



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Acusatorio ordinario: 2021-00103

Aprobado mediante acta 66

Medellín, mayo veintiséis (26) de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de apelación presentado por el defensor contra la sentencia condenatoria dictada por la Juez Octava Penal del Circuito de esta ciudad el pasado 30 de noviembre, mediante la cual responsabilizó penalmente a **Ángel de Jesús Ramírez Rodríguez** *“a título de coautor de las conductas punibles de hurto calificado y agravado y secuestro simple”*.

ANTECEDENTES

1. La sentencia.

La acusación, formulada en audiencia del 1 de marzo de 2021, se contrajo a la siguiente narración, expuesta también en la sentencia, y que sustentan la adecuación típica *“por el concurso heterogéneo de conductas punibles de SECUESTRO*

SIMPLE (ART 168 C.P.), verbo rector "RETENER" y HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO (ART. 239, 240 INC 2 Y 241 # 10 Y 11 C.P), en calidad de "COAUTOR".

Conforme a los medios de conocimiento recogidos por la Fiscalía General de la Nación, se puede afirmar con probabilidad de verdad que a eso de la 1:10 horas del día 9 de diciembre de 2020 en la calle 57 B con carrera 52 del barrio Estación Villa, de la ciudad (zona Céntrica), se produjo la captura en situación de flagrancia de los señores ÁNGEL DE JESÚS RAMÍREZ RODRÍGUEZ y WILSON ESTEBAN GALLEGO VALENCIA porque uniformados de la Policía Nacional observan a varios hombres que se desplazaban en un vehículo de servicio público tipo taxi de placas STU 374, razón por la cual le hacen el pare, identifican al conductor como WILSON ESTEBAN GALLEGO VALENCIA, a quien en la requisa no se halló nada extraño en su poder, luego identifican al copiloto como JOHAN ENRIQUE HERRERA PINEDA, ciudadano venezolano, quien le indica a la policía que momentos antes había sido asaltado por tres hombres, que el taxista detuvo el carro para que se subieran, lo intimidaron con cuchillo, se le llevaron su teléfono celular, quinientos mil pesos (\$500.000) en efectivo y su tarjeta de crédito, pero dos de ellos se fueron con sus pertenencias y el otro iba en el vehículo en el asiento de atrás y lo intimidaba con algo y el taxista siguió la marcha como si nada sucediera, hasta que se les hizo el pare y el pasajero que iba en la parte de atrás se identificó como ÁNGEL DE JESÚS RAMÍREZ RODRÍGUEZ a quien no se le halló nada en su poder pero en la silla donde iba se encontró un (1) arma blanca tipo navaja".

El juicio, cuyas sesiones de prueba se realizaron los días 6 de mayo, 26 de agosto y 29 de septiembre del año anterior, tuvo los siguientes segmentos: **i)** las partes acordaron estipular la identidad del acusado y autenticidad de las características del

taxi STU 374; **ii)** la Fiscalía presentó como testigos a la víctima Johan Enrique Herrera Pineda y a los patrulleros Luis Gabriel Ortiz Guerrero y Jhan Carlos Aguilar Pérez, y **iii)** como única prueba de la defensa compareció el acusado Ángel de Jesús Ramírez Rodríguez.

La estructura argumentativa para condenar, que más adelante retomaremos con mayor detalle, tuvo como eje central la plena persuasión que le concedió a la declaración de la víctima Johan Enrique Herrera, quien, acorde con los hechos relevantes expuestos en la acusación, narró en el juicio las circunstancias en que fue interceptado por tres personas cuando se hallaba en un taxi, lo despojaron de los bienes descritos, y dos de ellos se fueron y el acusado se quedó en la parte de atrás intimidándolo con un cuchillo y fue capturado momentos después por la policía. Le concedió los valores de persuasión, coherencia, ausencia de interés de perjudicar y carencia de contradicciones internas, a más de que existen otros medios de prueba que lo ratifican.

Luego, siguiendo esta última afirmación, encontró corroboración en los testimonios de los patrulleros **Luis Gabriel Ortiz Guerrero y Jhan Carlos Aguilar Pérez**, quienes interceptaron el taxi, recibieron informes de la víctima acerca del hurto y el secuestro, capturaron al acusado y el segundo halló una navaja.

Finalmente, no le concedió persuasión al testimonio del acusado quien, si bien admitió que estaba en el taxi y fue capturado, explicó que simplemente le iban a *dar un aventón*,

alegando que no entiende el porqué lo señalaron como participe de un hurto.

En cuanto a las sanciones, desarrolló los siguientes pasos: **i)** la pena privativa de la libertad la determinó en 16 años y un mes, resultado de partir del mínimo legal del secuestro simple (modificado por las Leyes 733 de 2002 y 890 de 2004) y aumentarlo 1 mes por el injusto contra el patrimonio económico, en igual lapso la inhabilitación de derechos y funciones públicas, y asignó la multa de 800 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2020, también el tope inferior del delito contra la libertad, y **ii)** por ausencia del requisito objetivo negó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, determinando su cumplimiento en el establecimiento penitenciario que determine el INPEC.

2. La apelación.

El defensor pretende la absolución del señor Ramírez con base en los siguientes argumentos principales:

- Alegó que la víctima no señaló a su defendido de ser "*e/ que lo hurtó*", no lo describió, ni cuando llegó a la escena, ni tampoco que hubiera estado secuestrado, a más de que tuvo incoherencias que se evidenciaron y no se valoró la impugnación de credibilidad que hizo. Refirió que había un sujeto que estaba atrás y no tuvo claridad quién es su acompañante.

- Estimó que no se demostró la antijuridicidad, el peligro, tampoco se probaron el tipo objetivo, el dolo o el daño efectivo. Lo anterior porque la víctima no describió a los asaltantes. No se configuró el desvalor de la acción y del resultado, pues si bien perdió sus pertenencias no se sabe si su defendido fue el autor del hurto y del secuestro.
- Criticó que el Juez se limitó a afirmar que es creíble porque no tiene interés de perjudicar y, por el contrario, sostuvo que la víctima fue incoherente ya que suministró tres versiones: denuncia, juicio y policiales.
- Se probó que en el taxi había tres personas, pero no quién fue el autor de los delitos, el hurto duró 15 minutos, pero no se probó el secuestro; no se señaló el arma empleada ni las amenazas.
- Por el contrario, destacó que el testimonio de su defendido fue claro en explicar su actuación en la que se limitó a pedir *un aventón*, no cruzó palabras con el señor Herrera y no llegó con otras personas al taxi.

ANALISIS Y CONCLUSIONES

Visto el panorama de discusión, ciertamente lo primero que debemos destacar es la muy relevante precariedad del recurso de apelación que dificulta al extremo establecer la dialéctica propia que debe presentarse en esta instancia.

Recordemos que, propio de un sistema dispositivo, el acceso a la segunda instancia reclama como carga procesal la sustentación de las razones de disenso con las que se pretende la revocatoria, modificación o nulidad, en este caso de una sentencia.

Ante este nuevo escenario, el deber del apelante no es reiterar los argumentos que fueron expuestos en la primera instancia, propiamente en los alegatos finales, sino que, conocida la decisión, deben exponerse los errores en que pudo incurrir el juez en este acto, con sus respectivos fundamentos y soportes, con lo que se propone una mejor o correcta solución.

En la sentencia C-364 de 1994, la Corte Constitucional, precisamente examinando esta exigencia en anterior legislación penal indicaba que *“Razones de economía procesal y de mayor eficiencia en la administración de justicia aconsejan que el apelante indique las que, en su sentir, son falencias de la decisión impugnada, haciendo así que el juez superior concentre su análisis en los aspectos relevantes de la apelación, sin perjuicio de considerar aquellos otros factores que, en su sentir, deban tenerse en cuenta para resolver. Esto último siempre que no se vulnere el aludido principio, plasmado en el artículo 31 de la Constitución, a cuyo tenor no puede el superior agravar la pena impuesta al apelante único”*.

En nuestro caso, en la comparación entre las razones de la juez y las del apelante, hallamos obstáculos para definir un

panorama de contradicción: **primero**, porque se desatendió la exposición del juez, quedándonos sin saber en cuáles puntos específicos de valoración probatoria pudo haber errado el juzgador y, **segundo**, se presentaron unas afirmaciones (incoherencias, varias versiones de la víctima, impugnación de credibilidad...) que no fueron desarrolladas y, de nuevo, no supimos en qué consistieron, cuáles eran sus soportes y obviamente su trascendencia frente a la exigencia del análisis en conjunto de la prueba.

Optó simple e indebidamente en opinar acerca de la solución que desde su unilateral perspectiva se le debe dar al asunto. Debe saber el apelante que no es correcto suponer que su Juez de Apelación debe indagar los yerros e incongruencias y elaborar por él la sustentación del recurso, ya que en esta instancia le está vedado proceder oficiosamente, obrar que de ocurrir afectaría la legalidad e imparcialidad de su actuación.

No obstante, la Sala procederá a examinar la sentencia y paulatinamente se incorporarán algunos de los enunciados de refutación, suponiendo cuál pudo ser el argumento al que podría reconducir razonablemente la inconformidad.

Pues bien, en síntesis, el defensor estima que la prueba de condena es insuficiente y la de la defensa, declaración del acusado, fue clara y contundente, doble enunciado que estimamos es equivocado y de una vez advertimos que el análisis probatorio expuesto por la Juez carece de errores y, por tanto, la sentencia apelada será confirmada.

1. Los valores de ausencia de interés de perjudicar, coherencia y carencia de contradicciones internas predicados del testimonio de la víctima Johan Enrique Herrera Pineda, son todos correctos.

Entre la víctima y el acusado no había un conocimiento previo y la dinámica de los hechos no permiten perfilar un interés de perjudicar fundado en algún sentimiento de enemistad, odio o la adquisición de algún provecho, afirmación no refutada por la víctima. La narración se funda exclusivamente en la vivencia de lo que excepcionalmente ocurrió en la vida del señor Herrera en la noche y madrugada de los hechos delictivos.

Además, rindió en el juicio un testimonio en el que indicó paso a paso cada uno de los actos que sin interrupción ocurrieron hasta la intervención espontánea de unos patrulleros. Es evidente la coherencia y ausencia de divergencias de su exposición. Declaró básicamente lo siguiente:

- Que se hallaba a eso de las 11 P.M. del 8 de diciembre de 2020 en el centro de la ciudad en un taxi conducido por Wilson Esteban, a quien conocía desde antes y había acordado salir esa noche con unas amigas de él, y para este efecto lo había recogido en "la 70". Estaban en la espera de una de ellas en un hotel en el centro y ante la demora (esperaron 15 a 20 minutos, fue informado que se estaba cambiando y no bajó), dieron algunas vueltas en el taxi "por ahí cerca", y al final el conductor se detuvo en una calle.

- Justo en este momento aparecieron tres personas que mediante amenazas (mano en el pantalón) le quitaron el teléfono, efectivo por \$ 500.000 y la tarjeta débito, respecto a la cual le pidieron la clave, le preguntaron cuánta plata tenía y que no le fuera a mentir o que se atuviera *a las consecuencias*. Dos de ellos se fueron con el fin de sacar dinero e inclusive se devolvieron y de nuevo lo amenazaron en el evento en que esa no fuera la clave, quedándose el tercero dentro del taxi en la parte de atrás quien le puso una navaja *detrás de la cabeza*. Antes de irse, le dijeron a este que iban a confirmar la clave.

- El taxista comenzó de nuevo a dar vueltas por la zona por partes oscuras (*casi no había iluminación*) y luego de dos más, se detuvo en otro lugar, y en este momento (*ahí mismo... al minuto*) llegaron unos policías en moto y este les informó "*que me estaban atracando y secuestrando*" (minuto 46). Que el de atrás llegó con ellos, tenía un arma y no podía voltear. La policía procedió a la captura de las dos personas y en el registro del taxi se halló un cuchillo.

- Que no había otras personas en ese lugar, era muy oscuro, no recuperó lo hurtado y que, con dificultades de precisión, ya que, según dijo, perdió la noción del tiempo, indicó que fueron dos cuadras y la retención pudo durar entre "15 a 20 minutos" (minuto 42:50), y en el contrainterrogatorio por vía de impugnación de

credibilidad se trajo a colación que en la denuncia había expresado que fueron 5 minutos (hora: 1:15:20).

De esta narración propuso el apelante que la víctima incurrió en varias contradicciones con sus versiones anteriores, sin exponer cuáles fueron, típica falacia argumentativa ya que da por demostrado lo que tiene que probar, ningún esfuerzo hizo al respecto, y lo más aproximado fue criticar que la impugnación de credibilidad que realizó no fue atendida.

El cargo fue mal propuesto, ya que es diferente el procedimiento de impugnación y el resultado que en materia persuasiva le va a conceder la Juez, actividad de discernimiento en la que se debe examinar su trascendencia y su coherencia con el resto del material probatorio. Nada argumentó al respecto el apelante.

Observemos, en todo caso, en qué consistió esta impugnación y su análisis.

En el contrainterrogatorio se introdujo una sola impugnación de credibilidad, trayendo al juicio denuncia instaurada por Johan Enrique, y particularmente el siguiente aparte, hora 1:15:20:

El taxista empieza a dar vueltas por el centro aproximadamente 5 minutos y en una de ellas llega la policía y como que vieron algo sospechoso de una nos pararon y nos pidieron que nos bajáramos y cuando nos bajamos ahí mismo le dije a los policías que me habían robado....

De ahí, en ese momento, solicitó el defensor que explicara lo que entendía como una contradicción, esto es, que en la denuncia dijo que "los pararon", pero en juicio "que estaban parados". El testigo, recuérdese de nacionalidad venezolana, señaló que era una expresión idiomática, que "nos pararon" significa que "nos detuvieron".

Nada relevante surge de esta sofisticada contradicción, considerando, además, que los patrulleros y el mismo acusado, al unísono indicaron que el carro estaba detenido en vía pública.

2. A lo anterior se agrega la corroboración con los testimonios de los patrulleros que intervinieron cuando los delitos se estaban cometiendo. Veamos:

Luis Gabriel Ortiz Guerrero narró que el día de los hechos cuando se hallaban realizando una rutinaria actividad de control, una de la mañana por la calle 57B con carrera 52, vieron un taxi estacionado en una zona oscura (sector de los puentes) tenía las luces apagadas y con tres ocupantes, y procedieron a su intervención. No encontraron nada en la requisita que hicieron al conductor y al ocupante de la parte de atrás, pero el copiloto visiblemente asustado les informó que los individuos le habían quitado sus pertenencias, que un celular y \$ 500.000, y que media hora antes dos sujetos se habían bajado del taxi con sus objetos, con su tarjeta de crédito y con la clave. Que el de atrás, que es el acusado, tenía un arma blanca, la cual fue hallada por su compañero. También precisó que no habían transeúntes.

Igual testimonio rindió el patrullero **JHAN CARLOS AGUILAR PÉREZ**. Agregó que encontró un arma blanca en la parte de atrás de la silla del copiloto, que el lugar donde se produjo la captura era una vía pública oscura por el sector de Los Puentes y que en ese momento no había más personas en el sitio.

La concordancia entre los dos grupos de testigos es absoluta. En desarrollo del secuestro y hurto narrado por la víctima, intervinieron los patrulleros, y esa coincidencia refuta la coartada del acusado, tal como correctamente lo apreció la Juez.

El señor Ramírez presentó una inverosímil historia diferente. Que el taxi que se hallaba estacionado era un transporte público colectivo y "Wilson" era un conocido suyo, a quien le pidió que le diera un aventón a 3 o 4 cuadras de ese sitio conocido como El Raudal. Se subió, había adelante otra persona con la que no habló y al minuto o dos llegó la policía. No sabe porque lo incriminaron y afirmó que el cuchillo no era suyo.

Su versión es refutada de manera creíble por la prueba presentada por la Fiscalía. En el primer momento que tuvo la víctima informó a los patrulleros lo que estaba ocurriendo y su declaración como vimos es persuasiva en grado superior. Aquello que se sugiere, que sin ningún motivo el señor Herrera lo incriminó, es inverosímil.

Además, es insulsa la crítica defensiva atinente a que su defendido no fue reconocido por la víctima, cuando, no solo admitió el acusado que se hallaba en el taxi, sino que además desatendió la descripción que de su actuar hizo el señor Herrera: que llegó con otras dos personas, estas le arrebataron sus pertenencias, él se quedó con un cuchillo en la parte de atrás del taxi amenazándolo, artefacto que efectivamente fue descubierto, y finalmente fue capturado.

Es que fueron dos momentos: el primero mientras tuvo el cuchillo en el cuello, instante en que obviamente carecía de capacidad de reconocer al sujeto que se hallaba en la parte de atrás, y otro, cuando se bajaron. De ahí su afirmación contundente de que los tres que estaban en el taxi fueron los mismos que descendieron de él, y en ese instante, obviamente, pudo distinguir al acusado, además porque junto con el taxista fueron capturados.

Y también es pueril la crítica consistente en que la víctima no supo donde se hallaba el cuchillo descubierto en la parte de atrás del taxi, básicamente porque esta observación directa le pertenece exclusivamente al patrullero Aguilar Pérez, tal como así lo depuso, fue este el que lo tuvo en su poder y era el idóneo para declarar acerca de sus características específicas, lo cual, a propósito, no fue objeto de interés interrogativo por la defensa.

3. En el último nivel, el apelante presenta unos enunciados acerca de que no se probó la tipicidad, ni la antijuridicidad en su faceta de lesividad, ni el desvalor de la acción y del

resultado. Al parecer la tesis, según interpretamos con dificultad, consiste en que, si no se probó que su defendido fue el autor de los delitos, entonces, las categorías dogmáticas vistas decaen.

Este tipo de afirmación se refuta con claridad al evidenciar que la prueba nos indica la responsabilidad penal del acusado y la realización más allá de toda duda razonable de todos los elementos de los delitos.

En cuanto al hurto, la conducta es típica porque dolosamente se apoderó de unos bienes muebles de la víctima consistentes en un celular y \$ 500.000, los cuales no fueron recuperados; es antijurídica, ya que sin justa causa lesionó el bien jurídico tutelado del patrimonio particular de un ciudadano y culpable en tanto no ofrece dificultad ni problema jurídica la deducción de su imputabilidad, la comprensión de la ilicitud y la exigibilidad de un obrar diverso.

En cuanto al delito contra la libertad personal afirma el apelante la ausencia de su ocurrencia o una duración de retención propia del hurto, que seguimos interpretando y extendiendo el alcance del simple enunciado.

Al respecto, dos precisiones:

Primero, como vimos, Johan Enrique Herrera Pineda expuso que el taxista lo condujo a un determinado sitio en el cual fue interceptado por tres personas, lo despojaron de unos bienes

y uno de ellos, el acusado, se quedó en el taxi amenazándolo con un cuchillo, mientras sus dos compañeros con una tarjeta bancaria y clave acudían a un determinado sitio; inclusive se devolvieron para asegurar la información mediante intimidación.

Hasta este instante se trata de una violencia concomitante con un hurto el cual en este justo momento ya se había consumado, y lo proyectado por los autores era la obtención de una ganancia ilícita adicional. Por eso se fueron.

Al respecto, al indagar la concomitancia entre el secuestro simple y el hurto agravado por la violencia, la Sala de Casación Penal, por ejemplo, en la sentencia del 25 de julio de 2018 (AP3207-2018-radicación 52312)¹, expuso:

Ello porque el tema que propone se encuentra dilucidado por la jurisprudencia nacional en el sentido de que cuando en el desarrollo de hechos orientados al apoderamiento de los bienes de las personas, además se retiene a la víctima, aunque sea por un breve periodo de tiempo, también se incurre en el delito de secuestro, con independencia de la finalidad pretendida por los autores, pues se vulnera el bien jurídico de la libertad individual, configurándose un concurso real de delitos.

¹ HECHOS: "Alrededor de la 7:30 de la mañana del 26 de mayo de 2009, Jaime Daniel Mera Pacheco, distribuidor de la empresa Gases del Cauca, fue abordado por dos sujetos que se encontraban exhibiendo una pipa de gas en la vía que conduce al barrio Lomas de Granada de la ciudad de Popayán. Cuando el vehículo detuvo la marcha, apareció un tercer hombre y, en ese momento, el conductor fue encañonado con armas de fuego y obligado a ceder el control del automotor. Los asaltantes condujeron hasta el paraje Río Hondo, sitio en el que amarraron a la víctima, la retuvieron por varios minutos, le quitaron el producido —\$414.600— y el celular —avaluado en \$80.000— y se llevaron el automotor".

Recuérdese que el delito de secuestro simple del artículo 168 del Código Penal se materializa cuando se arrebatata, sustrae, retiene u oculta a una persona con propósitos diversos a los establecidos en el artículo 169 —exigir por su libertad un provecho o cualquier otra utilidad, o para que haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político—.

(...)

La jurisprudencia de la Sala ha señalado que en los eventos en que se detiene a una persona luego de hurtarle sus pertenencias, «cualquier otro hecho que de allí en adelante se ejecutara en detrimento de la libertad de la víctima resultaba autónomamente punible, como quiera que en ese decurso surgía patente que el apoderamiento ya se hallaba agotado y por ende la afectación a la libertad se evidenciaba innecesaria en los fines que alega el casacionista» (CSJ, AP 13/09/10, rad. 34493).

Ha precisado también la Corte que «una es la acción que se realiza mediante el apoderamiento con violencia de un objeto mueble y otra la de privar de la libertad de locomoción a las personas que ejercen sobre el bien hurtado posesión, tenencia o contacto físico. Cada uno de estos actos son separables, dentro de la complejidad de un comportamiento, uno supone una maniobra sobre el objeto del hurto, para cambiar su disponibilidad, otra supone un retener, arrebatata o sustraer a una persona de su autonomía de permanecer o no en determinado lugar. En el aspecto subjetivo, es distinta la

representación del resultado de un apoderamiento de cosa mueble, que el de privar a una persona de su locomoción. La voluntad de ejercer ambas conductas con sus específicos resultados puede concurrir en un mismo momento, sin que por ello las acciones dejen de ser separables. Por ello la posibilidad jurídica plena de conformar el concurso delictual. La Corte se ha referido ya a este preciso aspecto, para sostener que el breve tiempo transcurrido de privación de la libertad y la consumación del hurto calificado por la violencia no es óbice para la formación del concurso entre los delitos de hurto calificado y secuestro simple» (CSJ SP 5/2/02, rad. 13662).

La víctima narró en el interrogatorio que la retención tuvo una duración de 15 a 20 minutos y luego que fue de 5 minutos (indicó en el contrainterrogatorio por vía de lo leído en el procedimiento de impugnación de credibilidad), fue conducido por diferentes lugares, aproximó su noción a dos cuadras, hasta el sitio oscuro en que de nuevo se estacionó el carro y que originó la intervención policial.

Así, la acción es típica y realiza el verbo rector al denotar que consumado el hurto y por un lapso aproximado mínimo de 5 minutos fue retenida violentamente la víctima, conducta que se cometió dolosamente y lesionó sin justa causa la libertad de locomoción, no habiendo discusión de los demás elementos que componen la culpabilidad.

4. Revisada la sentencia condenatoria acorde con los argumentos presentados por el apelante y otros adicionales

que se introdujo, la Sala concluye que no se observan errores en la subsunción típica ni en la valoración probatoria y, en consecuencia, se conservará.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Confirma la sentencia apelada e informa que procede el recurso de casación. Cítese a audiencia virtual para su notificación en estrados.

Cúmplase

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN.