadas en el juicio oral, en presencia del juez *cognoscente*, como lo prevé el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, el cual establece 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” lo que inclusive, aplica para la prueba testimonial.

En ese contexto, uno de los principios que diferencia el sistema de corte mixto de la Ley 600/00 con el sistema de tendencia acusatoria de la ley 906/04, es que en este último no tiene cabida el principio de permanencia de la prueba, es decir, aquellos elementos con actitud probatoria recaudados en las etapas previas de indagación e investigación, no adquieren la condición de prueba sino hasta su práctica en el juicio, donde se habilita la intervención del juez bajo los principios de inmediación, publicidad y a su vez se establecen las garantías de confrontación y contradicción. Así, una versión otorgada por fuera del debate público y oral puede llegar a ser admitida excepcionalmente por el juez de instancia (*como prueba de referencia, impugnación de credibilidad o testimonio adjunto*) si se cumple con unos presupuestos, lo que aplica, inclusive, también para su incorporación al debate probatorio.

Así, las entrevistas o declaraciones rendidas con antelación al juicio no son consideradas en el sistema procesal penal contenido en la Ley 906 de 2004, como medio de prueba, toda vez que únicamente como ya lo indicamos, tienen la connotación de prueba la que es efectivamente practicada en el juicio oral con la debida observancia del debido proceso probatorio. En consecuencia, para que la declaración de una persona pueda considerarse prueba, el deponente

¹¹ IRRAGORI DIEZ, Benjamín, Curso de Pruebas Penales, ob. Cit. P.72 –Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.234

¹² Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.235

deberá rendir su testimonio en la vista pública en la que se garantizan los derechos de contradicción y confrontación de la prueba, con excepción de la denominada *prueba de referencia*.

Ahora, como quiera que sin duda las entrevistas o declaraciones anteriores, constituyen medios de conocimiento en que se ha soportado la actuación del sujeto procesal - Fiscalía o defensa, en el desarrollo de la práctica probatoria pueden ser utilizados por los sujetos procesales: i) *para facilitar el interrogatorio cruzado, a través del refrescamiento de memoria o la impugnación de la credibilidad* y ii) *como prueba de referencia en los casos expresamente previstos en la ley o testimonio adjunto, cuando el testigo se retracta o cambia la versión*¹³.

La utilización de la entrevista o declaración anterior para efectos de *refrescar memoria*, como es lógico busca contribuir a que el testigo recuerde lo expuesto en pasada oportunidad sobre un hecho o circunstancia, para posibilitar sea interrogado frente a estos, en consecuencia como la finalidad es procurar que el testigo haga memoria, el sujeto procesal que pretenda su uso, deberá esperar que el deponente indique que no recuerda, manifestación que le permitirá hacer uso de la declaración anterior, siempre y cuando está haya sido debidamente descubierta en la oportunidad procesal correspondiente. Ante esto solicitará al funcionario de conocimiento se le permita hacer uso de la declaración anterior para refrescar memoria, una vez autorizado, previa exhibición a las partes, le pedirá al testigo que lea mentalmente el contenido del documento en la parte correspondiente, una vez lo haga proceder a interrogarlo.

Cuando la finalidad del uso del documento tenga por objetivo dejar en evidencia que el testigo falta a la verdad y cuestionar o mermar su credibilidad, se acudirá a la *impugnación de credibilidad*, herramienta que resulta de utilidad cuando el testigo incurre en contradicciones o imprecisiones respecto de lo manifestado sobre el mismo asunto en entrevista anterior, por lo que en principio se utiliza para que el deponente tenga la posibilidad de aclarar o aceptar que incurrió en imprecisiones o contradicciones.

Si el testigo no acepta el punto de impugnación, deberá el sujeto procesal pedirle que lea en voz alta un determinado apartado de la declaración o proceder a dar lectura directamente, de esta forma se incorpora solamente el aparte correspondiente a la impugnación de credibilidad más no la entrevista completa.

Ahora, las declaraciones anteriores, excepcionalmente pueden ingresar como *medio de prueba* en dos circunstancias concretas, como *prueba de referencia* cuando el testigo no está disponible

¹³ SP140-2023

y la entrevista anterior ha sido debidamente descubierta, evento en que podrá el sujeto procesal interesado solicitar su incorporación, conforme las previsiones del artículo 438 del C.P.P., para este efecto se dará lectura a la entrevista a través del denominado testigo de acreditación, y podrá ser valorado por el Juez, eso sí, atendiendo el valor menguado que tiene la prueba de referencia dada la afectación de los principios de confrontación y contradicción.

Podrá también ser incorporada a través de la figura denominada jurisprudencialmente, como **testimonio adjunto, siempre y cuando el testigo este presente y, que la versión rendida en la audiencia sea incompatible o completamente contradictoria con lo declarado en pasada oportunidad.**

Frente a este último punto, es de común ocurrencia en la práctica judicial que dentro de estas actuaciones los testigos y víctimas presenten cambios en sus versiones o retractación, situación que puede tener origen en diferentes circunstancias como el estar siendo amenazado o sobornado para no exponer lo que le consta o realizar manifestaciones diferentes, pero también esta retractación o cambio de versión puede darse porque lo expuesto por el deponente en pasada oportunidad sea mendaz y en el juicio tenga propósito de decir la verdad, escenarios que han sido previstos por la jurisprudencia en procura de proporcionar a los sujetos procesales en contienda, de una herramienta que les posibilite incorporar al debate como prueba las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio oral, ya que se trata de una situación inesperada para el sujeto procesal quien actúa con la confianza de que sus testigos reiteran lo expuesto en las oportunidades anteriores.

Con ese norte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos¹⁴, ha establecido que la admisión excepcional del testimonio adjunto es posible, siempre y cuando se garanticen los derechos del procesado, especialmente los de contradicción, confrontación y se cumplan las siguientes reglas:

“a. Que el testigo se encuentre disponible. En caso contrario solo se puede utilizar como prueba de referencia.

b. Las partes deben advertir al juez sobre el cambio de versión a efectos de confrontar la declaración anterior y el testimonio en juicio.

c. La parte debe solicitar expresamente que se incorpore la declaración anterior al juicio como testimonio adjunto.

¹⁴ Providencia del 25 de enero de 2017, dentro del radicado No. 44950, decisión del 30 de enero de 2017, radicado 42656, SP4382 de 2021, SP1875 de 2021, SPSP170-2023, entre otras

d. El juez debe correr traslado a la contraparte para que formule su oposición o exprese su consentimiento.

e. La declaración se incorpora como prueba si el juez la admite.”¹⁵

Además, una vez admitida por el Juez la declaración anterior, para que esta sea incorporada al juicio como testimonio adjunto y pueda ser considerada como prueba autónoma es menester que: ***“la declaración anterior debe ser incorporada a través de su lectura -por la persona que la brindó, no por un tercero, se agrega¹⁶—, a solicitud de la parte interesada, para que el juez, contando con las dos versiones, pueda valorarlas y definir la credibilidad de una y otra, o inclusive, de aportes de la anterior y fragmentos de la última, o descartarlas.”¹⁷***

Respecto a la valoración de diferentes versiones proporcionadas por el testigo, precisó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos¹⁸.

Teniendo estas pautas, la tarea de esta instancia se aviene a analizar en primer lugar, cual es el fundamento de la acusación presentada desde lo factico y jurídico, para después contrastar si los elementos probatorios ofrecidos por la Fiscalía cumplieron con la carga de su demostración.

Así, según los cargos enrostrados, sobre las 12:54 minutos del 4 de enero de 2014, el señor José Antonio Orozco Mesa, de ocupación taxista, recibió una llamada a su celular por parte de una

¹⁵SP170-2023

¹⁶ SP 934 de 2020, rad. 52045

¹⁷ SP del 12 de mayo de 2021, rad. 55959.

¹⁸ SP2669-2019.

persona que le dijo que necesitaban hablar con él y que lo esperaban en su casa ubicada en la Calle 16 # 15-51 barrio La Arenosa, que procedió a dirigirse a la misma y que al ingresar llegaron dos hombres con revolver en mano lo obligaron a entrar, cerraron la puerta y por espacio de una hora lo tuvieron allí maltratándolo verbal y físicamente para que les diera razón sobre una persona conocida con el nombre de SAYAYI, quien según los sujetos estaba expendiendo droga, impidiéndole en todo momento su salida del lugar. Pasado ese tiempo, los sujetos recibieron una llamada en la que les informan que habían localizado a la persona que buscaban, procediendo a salir no sin antes despojarlo de la suma de trescientos mil pesos (\$300.000.00) producto de su labor como taxista, oportunidad que aprovechó para escapar y avisar a la autoridad, enterándose posteriormente que estas personas habían sido capturadas por la policía y que les habían cogido un arma y una droga.

Por estos hechos, la Fiscalía imputó y acusó (*cargos persistentes en la sentencia condenatoria*) a los procesados por el delito de secuestro simple (*art. 168 CP*); hurto calificado (*inc. 2º art. 240 CP*) agravado (*art. 241.10 CP*); fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (*art. 365.5 CP*); y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*inc. 3º art. 376 CP*).

Según la apelación, dentro de los aspectos más preponderantes se establece que la sentencia condenatoria se funda en el desconocimiento al axioma fundamental *in dubio pro reo*, pues a su juicio no existiría evidencia directa que comprometiera la responsabilidad de su representado **Santiago Cano Benavidez** (*recordemos que Jhonatan Alejandro calle Calderón falleció*).

Antes de analizar los medios probatorios que fundamentarían la pretensión punitiva, debemos detenernos en el comportamiento punible investigado sobre el cual se centraría el debate, pues éste resultó el punto neurálgico del devenir criminal como que, al coartarse la libertad a la víctima, se generó la oportunidad para la afectación a su patrimonio económico. Posteriormente con la captura de los implicados, se presentó el hallazgo de elementos probatorios con los que se afectó la seguridad y la salud pública.

Luego, resulta pertinente traer a colación la interpretación jurisprudencial que frente al delito del secuestro la H. corte Suprema de Justicia ha establecido, donde se indica que:

“Sobre el propósito exigido por el legislador para que se configure esta tipología delictiva, la Sala ha dicho lo siguiente (SP1594, nov. 2 de 2011, rad. 46782:

“Se consuma con la privación de la libertad de la persona, mediante la ejecución de alguna de las conductas alternativas que lo configuran, con propósitos distintos a las

previstos para el extorsivo; basta el acto de coartar la autonomía de locomoción que asiste a la persona sin necesidad de alcanzar el fin que orienta el comportamiento de su autor o partícipe”. (subraya fuera de texto).

Postura que ha reiterado para hacer ver su diferencia con otras modalidades delictivas (CSJ, SP 9 dic. 2010, rad. 32506):

“Siempre que la presión se ejerza a través de la privación de la libertad del agredido se incurre en secuestro. Si el método de coacción no es la retención de la persona y el propósito del delincuente es obtener provecho, utilidad o beneficio ilícitos, se habrá hecho corresponder el comportamiento con la descripción prevista para la extorsión. En los demás casos en que se constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, cuando la conducta no sea secuestro, extorsión, desplazamiento forzado o tortura, se configura el tipo subsidiario de constreñimiento ilegal”.

De lo dicho de manera uniforme por la Sala se infiere que es suficiente con reducir o coartar la autonomía de locomoción de la persona para que se consuma el secuestro, sin que sea necesario que la persona obtenga la finalidad propuesta (AP3103, jul. 25 de 2018, rad. 45259. Criterio recientemente reiterado en SP1674, may. 5 de 2021, rad. 55358) (...)” (Cfr. *Sentencia SP681-2022 Radicación No. 52672*).

Teniendo en cuenta lo anterior y, a efectos de corroborar si las circunstancias fácticas puntualizadas por la Fiscalía se encuentran acreditadas, resulta procedente valorar la prueba directa ofrecida en juicio, pues de perogrullo se avizora que solo el afectado o víctima tendría la potencialidad de dar la información sobre las incidencias de la **retención**, verbo rector utilizado en el proceso de adecuación típica.

En efecto, se presentó el ciudadano **José Antonio Orozco Mesa** quien tuvo que ser conducido al estrado judicial ante su renuencia a comparecer al juicio, siendo escuchado en testimonio, acto procesal que se llevó a cabo el 20 de mayo de 2015 (*ver registro desde el minuto 2:00*).

Al interrogatorio de la Fiscalía respondió:

“Preguntado. Don José Antonio quiere indicarle al señor juez usted a que se dedica. Contestó. Taxista. Preguntado. Cuanto lleva como taxista usted. Contestó. Llevo alrededor de 12 años. Preguntado. Que otras actividades ha realizado usted. Contestó. No, en el momento no. Preguntado. En que ciudades ha trabajado usted como taxista. Contestó. Nada más en Pereira. Preguntado. Usted donde vive. Contestado. En la calle 16 15-51 de Pereira. Preguntado. Cuanto lleva viviendo aquí. Contestó. Alrededor de 16 años. Preguntado. Es casa propia. Contestó. No señora. Preguntado. De quien es esa casa. Contestó. De la suegra. Preguntado. Usted con quien vive. Contestó. Con Lady Johana Castañeda. Preguntado. Desde hace cuanto vive con ella. Contestó. Desde hace 16 años. Preguntado. En esa casa de la suegra con quien mas vive. Contestó. Con mis cuñadas, Erika Dayana, y la suegra. Preguntado. Don Antonio, ha tenido antecedentes penales. Contestó. Sí señora. Preguntado. Porque motivos. Contestó. Por porte de estupefacientes en el 22 de julio de 2004. Preguntado. Usted se sometió a un juicio o aceptó cargos. Contestó. Me sometieron a la fuerza a un juicio. Y sin conocimiento de la audiencia que se presentaba hoy. Preguntado. Quiere indicarle al señor juez si observa personas conocidas para

usted en esta sala de audiencias, que usted conozca. Contestó. No señora, a nadie. Preguntado. Cuando el señor juez le preguntó si usted tenía nexos con Santiago Cano Benavidez y Jhonatan Alejandro Calle Calderón, sabe a que personas se refería el señor juez. Contestó. No señora. Preguntado. Usted ha formulado denuncias. Contestó. Sí he formulado, pero no me dieron garantías de ninguna especie. Preguntado. Usted formuló denuncia. Contestó. Sí, en un pasado sí. Preguntado. Y dice usted que no tiene garantías. Contestó. No señora. Preguntado. Que garantías esperaba usted de la Fiscalía. Contestó. Muchas, porque me llenaron de ilusiones a sabiendas (inaudible). La Fiscalía me prometió muchas cosas, protección, una cosa y la otra, pero eso se llevó al cabo del mes, dos meses, cosa que una víctima come, duerme, requiere de muchas obligaciones, cosa que no me brindaron de ninguna especie, solo me sacaron información cuyos investigadores, la Policía, es lo único que han hecho, ultrajar y hacerme la vida mas pesada, eso es lo que ha pasado. Preguntado. Usted cuando dice que la Fiscalía le prometió cosas, que Fiscalía fue que le prometió eso. Contestó. La señora presente. Preguntado. ¿Yo? yo le prometí. Contestó. Sí, porque me pusieron a llenar unas hojas ahí y no me dieron solución de nada. Preguntado. Don Antonio, entonces usted llenó unas hojas de la Fiscalía. Contestó. Sí, yo llené un papel ahí, que supuestamente enviaban a Bogotá pidiendo protección a la víctima cosa que nunca se dio, solamente la protección que me dieron fue unas investigaciones que iban día y noche a presionarme más a llenarme. Preguntado. Iban día y noche quienes. Contestó. Los investigadores, la Policía, el Gaula. Preguntado. Y que hacían esos investigadores. Contestó. Preguntar cosas. Preguntado. Cuantas veces iban al día. Contestó. En el transcurso del mes en la mañana y en la tarde era la protección que daban, pero era para sacarme información. Preguntado. Le dijeron que era una protección. Contestó. Supuestamente, pero era para sacarle información a uno y me tenían presionado ya, y me tocó evadirme de todas esas personas. Preguntado. Se evadió de esos investigadores. Contestó. Sí, hasta que hoy me bravearon, sin saber nada de lo que iba a suceder hoy. Preguntado. Porque se evadió d ellos investigadores. Contestó. Por la presión por lado y lado. Preguntado. De que lado recibió presión. Contestó. Presión de lado y lado. Preguntado. A quien se refiere. Contestó. De lo que me había sucedido a lo que me está sucediendo con la ley. Preguntado. Le clarifica eso al señor juez, porque no quedó claro. Contestó. Sí la presión que me daban, el problema que tuve, la denuncia que hay, cosa que nunca supieron o me dijeran mijo usted come, le vamos a sacar palabras de su boca tenga este bocado de comida, nunca se aparecieron con nada y me llenaron de ilusiones. Preguntado. Eso es lo que usted extraña de la oficina de protección, es lo con lo que usted no esta contento con la oficina de protección. Contestó. Es que nunca me dieron protección. Preguntado. Ha usted lo entrevistó alguien de la oficina de protección. Contestó. No sé, tuve una llamada por ahí al mes y veinte, de eso no recuerdo la persona. Preguntado. Entonces, usted recibió una llamada de la oficina de protección y lo visitaban agentes de la Policía mañana y tarde. Contestó. Sí. Preguntado. Llenaban algún registro. Contestó. No, no mas iban a sacarme información, pregunte y pregunte cosas que no correspondían en mi caso. Preguntado. Sobre que cosas le preguntaban. Contestó. Quizá sobre una oficina que se llama Cordillera, no sé, pregunte y pregunte a llenarlo mas de sicosis a uno, pero no hay protección de nada, aquí los únicos cubiertos son ustedes como autoridad, uno vale cualquier cosa en la calle. Preguntado. Nos dijo don Antonio que usted había formulado una denuncia, quiere indicarle al señor juez que fue lo que usted relató en esa denuncia. Contestó. En este momento no veo garantías de ninguna especie señor juez, no tengo nada que hablar de esta denuncia. *Interpela la judicatura. Su obligación es declarar, no es por cuestiones de garantías o no garantías usted es un testigo, usted formuló*

una denuncia la Fiscalía la tiene ahí y la Fiscalía verá como maneja la situación, ahí hay una declaración y la Fiscalía ha de preguntar sobre ella. Contestó No tengo palabras, soy mudo. Preguntado. Cuando usted manifiesta que no hay garantías, que temores tiene usted. Contestó. Hacia la vida mía, el investigador que usted mandó, que me mandó a conducir, sabe muy bien como es la vida mía y en que condiciones vivo yo, en condiciones pésimas, no tengo trabajo, trabajo que consigo, un investigador detrás del culo mío, si, me tienen es aburrido de todos lados, no tengo más palabras y si me tengo que ir a pagar cárcel, pues bienvenido sea, pues estamos acá en Colombia. Preguntado. Usted dice que presentó una denuncia, a que oficina fue. Contestó. Una oficina del Gaula no se a cuál fue. Preguntado. Recuerda que día fue. Contestó. No señora. Preguntado. En qué año. Contestó. No. Preguntado. Este año, el año pasado. Contestó. No recuerdo. Preguntado. Y a usted quien lo atendió. Contestó. Muchos investigadores que ni recuerdo quien es. Preguntado. Y usted firmó algún documento. Contestó. Muchos. Preguntado. Y usted recuerda que le manifestó a la Policía en esa oportunidad. Contestó. No señora. Preguntado. Ni refrescó memoria cuando yo le hice lectura antes de ingresar a la audiencia. Contestó. No señora, estoy lleno de... estoy estresado doctora. Preguntado. Quiere un tiempo para tranquilizarse. Contestó. No, proceda.

En este punto de la vista pública, la Fiscalía solicitó permiso para exhibir al testigo previo traslado a las partes, de la denuncia que formulara el señor **José Antonio Orozco Mesa**.

Preguntado. Don Antonio, quiere observar usted el documento que tiene en sus manos. Contestó. Sí señora. Preguntado. Ve algo que sea familiar para usted en esos documentos revíselo. Contestó. Sí claro. Preguntado. Que observa que le es familiar. Contestó. Mis huellas. Preguntado. Ese documento está firmado, usted observa la firma suya en ese documento. Contestó. Sí señora. Cuantas Firmas observa efectuadas por usted. Contestó. Muchas, hay muchas. Preguntado. Por favor tome la primera hoja y contabilice cuantas firmas suyas aparecen en la primera hoja. Contestó. Hay seis y muchas más que se firmaron engañado. Preguntado. En que consistió el engaño. Contestó. Porque antes de esto me prometieron protección, no cuenta con garantías de la ley, no cuenta con el apoyo de la ley, eso no es así. Es así, yo ya lo comprobé en este tiempo, solo lleva a ruina, empresa que arrimo negado el trabajo, eso ya no es justo. Preguntado. La firma que vio usted ahí es la suya. Contestó. Sí señora, sí claro. Preguntado. Usted sabe cuantas hojas le puse de presente. Contestó. Ahí van seis hojas. Preguntado. Cuénteles las hojas al señor juez, pro favor. Contestó. Seis hojas. Preguntado. En todas ellas observa su firma y su huella. Contestó. Sí señora, claro. Preguntado. Usted tuvo conocimiento que fue lo que firmó. Contestó. Claro, tuve conocimiento, pero primero me engañaron después de firmar eso, los mismos policiales “pida protección, hágale mijo que eso le dan protección para su familia y para todo el mundo” y que... Preguntado. Como supo la policía que a usted tenían que darle protección y le prometieron protección y luego usted denunció, porque la Policía hizo presencia allá en su casa. Contestó. Investigando. Preguntado. Usted dice que a usted le hicieron una serie de promesas de protección. Contestó. Ojalá tuviera de frente acá a los investigadores, me llenaron de ilusiones y me dijeron eso demande que tan, pero ellos por alzar pecho, pero no me dan garantías de nada. Preguntado. Don Antonio usted narró unos hechos, ¿esos hechos que usted narró son ciertos? Contestó. Sí claro. Preguntado. Todo lo que se narra en la denuncia es verdad. Contestó. Sí, supuestamente acá sí. Preguntado. No, dígame si lo que usted dijo a los investigadores es verdad o no es verdad. Contestó. Asustado dije muchas

cosas e hice la denuncia. Preguntado. Y esas cosas que usted dijo y denunció ¿son ciertas? Contestó. Claro, eso son ciertas. Preguntado. Bueno don Antonio, antes de acercarse a esa oficina que usted denunció que pasó. Contestó. Yo me fui a la permanencia y allá me tuvieron. Preguntado. Y que le contó usted a los investigadores. Contestó. He ave María, si me pongo yo a hablar, mejor dicho, me matan, dejemos así. Preguntado. Usted ha sido amenazado. Contestó. No, es mejor, así las cosas, vuelvo y le digo si me tengo que ir para la cárcel me voy, estoy decidido a lo que sea, ya se me ha dañado mi hogar no se me va a dañar la libertad por dios bendito. Preguntado. Quiere decir don Antonio que usted teme declarar. Contestó. No, ya me obligaron acá, me bravearon de la casa, sin saber lo que iba a suceder hoy, no tengo ni una constancia que yo diga aquí me mandaron esta citación. Preguntado. Usted sí sabía de ellos juicios anteriores, pero no sabía para el de hoy. Contestó. Sí, nunca lo supe. Preguntado. El de hoy sí supo. Contestó. No señora. Preguntado. Y el de los anteriores. Contestó. Sí señora. *Aclaración de la Fiscalía. Don Antonio, es que la ley trae estos mecanismos, y usted sabía que tenía que venir a las otras audiencias y no vino, por eso fue que a esta no se le citó, sino que la ley dice que se puede hacer comparecer en forma coercitiva que usted tuvo que venir acá, por que hay un deber de todo ciudadano de hacer presencia ante las autoridades cuando es requerido y hay una ley que obliga a todos a que eso se cumpla, por eso usted está acá, obligado, claro que está obligado. Todos acá sabemos que está obligado acá, como también sabemos que está con miedo.* Preguntado. Usted a que le teme. Contestó. A nada, a la muerte a muchas cosas y al engaño de la justicia también le temo. Preguntado. Usted fue entrevistado por alguien de protección lo vino a entrevistar alguien. Contesto. No señora, a mi no me vino a visitar nadie, que yo sepa en mi presencia viva no. Preguntado. ¿Solamente la llamada telefónica? Contestó. No más. Preguntado. Le hicieron alguna promesa en esa oficina de protección con su llamada telefónica. Contestó. Pues me dijeron muchas cosas yo creo, pero ya como al mes y pico tenía las tripas en moño, tenía hambre y muchas necesidades, entonces que protección hay ahí, huyendo para todos lados, pidiendo en la terminal y cada policía que veía a esconderme. Preguntado. Usted le teme a la Policía o a que le teme. Contestó. A todos. Preguntado. Y quienes son todos. Contestó. La policía, los delincuentes y hasta yo mismo me temo. Preguntado. Don Antonio, le voy a hacer unas preguntas para que usted se sirva informar al señor juez si usted manifestó esas situaciones y esos hechos a la Policía cuando usted rindió esta denuncia. Dice que hay una denuncia (*lee la Fiscalía el documento*) del 4 de enero de 2014, a las 21:45 horas, que se recepcionó en Pereira, Risaralda, por los delitos de secuestro, porte ilegal de armas de fuego, tráfico o porte de estupefacientes y hurto calificado y agravado, donde a usted le pusieron de presente el deber de decir la verdad y el derecho que tenía de no declarar contra usted mismo, en contra de sus parientes cercanos. Igualmente usted manifiesta que la fecha de los hechos fueron el 4 de enero de 2014, a las 15 horas. Preguntado. ¿Eso es cierto? Contestó. Sí señora, bajo unas promesas que dijeron eso es cierto. Preguntado. Que la fecha final de la comisión de los hechos, fue el 4 de enero de 2014, a las 16:15 horas. ¿Eso es cierto? Contestó. Sí señora. Preguntado. Que los hechos tuvieron ocurrencia en Pereira, Risaralda en una zona urbana, en el barrio la Arenosa, en la calle 16 No. 15-51. ¿Eso es cierto? Contestó. Sí señora. Preguntado. Que el sitio específico fue dentro del lugar de la residencia de la víctima y denunciante. Contestó. Todo eso es cierto, para que gane usted doctora, todo eso es cierto. *Interpela la Fiscalía. ¿disculpe? ¿Todo es cierto para qué?* Contestó. Para que gane. *En este punto de la audiencia la Fiscalía solicita a la judicatura respeto por parte del declarante.* El señor Juez manifestó que el testigo está estresado y que no la estaba agrediendo, que ella debería saber como manejar la situación y él le está

diciendo que todo es cierto, lo que pasa es que debería haber un poco de mas agilidad, pues él está estresado. Continua el interrogatorio. Preguntado. Manifestó usted que utilizaron armas de fuego. Contestó. Sí señora. Preguntado. Que revolver. Contestó. Sí señora. Manifestó usted que tuvo un problema por trafico de estupefacientes, que pagó 15 meses, 18 días en el 2004. ¿Eso es cierto? Contestó. Sí señora. Preguntado. Que usted vive con su esposa, su suegra y sus cuñadas. Contestó. Sí señora. Que en ese sector es una olla donde venden estupefacientes. Contestó. Sí señora. Preguntado. Que usted se dedica en la actualidad a la conducción del vehículo taxi, Kia Picanto, de placas SJU 710, lateral H194, afiliado a la empresa primer taxi de Dosquebradas. Contestó. Sí señora. Preguntado. Que usted tuvo conocimiento de que en el sector hay un muchacho de nombre Diego Fernando, que no le sabe el apellido y que lo llaman Sayan. Contestó. Sí señora, claro. Preguntado. Que al parecer el joven está en actividades al margen de la ley. Contestó. Sí señora, lo que está ahí escrito eso es, no le contesto más porque la verdad ya estoy... tantas cosas que han investigado y no tienen con que salir acá adelante, increíble. Preguntado. Dice usted que ese día había unas personas buscando a Sayan, Diego Fernando, ese 4 de enero de 2014. Contestó. Sí señora. Preguntado. Que usted se encontraba en el barrio Villa del Prado, buscando una carrera cuando lo llamaron del celular 314 8757017, que es su teléfono celular, lo llamaron ahí, a las 12:54 horas, que lo llamó un hombre de vos joven y le dijo toño necesitamos hablar con usted es de parte de la oficina, eso es cierto. Que le dijeron que llegara a su casa ubicada en la calle 16 15-51 del barrio la Arenosa. ¿Es verdad? Contestó. Sí señora. Preguntado. Que allá lo estaban esperando. Que usted se fue para la casa y se demoró unos 40 minutos para llegar a la casa, cuando iba llegando a la casa a unos 800 metros en línea recta, observó a dos personas en un taxi lateral A159 de la empresa Covisaralda, eso es cierto. Contestó. Sí ahí pasan muchos carros en ese sector, quizá lo hice bien o no. Preguntado. Y dentro del taxi había un conductor, que estas dos personas estaban enchaquetadas. ¿Eso es cierto? Respondió. Sí en el sector había mucha gente. Preguntado. Que no pudo observar al conductor del taxi. Contestó. No señora, no lo pude observar. Preguntado. Que usted se acercó, pero siguió derecho, entonces llamó a su cuñada Erika Dayana Castañeda Hernández, ¿eso es cierto? Respondió. Sí. Preguntado. Al celular 311 7774688, que le preguntó por las personas que estaban frente a su casa, que para que lo necesitaban a usted, que su cuñada le dijo que estaban buscándolo a usted y a Saya ¿eso es cierto? Contestó. Sí señora. Preguntado. Que necesitaban hablar con ustedes, entonces usted optó por llamar al señor Diego Fernando alias Saya, que hizo esa llamada de una venta de minutos es verdad, que usted le dijo a Saya que lo estaban buscando dos personas en su casa. Contestó. Sí señora. Preguntado. Y que él le dijo que usted no le debía nada a nadie que les llegara y hablara con ellos, por lo que usted se sintió tranquilo y se fue para su casa, que allá se encontró a dos personas que son los que la Policía capturaron, ¿eso es cierto? Contestó. No estoy seguro si son los que capturaron la policía. Preguntado. Cuando usted lo dijo estaba seguro, o no estaba seguro. Contestó. Estaba lleno de nervios, mucha presión. Preguntado. Pero usted le dijo a la Policía, allá me encontré a esas dos personas que son los que la policía capturó, es lo que dice aquí, eso es cierto o es mentira. Contestó. En medio del susto uno habla muchas cosas. Preguntado. Que usted salió se dirigió a la puerta para abrir y entrar cuando llegó no vio nadie frente a la casa, que usted llamó a su mujer Lady por las personas que lo estaban necesitando, pero que nadie respondió, que en esas llegaron dos hombres con revolver en mano, que ellos estaban dando vuelta de la casa suya que es esquinera, llegaron apuntándole con revolver, que le preguntaron que, si usted era toño, ¿eso lo manifestó usted a la Policía? Contesto. Lo manifesté, pero ellos estaban encapuchados, entonces no estoy

seguro de las personas. Preguntado. ¿Estaban encapuchados? Contestó. Sí, no les conozco el Físico a ellos. Preguntado. Que usted les dijo que sí, que usted era toño entonces ellos entraron a su casa, que ellos cerraron la puerta, que lo acercaron a las escalas que van al segundo piso de la casa, que lo hicieron sentar en las escalas, que lo trataban con palabras soeces, que le pegaban con las cachas de los revólveres, que decían que usted trabajaba con el contrabando y con sayayi, que sayayi era el mismo patrón, y que Saya es el mismo Sayayi, ¿eso le dijo usted a la Policía? Contestó. Sí, en un susto sí. Preguntado. Que usted les dijo que no tenía nada que ver con eso. Contestó. Sí, es cierto. Preguntado. Que la única vez que estuvo Sayayi en su casa fue para darle el feliz año, ¿eso es cierto? Contestó. Sí señora. Preguntado. Que usted no tenía tratos con él. Contestó. Uno se conoce, criado en el barrio, normal. Preguntado. Dijo usted a la Policía que estas personas le seguían pegando, maltratando, que le decían que lo iban a matar. Contestó. En un hecho sí, porque confundidos, porque me estaban confundiendo, porque no los reconozco, porque no les podía ver la cara porque estaban encapuchados. Preguntado. Dice usted que hizo presencia en su casa la señora, Yuri Vanessa Castañeda, que no la dejaban salir de la casa, pese a que ella trató salir de esa casa, ¿eso es cierto? Contestó. Sí señora. Preguntado. Que en su casa solamente estaba usted, Yuri Vanessa y esos hombres que no los dejaban salir. Contestó. Sí. Preguntado. Que usted estuvo encerrado en su casa como una hora. Contestó. Sí señora. Preguntado. Que una de esas personas que estaban allí impidiendo la salida de ustedes recibió un pin. Contestó. Sí. Preguntado. Que uno de ellos se tornaba muy nervioso y desesperado. Contestó. Pues todo aquel que esta haciendo algo malo tiene como su susto, eso creo. Preguntado. Que ese hombre es uno bajito, monito. Contestó. La verdad no recuerdo. Preguntado. Recuerda haber dicho eso en la denuncia. Contestó. La verdad es que dije muchas cosas (inaudible) ese día yo estaba muy asustado la verdad es esa. Preguntado. Que había otro mas altico, monito y mas trigueñito, con corte de cabello como de cuadros que usted escucho recibió una llamada y que usted escuchó que ya habían encontrado a Sayayi, ¿eso es verdad? Contestó. Sí. Preguntado. Entonces ellos decidieron irse de su casa y le quitaron el producido de su taxi que eran \$300.000 pesos, que después de que le quitaron la plata se salieron afuera de su casa, se quedaron esperando afuera a Sayayi que ya se los traían, ¿eso es cierto? Contestó. (*el testigo contesta de forma reticente*) Sí señora. Preguntado. Que usted aprovechó ese momento, se salió de la casa mientras ellos hablaban por teléfono, se voló hacia la casa vecina que va a salir hacia la cruz roja, y ahí fue cuando usted llamó a la Policía, ¿eso es cierto? Contestó. Ahí es cuando me confié de la Policía. Preguntado. Que mientras llegó la Policía usted se quedó en un sitió donde venden lechona que se llama la Ricura. Contestó. Sí señora. Preguntado. Que como a los cinco minutos llegó la Policía. Contestó. Sí, siempre como tarde, como siempre ellos. Preguntado. Que no sabe que pasó ahí, que solo después que regresó a su casa ya la Policía tenía a los dos hombres capturados. Contestó. Sí ya tenían dos pelados capturados y no sé si podrán ser las que tienen en el momento. Preguntado. Y que les habían cogido un arma y una droga y unos celulares. Contestó. Sí claro, ese día legalizaron con muchas cosas, empezando que eran dos armas y aparece una, mire la Policía como era y así me voy a confiar yo de ellos. Preguntado. Aquí dice que usted se arrimó cuando la Policía los tenía cogidos (*la Fiscalía le pide al testigo mirar al juez para responder*). Contestó. Sí señora (*contestó tenuemente*). Preguntado. Que la Policía se los llevó para la URI y que usted se fue con un pariente Germán Alberto Gil Giraldo a la URI. Qu estando en la URI usted recibió una llamada de su cuñada Erika y que en esa llamada su cuñada le dijo que había ido un muchacho y había dejado una razón para usted, ¿eso es cierto? Contestó. Pues doctora si está presente ahí, pues la verdad no recuerdo.

Preguntado. Y le dijo que a la casa había ido un muchacho que le había dejado una razón para usted, que era que yo no sé qué iba a hacer, pero que a los pupilos los tenían que car de ese problema y que fuera de eso tenía que responder por los fierros que se habían perdido o de lo contrario que me perdiera con la familia y todo o los alzaban a todos ósea que los mataban, dijo eso usted a la Policía. Contestó. Sí señora. Preguntado. Manifestó usted que las personas que fueron capturadas y que visitaron su casa no los había visto nunca antes, ¿eso es verdad? Contestó. No los había visto. Preguntado. Quienes fueron testigos de esos hechos, quienes estuvieron presentes. Contestó. La cuñada, Yuri. Preguntado. Y su esposa dónde estaba. Contestó. Estaba alrededor. Preguntado. Usted le manifestó a la Policía hace cuanto conocía a Sayayi. Contestó. Desde el principio está escrito que lo conozco desde pequeño, no sé. Preguntado. Sí, “lo conozco desde que era un niño” dice. Usted dejó alguna constancia al terminar esa denuncia, la recuerda. Contestó. Lo que está escrito ahí, no sé. Preguntado. Usted le manifestó a la Policía que lo único es que usted había pagado y respondido ante la ley y la sociedad por las cosas malas que había hecho, que usted estuvo en la cárcel, que usted ahora trabajaba y sostenía a su familia, que lo que usted está denunciando ha generado mucho peligro de muerte, ¿le dijo eso a la Policía? Contestó. Sí, claro. Preguntado. Que no solo para usted sino para su familia. Contestó Sí. Preguntado. Que los asuntos con la gente de la oficina es un asunto muy delicado. Contestó. Sí señora. Preguntado. Usted se identifica con la cédula 1.088.238.289 de Pereira, Usted nació el 3 de mayo de 1986. Contestó. Sí señora.

La Fiscalía solicitó se tuviese como testimonio adjunto la denuncia formulada por el señor José Antonio Orozco Mesa, de fecha 4 de enero de 2014, a las 21:45 horas, donde fue recepcionada por un funcionario investigador de la Policía Gaula de esta municipalidad, para efectos de tenerlo como testimonio adjunto frente a la situación de temor que ha presentado el testigo y de las evidentes amenazas de las cuales ha sido objeto por parte d ellos que menciona como los miembros de la oficina.

Ante la solicitud probatoria realizada por la Fiscalía la defensa no presentó reparos. La judicatura tuvo como prueba de la Fiscalía el testimonio adjunto, la denuncia presentada por la víctima”.

En ese contexto, para esta Corporación es claro que el declarante como víctima en los hechos, a simple vista se encontró afectado por una coacción o temor ante las retaliaciones que pudo sufrir por su señalamiento directo a los autores del hecho. En el ejercicio de incorporación del **testimonio adjunto**, hábilmente la Fiscalía no solo puso en conocimiento de la audiencia la declaración anterior al juicio, sino que además confrontó a la víctima, no solo haciendo que reconociera el documento (*denuncia*) como aquella que había rendido ante la Policía Judicial, sino que además, la hizo aceptar que su contenido resultaba verídico, aunque en los puntuales apartados donde debía señalar a los acusados, trató de tornarse faltó de memoria o incorporando otros elementos que no se encontraban en su declaración inicial y que supuestamente no permitía su reconocimiento.

En ese sentido, la víctima sí aceptó que los hechos habrían ocurrido tal y como lo denunció, pues su retención en su domicilio por parte de dos personas, se dio para lograr la ubicación de la persona conocida como Sayan, hechos en los que se le intimidó con armas de fuego y posteriormente,

cuando los agresores se iban a ir del lugar, le hurtaron el producido del taxi, monto estimado por el ofendido en un valor de \$300.000 pesos. Sobre este aspecto factico no se admitiría discusión pues no fue censurado por la defensa quien inclusive, tuvo la oportunidad de controvertir a través del contra interrogatorio al testigo, el *quid* del asunto se estableció puntualmente en el señalamiento directo que el agraviado proporcionó a los policiales sobre los responsables, es decir el reconocimiento que realizó sobre las personas posteriormente aprehendidas.

Así, la víctima en el interrogatorio en el juicio mostró diversas facetas, primero, intentó exhibir una aparente falta de memoria, luego se exteriorizó como reticente a otorgar la información, posteriormente adujo que la convulsión por el hecho lo llevó a indicar cosas imprecisas, luego señaló a la Policía y la Fiscalía como responsables de un engaño para que otorgara esa información; sin embargo, no se puede soslayar como de manera clara en varios apartados reconoció que su vida estaba en peligro, aduciendo que ello ocurriría si llegaba a ratificar la información proporcionada desde un principio en su denuncia, permitiendo comprender que su temor se fundaría en la aparente falta de apoyo o protección por parte de la Fiscalía.

Y es que, frente a este tópico, la aparente presión a la que hace alusión la víctima, precisando que provenía de todos lados, nos permite entender que no solo era la ejercida al parecer por los miembros de la denominada oficina, sino también por los servidores de la Policía Judicial, que no solo requerían información del hecho en específico, sino los relacionados con una aparente organización delincuencia, aspecto que aun cuando el declarante censuró, en ningún momento llegó a advertir que por ello hubiese dicho mentiras o datos falsos por presión, sino que la intensidad de las indagaciones realizadas por las autoridades y su supuesto abandono en la protección como testigo, habrían comprometido su calidad de vida, por carencia de recursos económicos al tener que estar huyendo constantemente.

Asimismo, no puede perderse de vista como el señor Orozco Mesa cambió su versión señalando que no podía reconocer a los agresores porque tenían capuchas, situación que nunca se ventiló en la denuncia, pues en ella sí dio sus características físicas, amén que en el testimonio, ante el afán de desconocer su declaración previa, terminó reconociendo que uno de los agresores era monito, altico y más trigueño, quien fue la persona que recibió la llamada de que al parecer ya tenían ubicado a alias Sayayi, es decir contradijo su nueva versión, en la que pretende tornarse ajeno al conocimiento de las características físicas de los agresores.

Como puede verse, la aceptación de los hechos y sus contradicciones que de manera implícita aceptan la veracidad de su denuncia, no hacen más que proporcionar un señalamiento directo sobre los acusados, cumpliéndose con los postulados de admisibilidad del *testimonio adjunto*, versión a la que

debe darse credibilidad, pues desde un inicio, en su denuncia la víctima exteriorizó su preocupación o temor ante las posibles retaliaciones, como la intimidación realizada a su cuñada Erika, donde se procuraba que los aprehendidos debían salir adelante del proceso o existirían consecuencias para el denunciante y su familia.

Y es que, desde las primeras de cambio, la víctima reconoció a los agentes captores y a los investigadores que los aprehendidos eran las personas que lo había retenido y hurtado, entendiéndose que ahora, por temor, como bien lo consideró el juez de instancia, se varió la versión, lo cual permitió considerar la credibilidad del *testimonio adjunto* como señalamiento incriminatorio indiscutible al articularse con la comunidad probatoria.

Y es que como bien se coligió por el funcionario *A quo* los policiales Jhon Alejandro Quintero Raigosa, Dubiel Alberto Parada Villareal Fredy Erney Muñoz Gamboa y Nilson Alejandro Agudelo Castro fueron coincidentes en sus testimonios al señalar que la víctima compareció al lugar de la aprehensión y señaló a los capturados como las personas que habrían realizado su retención en el domicilio. Y que decir de las grabaciones reportadas en la Central de radio, audio que incorporó el investigador Hugo alexander Galeano Higuera, que dan cuenta de la información suministrada por la víctima solicitando auxilio, la presencia de dos jóvenes enchaquetados (*que corresponden a la descripción otorgada en la denuncia*) y en el trasegar del operativo, las conversaciones entre los efectivos de la fuerza pública que dan cuenta de las capturas y de que la víctima reconoció a esas dos personas como sus agresores.

Para esta instancia, a diferencia a lo planteado por el sensor, la comunidad probatoria sí demarca un señalamiento directo de responsabilidad contra Santiago Cano Benavides en el atentado contra la libertad individual del ciudadano José Antonio Orozco Mesa, así como también estaría probado la afectación contra su patrimonio económico, hurto que se realizó con violencia física (*agresiones verbales e intimidación con armas de fuego*); de ahí que, sea un comportamiento *calificado*, así como concurriría la circunstancia de agravación punitiva al realizarse en coparticipación criminal.

Luego, aun cuando los procesados, trataron de mostrarse ajenos a los señalamientos, pues refirieron ser visitantes del sector para la compra con fin de consumo personal de sustancias estupefacientes, es claro que el cúmulo probatorio (*existiendo un señalamiento directo*) los ubica en el lugar del hecho como las personas que atentaron contra los bienes jurídicamente tutelados del señor Orozco Mesa, amén de la seguridad pública por portar armas de fuego sin permiso de autoridad judicial competente, elemento bélico incautado de las mismas características descritas por el ofendido, como que se trataba de un revolver (*porte de armas - comportamiento prescrito*).

De esta forma, concluimos que en el presente asunto no se develó la existencia de duda procesal la cual deba resolverse a favor de los encartados, no resultando validos los planteamientos del recurrente

pues, por el contrario, los elementos probatorios dan cuenta de la participación y responsabilidad penal del encartado en el hecho denunciado. Por tanto, la Sala convalidará la sentencia objeto de apelación, atendiendo las razones esgrimidas.

7.7 Redosificación punitiva.

Teniendo en cuenta que el sentenciado **Santiago Cano Benavidez**, fue acusado y condenado en primera instancia por los delitos de secuestro simple (*art. 168 CP*) con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10° del CP; hurto calificado (*inc. 2° art. 240 CP*) agravado (*art. 241.10 CP*); fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (*art. 365.5 CP*); y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*inc. 3° art. 376 CP*) y como quiera que en segunda instancia, se ha decretado la confirmación de la sentencia condenatoria; empero, a su vez la **prescripción de la acción penal** por el delito atentatorio contra la seguridad pública del artículo 365 del CP., y el de la salud pública del artículo 376 inciso 3° *ejusdem*, deberá redosificarse la pena impuesta de prisión de veintinueve años (29) años, un (1) mes y nueve (9) días¹⁹, eliminando de la sanción el quantum punitivo que por esos delitos se haya otorgado.

En el ejercicio de dosificación punitiva, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, atendiendo el concurso de conductas punibles partió de la pena más alta, es decir, la del delito de **secuestro simple** con la circunstancia genérica de mayor punibilidad del artículo 58.10 del CP, ubicándose en el cuarto máximo de ese delito, partiendo del mínimo señalado, esto es, **318 meses y 1 día de prisión**, incrementándolo en **31 meses, 8 días** de prisión por los delitos concursantes.

Luego, teniendo en cuenta que los 31 meses 8 días de prisión se atribuyeron por los tres delitos restantes de hurto calificado (*inc. 2° art. 240 CP*) agravado (*art. 241.10 CP*); fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (*art. 365.5 CP*); y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*inc. 3° art. 376 CP*) y atendiendo la prescripción de la acción penal decretada para los dos últimos punibles, deberá incrementarse la pena individualizada del secuestro (318 meses y 1 día de prisión) con la dispuesta para el **hurto calificado y agravado**, esto es once (11) meses de prisión, para un total de **pena a imponer de trescientos veintinueve (329) meses y un (1) día de prisión**.

Atendiendo la prescripción de la acción penal decretada para el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (*art. 365 del C.P*), se revocará la pena accesoria impuesta de 15 años, respecto a la prohibición de tenencia de armas de fuego o municiones.

¹⁹ Que es lo mismo que 349 meses, 9 días de prisión.

Ahora en lo que respecta la **pena de multa**, equivalente de dos mil cuatrocientos ochenta y uno punto cero dos (2481,02) SMLMV a la fecha de los hechos, deberá restarse la pena de multa impuesta (1156,01 SMLMV) por el delito tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*inc. 3º art. 376 CP*) sobre el cual se decretó la prescripción de la acción penal. Luego, el valor total de la **multa a imponer** correspondería a **mil trescientos veinticinco, punto cero uno (1325,01 SMLMV)** al ubicarnos en el cuarto máximo del delito de secuestro simple, partiendo del mínimo señalado en la ley.

En consecuencia, al modificarse el fallo impuesto en torno a la resodificación de la pena de prisión y multa atendiendo lo señalado en precedencia, carecería de objeto el argumento del recurrente sobre este punto.

En lo demás se confirmará el fallo recurrido, indicándose desde ya que contra esta determinación procede el recurso extraordinario de casación.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL y, en consecuencia, la preclusión de la actuación **única y exclusivamente** frente a los cargos enrostrados a **Santiago Cano Benavidez** por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (*art. 365 del C.P.*) y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (*inc. 3º art. 376 CP*), conforme lo esbozado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia del 10 de agosto de 2015, emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, Risaralda, en lo correspondiente a la **PENA PRINCIPAL DE PRISIÓN** impuesta a **Santiago Cano Benavidez**, pues la misma atendiendo la prescripción de la acción penal decretada por los delitos del artículo 365 y 376 *inc. 3º del C.P.*, se circunscribirá a **TRESCIENTOS VEINTINUEVE (329) MESES Y UN (1) DÍA DE PRISIÓN** pena derivada de la responsabilidad penal por los punibles de secuestro simple (*art. 168 CP*) con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10º del CP y hurto calificado (*inc. 2º art. 240 CP*) agravado (*art. 241.10 CP*), y **MULTA** de **MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO, PUNTO CERO UNO (1325,01 SMLMV)**, atendiendo las consideraciones planteadas en este pronunciamiento.

TERCERO: MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia del 10 de agosto de 2015, emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, para en su lugar **REVOCAR** la pena accesoria impuesta de 15 años, respecto a la prohibición de tenencia de armas de fuego o

municiones, atendiendo la prescripción de la acción penal decretada para el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (*art. 365 del C.P.*).

CUARTO: En lo demás **CONFIRMAR** el fallo impugnado.

QUINTO: COMUNICAR esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022. Contra la misma procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(En ausencia justificada)
CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **5217c265f6b88fa91da40b28abdc09e38937bc7610b7cad2e445fb4fb6c429a1**

Documento generado en 14/12/2023 07:37:01 AM

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