REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
Magistrado Ponente: JULIÁN RIVERA LOAIZA[1]

Pereira, Risaralda, abril ocho (8) de dos mil veinticuatro (2024).
Acta No. 319
Hora: 1:25 PM

Radicación	66001 60 00 035 2016 01528 01
Sentenciado	Jorge Augusto Restrepo Nagles, Sebastián Ossa Gómez y Carlos David Cardona Cardona
Delito	Secuestro Extorsivo, Hurto Calificado y Agravado
Juzgado de conocimiento	Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra sentencia del 20 de noviembre de 2018

1- ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira - Risaralda, mediante la cual se condenó a Jorge Augusto Restrepo Nagles, Sebastián Ossa Gómez y Carlos David Cardona Cardona, a la pena de 366 meses y 1 día de prisión, como responsables del punible de secuestro extorsivo, y se absolvió a los mismos del punible de hurto que les fue formulado.

Lo anterior, no sin antes dejar constancia expresa que el Magistrado ponente de esta decisión, fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad del 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

[1] Nombrado en propiedad ante esta Corporación por la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) suscribiendo el Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos.

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

2. ANTECEDENTES

2.1 El supuesto fáctico del escrito de acusación[2] es el siguiente:

> *"El día 22 De Abril de 2016 a las 20:15 horas, el señor HUBERNEY VALLEJO NOREÑA, fue abordado en el sector del barrio El cardal, cuando estaba frente a una venta de arepas, estaba en la motocicleta de placas marca Honda SXS51, LÍNEA cbf150 modelo 2015 a nombre de Luz Adriana Arias; se le acercó el señor quien habló de la motocicleta, preguntó por el modelo, la víctima se bajó de la moto cuando SEBASTIAN OSSA GOMEZ, lo encañonó con un arma, lo amenazó con el arma de fuego ubicándola en la cintura lado derecho; JORGE AUGUSTO le dijo "se va hacer matar" lo insultó y se acercó por detrás el señor CARLOS DAVID CARDONA CARDONA, lo insultó y lo hizo subir al vehículo Spark negro de placas KFL104, se apoderaron de las llaves y de la motocicleta saliendo en ella el señor que lo abordó inicialmente, luego en el carro lo ubicaron en la parte de atrás en la mitad de dos de los agresores, señores SEBASTIAN y JORGE AUGUSTO, quien requisó a la víctima preguntando por un porte, le sacó el celular , le quitó la billetera y otros elementos, revisó la billetera, le exigieron $10.000.000 para liberarlo, cuando él dijo que se habían llevado la moto le exigieron esa suma, le dijeron que tenía que pagar que ellos sabían de la ubicación de su familia, les rogó que lo dejaran ir, Le dijeron que lo llevarían donde el patrón, conducía CARLOS DAVID le exigieron los papeles de la moto que estaban en la billetera, que ellos manejaban a PEREIRA y lo desplazaron contra su voluntad desde el barrio El cardal Cuba Sector San Joaquín, vía Alcalá, lo llevaron al sector del barrio El triunfo, para efectuar un giro y llevarlo vía Arabia, por Monte Líbano, toman ruta al barrio de los 2500 lotes, barrio Acuario, en un resalto que hay allí, por temor a que se lo llevaran donde llevaron al último, donde la victima logro saltar del vehículo y recobrar su libertad por el sector del CAI de acuario. Donde los agentes de la policía lo auxiliaron, el reporto todo y el hurto de la moto, llamaron los cuadrantes, una señora le devolvió el celular de la víctima, reportaron los hechos, logrando tiempo después la retención del vehículo Spark, aprehendieron a quienes transitaban los cuales fueron reconocidos por la víctima, la billetera fue encontrada en el vehículo Spark, que fue interceptado en razón a reporte de radio de la policía, en el sector de quintas de los sauces, frente a la manzana 4 casa 1, los que iban en el vehículo intentaron huir, encontraron en dicho vehículo un casco negro con las placas SXS51, que correspondía a las placas de la moto hurtada, de igual manera la billetera con documentos personales de la víctima. El vehículo fue incautado al señor CARLOS DAVID CARDONA".*

[2] Folios 2-6.

2.3 El 23 de abril de 2016, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Guática, en sede judicial Pereira, se celebraron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en dicho acto la FGN les comunicó cargos por los punibles de secuestro extorsivo bajo la inflexión verbal retener y sustraer en concurso con el punible de hurto calificado y agravado, los procesados no aceptaron los cargos (fl. 8).

2.4 El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira, la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 9 de agosto de 2016 (fl. 17); la audiencia preparatoria se realizó en sesiones del 14 de septiembre y el 17 de noviembre de 2016 (fls. 20-22). El juicio oral se celebró los días 6 de marzo de 2017 (fl. 80), 17 de abril de 2017 (fl. 81), 14 de julio de 2017 (fl. 84), 27 de julio de 2018 (fl.109) y 8 de agosto de 2018 (fl.110), al cabo del cual se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio respecto del punible de hurto calificado y agravado, y sentido del fallo condenatorio por el delito de secuestro extorsivo.

2.5 La sentencia fue proferida el 20 de noviembre de 2018 (fls. 119-125). Contra la misma el defensor interpuso recurso de apelación que sustentó por escrito (fls. 127-130).

3. IDENTIDAD DE LOS PROCESADOS

Jorge Augusto Restrepo Nagles, identificado con la cédula de ciudadanía 1.112.764.955 de Cartago (Valle), donde nació el 3 de agosto de 1988, hijo de José Aníbal y María Camila, estado civil unión libre, de ocupación cobrador, residente en la calle 11B número 18-34, barrio Torre la Vega, de Cartago. Estatura 1.68 mts, contextura delgada, piel trigueña, cabello castaño, ondulado, ojos color castaño claro, y sin señales particulares visibles (fls. 36-37).

Sebastián Ossa Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía 1.088.331.363 de Pereira (Risaralda), donde nació el 12 de noviembre de 1995, hijo de Jhon Jairo y Neila María, soltero, estudiante, residente en Leningrado III, de Pereira. Estatura 1.68 mts, contextura delgada, piel trigueña, cabello castaño, ondulado, ojos color castaño claro, presenta lunar en la región frontal lado derecho (fls. 31-32).

Carlos David Cardona Cardona, identificado con la cédula de ciudadanía 1.088.263.013 de Pereira (Risaralda), donde nació el 29 de noviembre de 1988, hijo de Marco Aurelio y Luz Elena, estado civil unión libre, de ocupación conductor, residente en la manzana 13 casa 26, barrio Parque Industrial de Pereira. Estatura 1.75 mts, contextura gruesa, piel trigueña, cabello

negro, lacio, ojos color castaño claro. Señales particulares tatuaje nombre Ximena y estrellas en dorso mano derecha (fls. 41-42).

4. SOBRE LA DECISIÓN RECURRIDA.

4.1 El *A quo* decidió condenar a los procesados al encontrarlos autores responsables del delito de secuestro extorsivo cometido en contra de Huberney Vallejo. Impuso una pena de prisión de 366 meses y 1 día, negó el subrogado penal de la suspensión condicional de ejecución de la pena.

Los fundamentos del fallo de primer grado se pueden sintetizar así:

- Si bien el arsenal probatorio no está constituido por gran cantidad de elementos, estos resultaron suficientes para corroborar el dicho de la víctima y denunciante, dada la concordancia y convergencia de los diferentes elementos probatorios con los que se contó, por haber sido incorporados al juicio oral, como lo son las estipulaciones probatorias y sus soportes, así como los testimonios e incluso los planteamientos de los sujetos procesales a través de sus argumentaciones.

- Según el relato de los hechos, el denunciante llegó al barrio El Cardal en una motocicleta de la que descendió y fue obligado seguidamente, mediante amenazas, por parte de tres individuos, a abordar un automóvil, en el que se desplazó, entonces, en compañía de los acusados, que efectuaban amenazas, lo insultaron, registraron, le pidieron los documentos de la motocicleta y le exigieron el pago de diez millones de pesos, mientras efectuaban un recorrido en el cual pasaron frente al CAI de Acuario, lugar en el que se encuentra un resalto que obliga a disminuir la velocidad, lo que aprovechó la víctima para abrir la puerta y lanzarse afuera del vehículo, en donde le prestó auxilio un miembro de la policía, que una vez enterado de lo que pasaba reportó el hecho por radio, lo que dio origen a la persecución del automóvil y la posterior captura de sus ocupantes.

- Aun cuando no existe prueba directa, diversa de su dicho, en cuanto a que la víctima hubiese sido obligado, mediante amenazas a abordar el automotor en cuestión, pues no hay testigos de ello, sí se cuenta entre el material probatorio acopiado en esta causa, con elementos de juicio que nos indican con toda claridad que, cuando el automotor transitaba frente al CAI Acuario, la víctima salió de él expulsada o lanzada, como lo corrobora con su testimonio el Patrullero de la Policía Nacional Leonardo

Restrepo Estupiñán, quien refirió que la noche del 22 de abril de 2016, prestaba servicio en el CAI Acuario, y estaba mirando hacia la avenida, cuando observó que un sujeto "salió expulsado" de un vehículo, e inmediatamente se acercó a auxiliarlo y éste le dijo que en el barrio El Cardal unos jóvenes le habían hurtado su motocicleta, obligándolo a abordar el automotor, intimidándolo con arma de fuego, información ante la cual, puesto que el vehículo siguió su huida, dio aviso a las patrullas del sector para que lo interceptaran y tuvo conocimiento del resultado positivo de tal labor y la captura de los ocupantes del vehículo.

- Así, el hecho de haber salido abrupta y violentamente del vehículo el señor Vallejo, justo frente al CAI de Acuario, cayendo al suelo y ocasionándose, además, algunos traumatismos en su cuerpo, tal como lo refieren tanto la víctima en su noticia criminal como el informe pericial de clínica forense, en el que se señalan como hallazgos dos equimosis y una abrasión profunda, en miembros superior e inferior y región glútea, todas en el lado derecho, determinándose como mecanismo traumático el de abrasión, ocasionada con mecanismo contundente, lo que concuerda con la información contenida en la copia de la historia clínica de urgencias, sobre la atención prestada a la víctima, con ocasión de los hechos, piezas estas últimas que fueran incorporadas al juicio mediante estipulación probatoria de los sujetos procesales.

- Oportuno resulta en este estado del análisis del material probatorio, poner de relieve la circunstancia de haber sido objeto de estipulación, igualmente, tanto el dibujo o plano topográfico, como el álbum fotográfico, respecto al "recorrido de los acusados con la víctima" como se titularon, incluso, tales elementos estipulados probatoriamente lo que, de suyo, implica un acuerdo, y muestra como acreditado y fuera de discusión, el hecho de haberse efectuado, precisa y exactamente, tal recorrido, del vehículo en el que se movilizaban los aquí acusados, llevando a bordo al señor Huberney Vallejo, y mediante las respectivas anotaciones, se destaca en ambas piezas probatorias, el lugar específico en el que la víctima logró escapar de dicho vehículo.

- Aunado a lo anterior, existe suficiente evidencia que corrobora la información suministrada por el señor Vallejo en cuanto al hecho de haber sido víctima de violencia tanto física como psíquica, según le comunicara al patrullero Restrepo Estupiñán.

- La veracidad del dicho del señor Vallejo Noreña se encuentra corroborada con el testimonio del Subintendente Diego Hernán Ramírez León y el del Patrullero Luis Alberto Casas Murillo, quienes participaron en el procedimiento de persecución y aprehensión de los aquí acusados, y en forma acorde manifestaron que se encontraban patrullando, a dos cuadras del CAI de Acuario, cuando recibieron la información referente a que una persona se había rodado de un Spark negro, al pasar por el CAI; que observaron que dicho vehículo se desplazaba a alta velocidad, y emprendieron la persecución, dando voces de alto, y pidieron apoyo; refieren que la persecución terminó en un lugar de Los Sauces, cuya vía está cerrada, y una vez descendieron del automotor, sus ocupantes emprendieron la huida corriendo, pero fueron aprehendidos por los dos policiales, ya que aquellos se percataron de que no tenían salida; los dos testigos refirieron que en el vehículo se hallaba un casco negro con la anotación de una placa, la de la moto en la que se desplazaba la víctima, según se estableció luego, y también un bolso, una billetera con documentos de la motocicleta y cédula de ciudadanía de la víctima, que se encontraba en el CAI.

- En tales circunstancias, el análisis del material probatorio acopiado en el curso del juicio oral, nos revela, con meridiana claridad, que la prueba de referencia a él incorporada, esto es, el contenido de la noticia criminal, que suministrara la víctima en la misma noche de los hechos, cuenta con la suficiente corroboración periférica como para conducirnos al grado de certeza, tanto sobre la materialidad de la conducta punible de Secuestro extorsivo, como sobre la autoría y la responsabilidad en ella, de parte de los aquí acusados, en tanto que se considera acreditado el hecho de haberse efectuado, por parte de los tres acusados, la retención del señor Huberney Vallejo Noreña, manteniéndolo a bordo de un automotor, en contra de su voluntad, durante algún tiempo, mientras efectuaban el recorrido durante el cual lo amenazaron, efectuaron la exigencia del pago de diez millones de pesos, lo registraron y retuvieron objetos personales de la víctima, como el casco que utilizaba para movilizarse en la motocicleta, los documentos de ésta, y la billetera con documentos del señor Vallejo Noreña.

- Ya en el lapso probatorio, en el curso del juicio oral, el señor Defensor se abstuvo de buscar un soporte a su teoría, y no allegó elemento de juicio alguno encaminado a cumplir su compromiso y demostrar la hipótesis que formulara, abandonándola completamente, hasta el punto de haber desistido de la práctica de la totalidad de los testimonios por él solicitados, y decretados por el despacho en la audiencia preparatoria.

- Para la Defensa, habría de subsistir entonces la pretensión planteada como subsidiaria, esto es, la absolución fundamentada en la aplicación del Principio de In dubio pro reo, figura que evidentemente resulta inaplicable, teniendo en cuenta todo el análisis expuesto en precedencia, que ha llevado a alcanzar el grado de certeza, sobre la materialidad del Secuestro extorsivo, y la responsabilidad de los tres acusados, que han sido hallados penalmente responsables.

- Profirió sentencia condenatoria por el punible de secuestro extorsivo e impuso la antedicha sanción punitiva.

5. DEL RECURSO PROPUESTO

5.1 El Defensor (recurrente)

Sustentó la alzada fundamentándose principalmente en los siguientes argumentos:

- Consideró absurdo creer que en una vía pública de un barrio popular (El Cardal), cuyos habitantes serán del estrato social 2 o 3, una noche de viernes 22 de Abril de ese año 2016 cuando sucedieron los hechos, un humilde hombre (el denunciante) que se encontraba a bordo de la motocicleta de propiedad de su compañera permanente, una moto barata por demás, empleado como guarda de seguridad unas veces y otras como "botón" del hotel Zi-One de la avenida Circunvalar de Pereira, el que seguramente devengaba un salario miserable cuando no el mínimo legal mensual vigente para esas calendas, fuese abordado por ¡cuatro hombres!, todos ellos desarmados -no se probó lo contrario en el juicio-, lo eligieran al azar y lo obligaran a abordar el minúsculo automóvil (Chevrolet Spark, no el GTI, también conocido como "zapatico") el que era conducido por Carlos David Cardona Cardona con rumbo a su casa donde debería entregarles la suma de $10.000.000 en efectivo.

- El denunciante nunca refirió que sus presuntos captores los hubieren despojado de sus tarjetas débito o crédito ni menos insinuó que con él, se fuese a realizar el conocido "paseo millonario" para despojarlo de tal suma de dinero. Si es por todos conocidos que esa empresa criminal como lo es el secuestro, al elegir a sus víctimas, les hace un "estudio previo de seguridad", de su capacidad económica, de su rutina diaria, de sus bienes, les hace seguimientos como para que de buenas a primeras, ver a un individuo del montón e iniciar todo ese proceso de obligarlo a subir al carro sin

armas, sin limitarle sus movilidad, es decir, sin atarle sus manos, y menos sin despojarlo de su teléfono celular, porque así quedo consignado en la misma denuncia, porque si lo primero que le quitan a una persona secuestrada después de su libertad, es su precisamente eso: su teléfono celular, y esto no pasó, situación que no fue referida por el fallador de instancia en su decisión.

- Quedó probado que en el vehículo en el que éstos se desplazaban una vez fueron perseguidos por los dos policiales en una motocicleta institucional que participaron en el operativo el cual a decir de ambos sólo duró entre 2 y 3 minutos, señores SI Diego Hernán Ramírez León y el PT Luis Alberto Casas Murillo, alertados por la radio por el también patrullero Leonardo Restrepo Estupiñán, manifestaron en el contrainterrogatorio que en efecto, una vez revisados el automotor en comento, no se halló ningún tipo de arma, ni elemento como sogas, esposas, cuerdas, manilas o similar, con el que el señor Vallejo Noreña hubiere sido atado o reducido en su movilidad, como tampoco algún otro elemento ilegal, tampoco existieron videos ni testigos de ese momento del tal secuestro.

- Por vía de estipulaciones probatorias, quedo debidamente introducida la Historia Clínica de Salud Total fechada el 23-04-2016 a las 08:26 horas a nombre del denunciante y suscrita por la médica de urgencias Dra. Carolina Navas Galvis en la que en ANAMNESIS (que es el relato de los hechos que el paciente se hace a su médica tratante) *"manifiesta que tenía mucho miedo de que lo mataran entonces forcejea en el carro y se tira del mismo a la altura del comando de la Policía"*, y el mismo personaje en su denuncia, presentada el 23-04-16 a las 02:27 hrs es decir, 4h 22 min después del hecho, ante el funcionario del C.T.I., con funciones de Policía judicial Néstor Raúl Bustamante González narró que: *"y aprovechando que estaba ocupado el individuo de lado izquierdo, cuando el carro estaba pasando frente al CAI, me levanté y conforme me levanté me le tiré de una a la manija interna y al seguro y conforme lo despiné me tiré hacia afuera, éste tipo gritó éste hijueputa, pero cuando yo escuché esto ya estaba afuera rodando"*. De lo cual concluyó una mentira evidente en razón a que había dicho que forcejeó con ellos en el carro.

- Es enfática la víctima en señalar en su relato que fue abordado por cuatro sujetos: tres de los cuales son los procesados y dice que ese cuarto personaje del que a la fecha, nada supo la Fiscalía con todo el poder del Estado, con su complejo sistema investigativo a su servicio, Ponal, Sijín y CTI no pudo establecer la identidad del supuesto coautor y eso pasó por una simple razón: ¡éste nunca existió!, dice el

denunciante que fue encañonado con un arma de fuego tipo revólver Smith & Wesson cola de rata con el que fue obligado a subirse a un Chevrolet Spark de color negro y que fue llevado en la silla trasera, en medio de dos de los aquí condenados, y que el conductor del carro según sus características correspondía a Carlos David Cardona Cardona, iba en un minúsculo automóvil, del que de haber sido cierto su relato, no se hubiese podido levantar de su silla como él mismo lo indica y haber cogido la manija de la puerta y haberse tirado del auto en movimiento, esa maniobra por él así descrita era imposible de realizar físicamente hablando, lo que demuestra que de los cuatro ocupantes del automotor, cada uno de éstos tenía a su costado una de las cuatro puertas del rodante: y de haber sido cierto eso del forcejeo, pues obviamente menos hubiese prosperado su intención de fuga.

- El A quo en su carga argumentativa para imponer la sentencia recurrida, se basó en una prueba de referencia, introducida en el juicio como última opción para que prosperara la teoría del caso de la Fiscalía, ya que ahí sí, como bien lo indica el fallador de primera instancia, en el 2017, la señora fiscal que conocía del caso, convocó una audiencia de prueba anticipada, misma que ser realizó con el argumento que una vez finalizare la misma, casi que de inmediato el denunciante abordaría un avión y saldría del país, situación ante la cual la defensa contrató el servicio profesional de investigador privado quien ofició a Migración Colombia y en su respuesta, el funcionario le respondió que aquel no presentaba record migratorio por lo que como es apenas obvio, una vez la Fiscalía intentó introducir en el juicio ésta prueba anticipada, la defensa se opuso al considerar que la misma ya no cumplía con los requisitos de ley y que el denunciante al continuar residiendo en el país debía asistir al juicio, argumento que fue de buen recibo por el señor juez y en ese sentido se pronunció, por lo que el Fiscal apeló esa decisión. En decisión de segunda instancia se confirmó la inadmisión de esa prueba, pero finalmente se introdujo con la admisión en el juicio como prueba de referencia, leída e introducida por el investigador CTI de la Fiscalía Néstor Raúl Bustamante y a la que se le dio un valor probatorio parcial y amañando, esto es, le restó credibilidad al hurto de la motocicleta del denunciante y de otras de sus pertenencias, pero le otorgó credibilidad al supuesto secuestro, y es ese el punto de censura, o el señor juez A quo debió haber condenado por ambos delitos o en igual sentido, absolver por los mismos, ya que Vallejo Noreña o mintió en parte o en todo, es así de simple.

- En resumen, algunas de sus contradicciones y mentiras, extractadas en el devenir probatorio teniendo en cuenta sólo el texto de su denuncia del 23-04-2016 así: a. Que

fue abordado por cuatro individuos que le hurtaron su moto, la billetera y le sacaron su teléfono celular: ¡Falso!, la Fiscalía nunca pudo probar la existencia y menos la identidad del supuesto cuarto hombre el que a su decir, venía conduciendo su moto detrás del carro en el que estaba siendo transportado junto con lo aquí tres procesados; b. Que fue obligado a subir al auto mediante amenaza con arma de fuego Smith & Wesson que uno de ellos portaba: ¡Falso!, los dos policías captores Ramírez y Casas dijeron en el juicio que los requisaron y revisaron el vehículo en el que se desplazaban los procesados y no se les encontró ningún tipo de arma, ni blanca ni de fuego y mientras los perseguían -sin perderlos de vista- no vieron arrojar del carro ningún elemento; c. Que le exigían por su liberación la suma de $10’000.000: ¡Falso!, en su denuncia dijo ser un simple botones o guarda de seguridad de un reconocido hotel de la ciudad y seguramente por su bajo salario no tenía esa capacidad económica; d. Que los condenados le hurtaron su motocicleta: ¡Falso!, ésta fue encontrada por la Policía, pocas horas después del hecho, en la vía pública del barrio El Cardal, en el mismo lugar donde su tenedor y denunciante la había dejado, tenía las llaves puestas en el encendido y el motor estaba frío; e. Que él iba en el carro y aprovechó un descuido de los autores del hecho, cuando éstos pasaban por el CAI de Policía del barrio El Acuario de la ciudadela Cuba de Pereira y: "...me levanté y conforme me levanté me le tiré de una a la manija interna y al seguro y conforme lo despiné me tiré hacia afuera...": ¡Falso!; pues también le dijo a la médico Carolina Navas Galvis de SALUD TOTAL EPS, que lo atendió a las 08:26 horas a las pocas horas del hecho, Historia Clínica que entró como prueba estipulada, en la que le dice en la ANAMNESIS: ...."forcejea en el carro se tira del mismo a la altura del Comando de la Policía”, entonces o se levantó en el carro (minúsculo carrito tipo automóvil, sin espacio para ello) o forcejea con sus captores y se les escapa; f. Otro importante dato para destacar de la denuncia, dice el señor Vallejo Noreña que: "...desde que me montaron al carro en el barrio El Cardal hasta que me tiré del carro transcurrieron más o menos de cinco a diez minutos, no transcurrió más tiempo....”, ¿y por ello el juez les impone esa pena tan elevada, injusta y desproporcionada?, más aún cuando no se dijo que tuviesen antecedentes judiciales por éste mismo tipo penal u otro, o se probó o insinuó siquiera que éstos pertenecieran a alguna organización criminal; g. Y si no hubo prueba o evidencia que el señor Vallejo Noreña posterior a esos hechos, hubiese sido víctima de amenazas o intimidaciones por parte de los condenados o de alguno de sus familiares, ¿por qué no cumplió con su deber legal como ciudadano denunciante y se presentó en el juicio, para que el señor juez de primera instancia lo conociera, lo escuchara en atención a la inmediación y permitiera ejercer el derecho al contrainterrogatorio, ¡simple!: actuó como un cobarde mentiroso que no tuvo el valor

de presentarse ante un Juez de la república y bajo la gravedad del juramento a sustentar sus mentiras y ni la Fiscalía con su investigador destacado para ello, pudo lograr su ubicación y menos su comparecencia al juicio.

- En el carro relacionado en la investigación, sí encontraron unas botellitas con una sustancia líquida de colores, la cual arrojó como resultado forense ser un ácido, sustancia no controlada ni de interés para las autoridades penales, de hecho, ese era el móvil de la reunión que se realizaba esa noche entre el denunciante y los procesados.

- Además, consta en el escrito de acusación y en la Sentencia condenatoria, que el joven Sebastián Ossa Gómez residía para la fecha de los hechos, en el barrio Leningrado III de Cuba, muy cerca de donde ocurrieron los hechos; el que debía conocer el sector y sería muy estúpido de su parte, participar en el secuestro de una persona y de las múltiples vías y calle con las que cuenta ese populoso barrio de Pereira, vaya a pasar con su víctima, justo por el frente de una estación o CAI de Policía.

- Así las cosas y ante las múltiples mentiras, incongruencias e imprecisiones solicitó revocar la sentencia y absolver a los procesados invocando el principio *in dubio pro reo*.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia:

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Problema jurídico a resolver:

En atención al principio de limitación de la segunda instancia, la Sala abordará el estudio de la responsabilidad de los acusados en la comisión del hecho que se les imputó respecto del punible de secuestro extorsivo, a partir de las pruebas recaudadas en el juicio por el funcionario de primer grado, que profirió una sentencia condenatoria. Lo anterior en el entendido que la defensa recurrió el fallo de primer nivel por considerar que no existía prueba suficiente para concluir más allá de toda duda la responsabilidad de los penados en la comisión de la conducta por la cual fueron acusados y posteriormente condenados.

6.3 Es de tener en cuenta que en esta oportunidad se procede por la conducta punible descrita en el artículo 169 del C.P., modificado por el artículo 1º de la Ley 12006 de 2008, en los siguientes términos:

> *"ARTICULO 169. SECUESTRO EXTORSIVO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1200 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuatro (504) meses y multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666.66) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *Igual pena se aplicará cuando la conducta se realice temporalmente en medio de transporte con el propósito de obtener provecho económico bajo amenaza."*

Lo anterior por cuanto las conductas previstas en los artículos 239, 240 y 241 C.P., por las cuales fueron también acusados los encartados, no fueron objeto de discusión en la alzada, motivo por el cual la absolución respecto de tales conductas no será analizada en la presente decisión.

6.4 En lo relativo a las pruebas relacionadas con la responsabilidad de los procesados por la violación del artículo 169 del C.P., se hace el siguiente análisis:

Como estipulaciones se tienen: i) informe de plena identidad de los acusados; ii) informe de técnico en automotores, vehículo fue incautado SPARK placas KFL104; iii) informe topográfico que hicieron con la víctima sobre el recorrido del vehículo dentro del barrio El Cardal hasta Bosques de Birmania, la victima saltó del vehículo y pidió ayuda al CAI del barrio El Acuario, Cuba; iv) informe fotográfico del recorrido al momento de la retención Juan Carlos Hidalgo Laverde; v) informe médico legal con conclusión de incapacidad de 20 días de la víctima; vi) documento en tres folios consistente de un oficio de la defensa en el que la mamá del procesado Carlos David Cardona manifestó ser la dueña del vehículo SPARK donde fueron capturados los procesados, presenta movimientos migratorios de la víctima y que el mismo no había salido del país.

6.4.1 La FGN, basó su teoría del caso en los siguientes testimonios. El técnico investigador del Gaula Diego Ricardo García Muñoz, manifestó sobre su labor: i) la fiscalía especializada le dio una orden de búsqueda selectiva en base de datos para la víctima, también se solicitó a entidades del Estado y particulares, y se obtuvieron datos de ubicación, pero en ninguna estaba presente. Se le puso presente el informe que reconoció, le dio lectura y se introdujo como EMP; ii) una señora Jessica atendió el lugar reportado y dijo que no conocía al señor Vallejo, en verificación física y labores de vecindario tampoco se encontró la víctima; iii)

imprimió el informe de CLARO donde el señor tenía 23 líneas, pero solo 1 activada 3107856169, la misma se fue a correo de voz. Concluyó indicando que fue imposible ubicarlo; iv) con la señora Luz Adriana, que es la esposa de la víctima, en la última investigación no tuvo contacto con ella, pero en la primera búsqueda selectiva en base de datos sí, porque en Comfamiliar se le dio el celular de ella; indicó que la llamó y le contestó un hombre quien se la comunicó y el investigador le indicó que se requería a Huberney para que se presentara al juicio, pero le dijo que no tenía contacto con él porque se habían separado. Jamás se comunicó la victima pese a que se le solicitó.

6.4.2 El señor Néstor Raúl Bustamante, funcionario del CTI quien atendió los actos urgentes de la investigación en la URI de Pereira manifestó: i) la denuncia que presentó la víctima fue escrita, el funcionario tomó la denuncia, se le puso de presente y la reconoció por su firma; ii) el señor Huberney dijo en la denuncia que a eso de las 8:30 pm llegó a un restaurante del barrio El Cardal de Cuba y cuando estaba parqueando la moto se le acercó un sujeto y le dijo que la moto estaba muy bonita y le preguntó qué modelo era, seguido llegó otra persona y lo encañonó con un arma quien en compañía del otro lo hicieron a la fuerza subir a un carro. La víctima quedó atrás en medio de las dos personas y un sujeto gordo era quien conducía el carro. Salieron de El Cardal con destino a Altagracia y en un momento dieron la U y se devolvieron para los 2500 lotes, en ese trayecto el conductor paró el carro y vio que le dijo al que venía atrás conduciendo la moto de él que prendiera las luces; indicó el denunciante que esa fue la única vez que vio su moto, después no la volvió a ver. Los presuntos secuestradores le preguntaron a la víctima dónde vivía y contestó que en Montelibano con la esposa y la niña, los sujetos le dijeron que entonces a ellas le reclamaban la plata, la victima dijo que cual plata y ellos le contestaron que le debían dar $10.000.000 para liberarlo y para devolverle la moto; Huberney les contestó que no tenía esa suma y que con que se le hubieran robado la moto era suficiente, pero ya entrando a los 2500 lotes, frente al CAI del Acuario le pasó los papeles de la moto a uno de los sujetos y cuando los estaban revisando, en un descuido quitó el seguro y se tiró del carro, llegó al CAI y fue auxiliado por un patrullero, quien dio aviso a la central y a los minutos capturaron a los sujetos del carro; iii) esos fueron los hechos que narró el señor en la denuncia, también se lesionó al tirarse del carro; iv) Huberney al momento de interponer la denuncia también pidió que le dieran protección porque le daba miedo que le hicieran algo. Le dieron la orden de medida de protección; y v) dijo que lo retuvieron de 5 a 10 minutos y que solo le pidieron esos $10.000.000 y no más.

Ante el contrainterrogatorio refirió: i) lleva laborando con el CTI desde 2012, antes con el DAS; ii) recibe denuncias desde hace 2 años, cuando entró a la URI; iii) cuando Huberney

presentó la denuncia estaba solo; iv) según lo que comentó el denunciante es que uno de los agresores se llevó la moto, no sabe si se tipifica el hurto; v) no dijo en cuánto se le afectó el patrimonio por ese hurto; vi) no dijo que hubiera sido amarrado ni amordazado. Tampoco dijo que lo hubieran golpeado; vii) según la captura fue a las 21 horas del 22 de abril y la denuncia fue a las 2:00 am del día siguiente. Unas pocas horas se demoró el denunciante; viii) el delito consignado en la denuncia fue secuestro simple. Ahí no se relacionó el hurto; ix) no estuvo como policía judicial en el lugar de los hechos; x) no conoce con detalle la ruta que narró el denunciante; y xi) no recuerda a los procesados, solo el día que hizo la verificación de arraigo.

El delegado de la FGN pidió que se ingrese la denuncia como una prueba de referencia por imposibilidad de asistir al juicio del denunciante.

6.4.3 El PT Luis Alberto Casas Murillo, quien participó en el procedimiento de captura manifestó durante el juicio: i) el 22 de abril entre las 20 horas estaba haciendo el turno de vigilancia de 2:00 pm a 10:00 pm, estaba en el sector de Los Cristales, a unas cuadras del CAI del Acuario, cuando recibió por la central la información del policía Leonardo, que una persona se había tirado de un vehículo SPARK negro en movimiento; estaba acompañado de Diego Armando León, su compañero de patrulla, cuando vieron pasar por el lugar el vehículo a alta velocidad y lo persiguieron hasta el barrio Quintas Los Sauces, frente a la manzana 4 casa 1, es un lugar cerrado que no tiene salida. Se les hizo la señal de PARE, se pidió apoyo y apenas llegaron los compañeros del apoyo realizaron el registro y se reportó al CAI, quienes como versión de los hechos informaron que según la víctima, se había arrojado del vehículo en movimiento porque estando en el barrio El Cardal le habían hurtado una moto y lo habían subido a un carro. Capturaron a los sujetos y los dejaron a disposición; ii) la persecución realizada fue desde La Alameda hacia Los Sauces, no tardaron más de 3 minutos; iii) los sujetos trataron de huir cuando detuvieron el vehículo, uno de ellos se trató de esconder debajo de un carro, luego cuando se les dicen que se queden quietos, se someten; iv) no recuerda ninguna señal en particular de los capturados, pero son los mismos acusados; v) el señor gordo era quien estaba conduciendo pues fue el que se bajó de ultimo del carro. Señaló al acusado del medio de camiseta blanca Carlos David Cardona Cardona. Procedió a reconocer a los demás acusados, dijo que el del lado derecho pretendió huir por un matorral y el otro trató de meterse debajo de un vehículo, todos trataron de huir; vi) al momento de la captura se les encontró un casco negro con placas de moto, un bolso negro, dos cajas con líquido, documentos de moto y una billetera con cédula, pertenecían a la persona que estaba en el CAI realizando la denuncia (víctima); vii) la placa empezaba por SXS o algo así, no recuerda; viii) no incautaron más cosas; ix) los capturados preguntaban el motivo de la

retención, decían que ellos no habían hecho nada y que el líquido que estaba dentro del carro no era de ellos.

En el contrainterrogatorio refirió: i) el testigo iba en moto cuando realizó el operativo, estaba en servicio en la zona de los hechos. La persecución duró 3 minutos. Lo apoyaron la patrulla cuadrante 17 y posteriormente el carro del jefe de vigilancia. Había unos 6 policías en esa diligencia. El apoyo tardó 2 minutos en llegar; ii) al interior del carro también se encontraron unos líquidos. No supo que sustancia era. Pero tenía estampillas en forma de dibujo y las cajas eran estilo ampolleta; iii) los capturados dijeron que ese líquido no era de ellos. No se les preguntó qué era esa sustancia; iv) en esa requisa no se encontró arma de fuego ni munición. Tampoco armas blancas; v) los acusados no tenían rostros cubiertos, pero sí presentaron oposición a la captura. Intentaron huir; vi) ninguno tenía gorra, no había esposas, cuerdas o cabuya en el carro; vii) se les requisó y dentro de la billetera se les encontró dinero. No recuerda la cantidad; viii) la víctima es el dueño de la cédula que encontró en el carro. Se entrevistó con él esa noche, dijo que estaba en El Cardal, que lo habían abordado en un carro y lo habían hecho subir a la fuerza; ix) no vio cuando lo hicieron subir, tampoco cuando se tiró del carro la víctima; x) cuando le reportaron el caso, emprendió la persecución y no lo perdió de vista hasta que los capturaron. No vio que hubiesen arrojado nada por las ventanas; xi) realizó un informe de esa gestión. Un acta de incautación de elementos. Relacionó las dos cajas, la billetera, el casco, el bolso y el vehículo; xii) no recuerda la cantidad de ampolletas tenían esas cajas con líquido.

6.4.4 El SI Diego Hernán Ramírez refirió: i) el procedimiento de captura de los procesados fue un día que estaban haciendo turno de 2:00 a 10:00 pm, tipo 9:00 pm, se dirigía hacia el CAI Acuario, cuando estaban cerca, el jefe del CAI informó por la central que de un vehículo se había arrojado una persona al frente del CAI, y sin que terminara de decirlo, vieron pasar el carro justo al frente de ellos, los persiguieron, cuando el carro llegó a los semáforos volteó a mano derecha y sin perderlos de vista los seguían persiguiendo, cuando se metió al parqueadero de Quintas de Los Sauces, pero eso es una calle sin salida, no alcanzó a llegar hasta el fondo y sin frenar se montó al sardinel del parqueadero y ahí se interceptaron, el compañero por la parte de atrás y el testigo por delante, porque los sujetos trataron de huir; el compañero agarró uno y el testigo cerró el paso a los otros dos; ii) esas personas no tenían rostros cubiertos, uno era gordo iba manejando, los otros dos delgados. No recuerda que llevaran tatuajes, pero si llevaban gorras, el conductor usaba gorra y otro de ellos tenía chaqueta negra y el otro con una camisa rayada; iii) reconoció a los capturados como los acusados. Los describió; iv) dijo que pretendieron huir pero los lograron retener; v) en el vehículo encontraron un casco negro con placas de la moto, según informan la robada, una

billetera Totto azul al lado del conductor con la licencia y cédula de la víctima, había dos cajas con varios frascos de varios colores, pero no sabe que tenían adentro y un bolso negro; v) no recuerda el nombre en los documentos encontrados, pero cree que era Huberney. La placa terminaba en 51 tenía letras SX pero no sabe cuál. No se le incautaron celulares.

A la defensa le manifestó en el contrainterrogatorio: i) indicó que no recuerda la fecha de los hechos; ii) entre él y Luis Casas realizaron la captura de los procesados, pero también luego les llegó apoyo. En ese procedimiento no usaron sus armas de dotación. La persecución duró entre 2 y 3 minutos. No perdieron de vista el carro cuando los perseguían; iii) no sabe si arrojaron cosas o armas del carro, estaban persiguiéndolos enfocados en eso; iv) tampoco sabe cuántas botellas de líquido tenían esas cajas que incautaron, pero los dejaron a disposición de la autoridad para las pruebas; v) los capturados estaban muy nerviosos e intentaron huir; v) no encontraron ningún tipo de arma ni munición. Tampoco soga o cuerda; vi) según el informe, de ese vehículo se arrojó una persona, pero no estaba presente; vii) antes del CAI Acuario hay otras vías. Se pudieron haber metido por otra parte; viii) no sabe quién es Huberney Vallejo ni si los acusados estaban lesionados al momento de la captura; ix) no tenían pasa montañas, gorras si, dos tenían gorra, el que estaba conduciendo y el señor de la camisa azul.

6.4.5 El PT Leonardo Restrepo Estupiñán, quien observó a la víctima arrojarse del vehículo en movimiento manifestó: i) el día de los hechos se encontraba en el puesto de trabajo en las horas de la noche cuando vio que desde un vehículo salió una persona expulsada, acudió al sitio y lo recogió, escuchó la versión del sujeto quien dijo que en el barrio El Cardal unos sujetos lo despojaron de su moto y lo subieron a ese vehículo a la fuerza. Lo intimidaron con arma de fuego y le pedían rescate por la moto. Vio todo porque desde la estación estaba mirando para afuera. El vehículo que vio era negro y pequeño. No sabe cuántas personas iban en el carro; ii) apenas auxilio al sujeto informó al cuadrante; iii) sabe que los compañeros del cuadrante lograron detener el vehículo SPARK negro.

En el contrainterrogatorio respondió: i) no sabe si esa persona estaba atada o amarrada en sus manos. Ni sus pies. Tampoco tenía la cabeza tapada; ii) el sujeto no tenía ningún elemento de propiedad que le hubiera llamado la atención. No sabe si tenía celular. Estaba normal, no ebrio. No recuerda el nombre del sujeto, no lo ha vuelto a ver; iii) no participó en el operativo de captura de los procesados ni sabe cómo los capturaron, tampoco los vio ese día; iv) frente al CAI donde presta servicio hay un resalto que hace que los carros disminuyan la velocidad. El vehículo que vio ese día redujo la velocidad; v) no vio a ninguno de los acusados el día de los hechos.

6.4.4 Durante el juicio la defensa manifestó no tener interés en presentar ningún EMP y desistió de la totalidad de los testimonios que había solicitado. Con el fin de derruir la teoría del caso de la FGN sustentó en su alegato final que el fallo no podría fundarse en prueba de referencia como lo fue la denuncia de la víctima, aunado a que existen muchas dudas respecto de la responsabilidad de los procesados en razón de la verosimilitud de la versión de la víctima toda vez que desde el vehículo en el que se transportaban no era posible que sucediera la presunta huida como la relató el denunciante, así como que este subió por voluntad al automotor porque conocía de antes a los ocupantes.

6.5 El artículo 381 del Código de Procedimiento Penal indica que para condenar se requiere conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

6.6 Una vez hecho el anterior recuento probatorio, a la Sala no le queda duda de que se debe otorgar credibilidad a la denuncia presentada por el señor Huberney Vallejo Noreña, así como a los testimonios que rindieron los policiales PT Luis Alberto Casas, SI Diego Hernán Ramírez y PT Restrepo Estupiñán, así como el del investigador funcionario de la URI que atendió los actos urgentes Néstor Raúl Bustamante. Además, que no son de recibo los argumentos del censor respecto de la falta de EMP y EF suficientes para declarar la responsabilidad de los procesados, así como tampoco se fundó el fallo en una prueba de referencia ni se hallaron las presuntas inconsistencias en la versión de la denuncia y los testimonios de los declarantes.

6.6.1 Lo anterior toda vez que de la prueba oportuna y legalmente aducida a la audiencia de juicio oral, puede indicarse que no queda duda el 22 de abril de 2016, siendo aproximadamente las 20:15 horas, el ciudadano Huberney Vallejo Noreña fue abordado por los procesados, además de un cuarto sujeto, quienes después de preguntarle por la motocicleta en que se transportaba lo encañonaron con un arma de fuego y lo obligaron a subir a un vehículo en compañía de los acusados, mientras que el cuarto hombre se apoderó de su motocicleta. En ese vehículo fue intimidado y retenido contra su voluntad mientras le exigían la suma de $10.000.000 para recobrar su libertad y recuperar el velocípedo, no obstante, el ofendido aprovechó un reductor de velocidad en la vía frente al CAI del barrio Acuario y en una maniobra se lanzó del vehículo en movimiento, siendo auxiliado por el PT Leonardo Restrepo Estupiñán, quien dio aviso al cuadrante, logrando así la persecución, interceptación y captura por parte de la patrulla conformada por los PT Luis Alberto Casas y SI Diego Hernán Ramírez.

6.6.2 Sobre ese hecho se cuenta con prueba proveniente de la denuncia presentada por la víctima horas después de los hechos, misma que recibió el funcionario de actos urgentes de la URI Néstor Raúl Bustamante, quien procedió a leer de viva voz en el juicio lo que en tal documento quedó plasmado. La admisión de dicho medio de prueba se soportó en lo que el investigador Diego Ricardo García declaró en la vista pública, en el entendido que llevo a cabo una investigación con el fin de lograr la ubicación de la víctima para que asistiera a juicio sin resultados positivos respecto de su localización.

6.6.3 La decisión de primer grado fue censurada por el apoderado de los procesados, quien sustentó su recurso en la presunta falta de EMP y EF suficientes para concluir más allá de toda duda la responsabilidad de los penados, en cambio, invocó el principio de *in dubio pro reo* en favor de los encartados, para lo cual resaltó que existían diferentes inconsistencias y contradicciones entre lo denunciado por la víctima y lo probado en el juicio oral.

6.6.4 Para establecer el primer requisito previsto en el artículo 381 del CPP, que fue subsumido en la norma de prohibición establecida en el artículo 169 del C.P., como "secuestro extorsivo", el ente acusador presentó en la audiencia de juicio oral diversas pruebas de carácter testimonial, documental y técnico, las cuales serán analizadas detenidamente para asignarles el valor probatorio que merezcan en conjunto.

6.7 Según los aspectos más relevantes de la denuncia presentada por el señor Huberney Vallejo Noreña (fls. 102-107): i) aproximadamente a las 20:15 horas del 22 de abril de 2016 llegó al barrio El Cardal donde se estacionó al frente de un lugar donde venden arepas, se iba a bajar de la motocicleta que conducía y una persona de sexo masculino le puso el brazo en el carenaje de la moto y le dijo que estaba muy bonita, le preguntó por el modelo de la misma, luego se bajó y otro sujeto lo encañonó, lo insultó, le puso el arma a la altura de la cintura, el otro sujeto le preguntó si se iba a hacer matar y lo hicieron subir a un vehículo, allí lo requisaron, le preguntaban si tenía porte, le sacaron la billetera y la esculcaron, también le sacaron el celular y un papel que tenía en su bolsillo izquierdo, preguntaron por el dinero en sus bolsillos; ii) dijo que alcanzó a ver el cañón del arma, cree que era una Smith & Wesson; iii) cuando lo subieron al vehículo el gordo conducía el automotor mientras que los otros dos se fueron con él en la parte de atrás y el cuarto hombre, el que le preguntó por la motocicleta, se la llevó; iv) describió el recorrido que le hicieron, la persona que iba a su lado derecho llevaba el arma de la que solo veía el cañón, el conductor le dijo a este que lo iban a llevar a donde habían dejado al último, luego dijeron que lo iban a llevar a donde el patrón; v) le preguntaron dónde vivía y él les respondió, el conductor le preguntó si su esposa le podía

sacar la plata y ante la pregunta por cuál dinero este le dijo que les tenía que dar $10.000.000, respondió que ya se habían llevado la moto y le dijeron que ahí también entraba; vi) en el recorrido pasaron por el CAI Acuario, él miraba el momento para escapar, los captores se tapaban con algo hasta la nariz, le pidieron los papeles de la moto, les entregó una billetera donde tenía la tarjeta de propiedad, el SOAT y la RTM, mientras revisaban esos documentos y pasaban por un resalto meraron la velocidad, lo que aprovechó para levantarse, se tiró contra una manija interna, destrabó el seguro y se lanzó hacia afuera, se aporreó los brazos, la rodilla, cadera, columna, se fue hacia el CAI y un policía de guardia le dijo que lo vio caer, este le contó lo ocurrido y por radio alertó al cuadrante; vii) una vecina del sector le dijo que tenía un celular y lo reconoció como suyo, no supo si también cayó cuando él se lanzó del carro; viii) entró al CAI con el policial que lo auxilió y a los pocos minutos confirmaron por la radio que habían detenido a sus captores; ix) sus documentos como cédula de ciudadanía, carné de escolta, carné de porte de armas y la licencia de conducción estaban en su billetera que fue encontrada al interior del vehículo; x) los papeles de la moto los encontró otra persona, la esposa lo llamó y le dijo que un ciudadano la había llamado diciéndole que tenía los documentos y los agentes de policía lo acompañaron a recoger los mismos; xi) solicitó protección porque dijo estar muy atemorizado por las posibles represalias; y xii) indicó que no recordaba la ropa de los agresores, solo que uno era gordo, todos llevaban gorra pero del susto no recuerda muy bien esos aspectos.

Este relato de la víctima permite evidenciar claramente la violencia del hecho, en tanto fue obligado a apearse a un automotor mediante insultos, amenazas y el uso de un arma de fuego, también permite conocer que el móvil del hecho obedecía a obtener de la víctima una suma de dinero, misma que inicialmente enunciaron como de $10.000.000 en los cuales incluían la motocicleta en la que antes de desplazaba el ofendido y que le fue retirada de su poder. También es posible establecer que conocían de antemano al señor Vallejo Noreña, al menos en algunos aspectos de su vida, puesto que desde el momento en que se subió al automotor le preguntaron por el porte del arma de fuego, esto en razón de su labor como guardia de vigilancia y como escolta.

Lo dicho en tal sentido permite deducir que no se trató de elegir una víctima al azar como lo dice el defensor para considerar que se trataría de un absurdo, sino que fue elegida la víctima por su motocicleta, porque fue ese el principal elemento del cual inicialmente se apoderaron, posteriormente intentaron obtener un beneficio económico a cambio de devolver el vehículo y la libertad a la víctima. Por tanto, el no utilizar la denominada estrategia del “paseo millonario” o utilizar cuerdas, sogas o ataduras, en nada desvirtúa la veracidad de los hechos denunciados, puesto que, en este caso, según obra en la denuncia, se utilizó la fuerza, la superioridad numérica

y un arma de fuego para doblegar la voluntad del señor Vallejo Noreña, empero, como fue insuficiente el mismo logró escapar por sus propios medios.

Ahora, a pesar de no existir testigos del momento en que fue obligado a subir al vehículo en contra de su voluntad, si los hay del momento en el cual este logró huir, lanzándose del vehículo en movimiento, lo que ocasionó que los captores huyeran a alta velocidad en el mismo automotor que luego, por persecución policial, fue alcanzado, inmovilizado y sus ocupantes capturados.

6.7.1 El testimonio del funcionario de la URI Néstor Raúl Bustamante permite dar fe de la denuncia interpuesta por la víctima, el día, hora y lugar en la que se presentó a las instalaciones de la URI el ofendido para poner en conocimiento de la FGN los hechos en los cuales había sido despojado de su motocicleta, privado de su libertad y le hacían una exigencia millonaria por recobrar su libertad y recuperar el vehículo. Aunado a ello este introdujo la denuncia que fue complementada con el relato del PT Leonardo Restrepo Estupiñán, quien en consonancia con lo manifestado por el ofendido, refirió que estaba de guardia en el CAI Acuario y pudo observar cuando el señor Vallejo Noreña salió despedido de un automóvil en movimiento por lo cual acudió en su ayuda, esta persona le refirió que había sido víctima del hurto de su motocicleta, lo habían encañonado para obligarlo a subir al automóvil y le estaban haciendo una exigencia de dinero, por lo cual reportó por radio tal información que se transmitió a las patrullas del cuadrante.

La denuncia y la declaración del PT Restrepo Estupiñán permiten establecer sin lugar a dudas que la víctima sí se encontraba en el vehículo posteriormente inmovilizado en contra de su voluntad, razón por la cual, ante la posibilidad que tuvo se lanzó del automóvil en movimiento, para lo cual alcanzó una puerta, quitó el seguro y se tiró a la calle. Así lo certifican además las heridas que obran en el dictamen médico legal, en el cual también aportó información sobre la forma como ocurrieron sus lesiones.

Ninguna contradicción o inconsistencia se encuentra en el relato sobre lo que hizo para lanzarse del vehículo porque en la denuncia afirmó que aprovechó un descuido de quienes lo acompañaban en la silla de atrás los cuales estaban revisando los papeles de la moto y también el reductor de velocidad que hizo desacelerar la marcha del automóvil para buscar una salida tirándose por la puerta. Lo mismo dijo a la médica y así quedó consignado en la anamnesis, puesto que allí se refirió un forcejeo, mismo que se complementa con la información en el sentido que se lanzó hacia la puerta, buscó destrabar el seguro y luego de ello se tiró a la calle.

En el mismo sentido queda sin fundamento una de las presuntas dudas que pretendió sembrar el censor sobre la veracidad de los dichos del denunciante, en el sentido que era imposible realizar tal maniobra de escape de un vehículo pequeño, sin embargo, el material probatorio anexo

permite demostrar que en efecto así ocurrió, porque el PT. Restrepo Estupiñán, cuyo testimonio no fue tachado de falsedad, manifestó bajo la gravedad de juramento que se encontraba en el CAI Acuario cuando observó que del vehículo Spark negro caía una persona mientras aún se encontraba en movimiento y por ello fue a auxiliarla, de modo que no puede el defensor desconocer la prueba aportada al juicio sin contribuir con otro medio de prueba que permita concluir en contrario.

6.7.2 Los anteriores testimonios guardan estrecha relación y especialmente se complementan con la información que aportaron los policiales PT Luis Alberto Casas y SI Diego Hernán Ramírez, policiales que participaron en el operativo de captura. Estos manifestaron en el juicio oral que recibieron información por parte de la central de radio que un ciudadano había denunciado un hecho en el cual estaba involucrado el vehículo Spark negro de placas KFL 104, el cual observaron pasar a alta velocidad y emprendieron la persecución, misma que culminó pocos minutos después porque ingresó a una calle sin salida. Refirieron ambos testigos que las personas que iban en el vehículo pretendían huir, se bajaron del mismo e intentaron correr, pero los cercaron para impedir su escape, estos iban uno en la parte delantera conduciendo, refirieron que era el "gordo", en consonancia con la denuncia, los otros iban atrás.

Al continuar con el relato uno de los agentes captores dijo que les vio gorras a dos de los capturados mientras que el conductor no tenía, el otro policial no recuerda concretamente tal situación, pero la denuncia sí permite conocer que usaban algún elemento o vestimenta para cubrirse parte del rostro y que el mismo era como una gorra.

Por último, los policiales manifestaron haber encontrado al interior del automotor el casco perteneciente a la motocicleta que habían hurtado según las placas que el mismo tenía grabadas, también la billetera marca Totto, a la que se refirió la víctima en su denuncia, con los documentos personales del señor Huberney Vallejo Noreña, lo que permite establecer claramente que se trata del mismo automotor en el que minutos antes iba la víctima contra su voluntad, en donde fue retenido y despojado de sus pertenencias, además de haber recibido una exigencia de dinero con el fin de dejarlo en libertad y obtener de vuelta el velocípedo.

6.7.3 Igualmente hay que tener en cuenta que no puede ser de recibo la elucubración de la defensa en el sentido de no existir el arma de fuego porque no fue encontrada en el vehículo ya que el SI Ramírez refirió que no se dio cuenta si durante la persecución se lanzaron elementos del vehículo porque estaba enfocado en seguir el automóvil. Aunado a ello, la conducta fue cometida por la fuerza en contra del señor Vallejo Noreña, lo que de suyo no le resta valor al uso o no del arma de fuego, en tanto tal punible no fue imputado por la FGN.

Mucho menos puede atenderse lo relacionado con la inexistencia del cuarto hombre referido por la víctima, porque si bien no fue capturado, el señor Vallejo Noreña fue claro en informar que este había tomado la motocicleta, durante algún momento condujo detrás del vehículo en el que lo llevaban y para devolverle ese velocípedo le exigían una suma de dinero, pero luego dejó de ver su moto y a quien la conducía, además que los documentos de la misma se los exigieron en el automóvil y se los retiraron, siendo encontrados después por un tercer quien los devolvió.

En consecuencia, no existió incongruencia acerca del relato de los hechos por parte del denunciante puesto que sus dichos fueron confirmados y complementados por los testigos de cargos, principalmente los policiales que participaron en el procedimiento de captura, desde el informe a la central de radio hasta la aprehensión de los procesados, toda vez que sus dichos no fueron desvirtuados como se analizó en precedente.

6.8.1 Respecto de la presunta falsa incriminación, nada aportó la defensa para sustentar tal teoría, más allá de una breve disquisición en su teoría del caso, misma que no soportó en ningún EMP o EF.

6.9 Con base en lo expuesto en precedencia la Sala considera que, pese a la argumentación del censor, dirigida a establecer lo que considera duda razonable de responsabilidad, estas no resultan de recibo en tanto contradicen las pruebas recaudadas y valoradas en el juicio oral

6.9.1 Aunado a ello se debe manifestar que en este caso la defensa renunció a los testimonios de descargos, con lo cual abandonó su teoría del caso, aunado a que en el contrainterrogatorio de los testigos de la FGN no se logró derribar la teoría del caso del ente acusador que se soportó en las pruebas aportadas al juicio, que es lo que se conoce como el principio de "incumbencia probatoria", al cual se hizo referencia la SP de la CSJ en providencia del 08 de septiembre de 2015, radicado 39419:

> *"(...)*
> *"La presunción de inocencia, en la forma como lo establece expresamente el ordenamiento procesal penal y lo corroboran diversos tratados de derechos humanos, constituye regla básica en cuanto a la carga de la prueba, ya que le corresponde al Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, probar que "una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori". (Cfr. Corte Constitucional sentencia C-205-03).*
>
> *En efecto, los incisos segundo y tercero del artículo séptimo del Código de Procedimiento Penal, con claridad precisan que "corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal, y que "En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria". Es decir, el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, pues es función del*

Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y es penalmente responsable. Así lo ratifican la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14-2) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 8-2).

(…)

Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor. "Esto es así, porque ante la duda de la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado." (Sobre el punto, véase Corte Constitucional sentencias C-252-01, C-774-01, C-416-02, y C-205-03.).

Dado que la carga de la prueba de responsabilidad no puede ser invertida, tampoco admite someterla a las reglas de la carga dinámica de la prueba.

(…)

El Código General del Proceso (art. 167), establece el principio general según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y, en forma excepcional, faculta al juez para que de oficio o por solicitud de parte, según las particularidades del caso, pueda distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

No obstante, esta tesis no es de recibo en el proceso penal si se trata de demostrar los elementos del delito y su conexión con el acusado (prueba de responsabilidad), por así prohibirlo de manera clara y contundente el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, el cual fija en el órgano de persecución penal la carga de la prueba de responsabilidad, en desarrollo del artículo 29 Superior y los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, que garantizan la presunción de inocencia durante todo el trámite del proceso hasta la sentencia en firme que la desvirtúe.

De admitirse su empleo para el fin anotado (acreditar responsabilidad), además de transgredir al ordenamiento, se romperían los pilares del modelo de enjuiciamiento acusatorio alusivos al equilibrio entre las partes, la igualdad de armas, y la dirección de la causa por un juez imparcial sin iniciativa probatoria, pues acorde con la definición legal (art. 167 C.G.P), a través de ese principio se le asignaría la facultad de imponer al acusado el deber de demostrar la materialidad

del delito y su responsabilidad, cuando considere que ese sujeto procesal se halla en mejores posibilidades de hacerlo que la Fiscalía.

Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.

En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico…".

6.9.2 En ese orden de ideas y en aplicación del principio de necesidad de prueba que se deduce de los artículos 372 y 381 del CPP, se advierte que no existen EMP que desvirtúen las manifestaciones del denunciante y la prueba complementaria.

7. En consecuencia esta Colegiatura considera que en el caso *sub examen* se reunían los presupuestos exigidos por el artículo 381 del CPP, para considerar demostradas la existencia de la conducta punible atribuida a los procesados Jorge Augusto Restrepo Nagles, Sebastián Ossa Gómez y Carlos David Cardona Cardona, lo que lleva a esta Sala a confirmar el fallo de primer grado.

Finalmente se manifiesta que, en virtud del principio de limitación de la segunda instancia, no se hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta ya que ese acápite del fallo no fue recurrido por el defensor del procesado.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Circuito de Pereira, el 16 de marzo de 2016, mediante el cual se declaró la responsabilidad penal de Jorge Augusto Restrepo Nagles, Sebastián Ossa Gómez Y Carlos David Cardona Cardona, en el delito de secuestro extorsivo, del cual fue víctima el señor Huberney Vallejo Noreña.

SEGUNDO: 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 8º de la Ley 2213 de 2022. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

TERCERO: En firme esta determinación, a través del juzgado de primera instancia dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 166 del C.P.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

JOHANA ANDREA CHAVES BALCARCEL
Secretaria

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado

Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 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: **cc289654fb1a13ae83c4b7325d1618ed332d638a3ddb9e5e2a9a45989100acd4**
Documento generado en 08/04/2024 02:11:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica