

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero,
Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez

Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa,
Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, veintiuno de junio de dos mil veintiuno

Aprobado mediante acta número 0054 del nueve de junio dos mil
veintiuno

Magistrado Ponente

Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el Fiscal 31 Especializado de Medellín y la abogada DIANA LUCÍA VARGAS HOLGUIN, representante de las víctimas, conoce en segunda instancia esta Colegiatura el fallo proferido el 16 de julio de 2020 por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, mediante el cual condenó a los acusados ESTEBAN RESTREPO CARDONA, JONNY ALEXANDER HENAO QUINTERO, JOAQUIN WEIMAR ORTIZ VÉLEZ, JOSÉ ANÍBAL RÍOS HERNÁNDEZ y JAVIER IGNACIO RESTREPO PÉREZ a la pena principal de setenta y un (71) meses de prisión y multa de 177.78 salarios mínimos legales mensuales, así como las accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez

Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)

privativa de la libertad y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por 54 meses, por hallarlos responsables de la coautoría de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO, FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO AGRAVADO, SECUESTRO SIMPLE Y SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO.

En la misma decisión absolvió a los procesados antes citados por los delitos de TORTURA SIMPLE y TORTURA AGRAVADA y les negó el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión.

1. ANTECEDENTES

Los hechos que originaron este proceso fueron sintetizados así en el acta de preacuerdo:

"El 14 de agosto de 2017, los aquí procesados acordaron vengarse de unas personas que venían realizando exigencias extorsivas a los conductores de la ruta de buses 178 asignada a la empresa de transporte Cootrabel a la que estaban vinculados y que habían golpeado a uno de sus compañeros de trabajo conocido como Mortadela.

El día en mención, en horas de la tarde, aproximadamente entre las 13:00 a 14:40 horas, abordan todos juntos (sic) el bus de placas TPY188, número interno 49 en la terminal de buses de Altavista y se dirigen hacia el centro de la ciudad de Medellín.

En el sector de Palacé con Ayacucho se permite el ingreso por la puerta trasera a YEISON SALAZAR YEPES y DIEGO ALEJANDRO YEPES,

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Anibal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez
Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)

menor de edad para ese entonces. El primero se dirigió hacia el conductor con el fin de cobrar la extorsión, pero en el momento en que exigió el pago de la vacuna o cuota extorsiva, ambos fueron retenidos y reducidos por los aquí procesados luego de presentarse un forcejeo.

En el trayecto fueron heridos con proyectil de arma de fuego, deviniendo la muerte para YEISON SALAZAR YEPES como consecuencia de shock neurogénico por laceración encefálica y lesión de puente cerebral, y para DIEGO ALEJANDRO YEPES incapacidad médico legal de treinta y cinco (35) días por causa de las heridas que recibió en el tórax. Dando por fallecidos a estos dos jóvenes, fueron llevados hasta un paraje en el sector Belén Manzanillo en el kilómetro 1 donde arrojaron sus cuerpos en la vía pública.”

El 31 de octubre de 2017, el Juzgado 15 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, verificó la legalidad de la captura de los señores RESTREPO PÉREZ, HENAO QUINTERO y ORTIZ VÉLEZ y les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, previa imputación que les comunicó la Fiscalía por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO, SECUESTRO SIMPLE, SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO AGRAVADO, TORTURA Y TORTURA AGRAVADA, cargos que no fueron aceptados por los imputados.

El 21 de noviembre de 2017, se surtió igual procedimiento con el señor JOSÉ ANÍBAL RÍOS HERNÁNDEZ, quien tampoco aceptó cargos.

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez

Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)

El 06 de febrero y el 02 de abril de 2018, la Fiscalía radicó el escrito de acusación contra los procesados, reiterando los delitos objeto de imputación cometidos en calidad de coautores y en un concurso homogéneo y heterogéneo. La formulación oral de la acusación se llevó a cabo el 27 de noviembre de esa misma anualidad. La preparatoria se adelantó el 14 de febrero de 2019 y el juicio oral se evacuó en 6 sesiones celebradas entre el 11 de marzo de 2019 y el 14 de enero de 2020, fecha en la cual se anunció el sentido del fallo.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El sentenciador de primera instancia afirmó que las partes estipularon en gran medida la materialidad de las conductas punibles que se les imputó como la fecha, hora y lugar de los hechos, la presencia de todos los acusados dentro del bus, el recorrido que este realizó, la muerte de YEISON SALAZAR YEPES como consecuencia de la herida con arma de fuego y el atentado contra la vida de DIEGO ALEJANDRO YEPES, entre otros, lo que implica que no existe controversia en este aspecto.

Descarta sí que hubiese existido la legítima defensa o el exceso de la misma, como lo planteó la defensa, pues del detallado testimonio directo de la víctima DIEGO ALEJANDRO YEPES, obviamente testigo presencial de todo lo ocurrido al interior del automotor de servicio público, se infiere con certeza que los hechos jurídicamente relevantes destacados por la Fiscalía fueron suficientemente demostrados y prueban que los acusados participaron mancomunadamente en la ejecución dolosa de los

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez
Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)

delitos contra la vida, la libertad individual y la seguridad pública que les enrostró la Fiscalía, y que son responsables de los mismos.

Analiza críticamente los testimonios de los acusados y concluye que no arrojan información detallada de lo que ocurrió dentro del bus de servicio público y que fraccionaron y tergiversaron la reconstrucción histórica de los hechos para hacer aparecer como si se hubieran defendido legítimamente y darle cuerpo a un accidente al disparar las armas de fuego de utilizaron, e intentando desprestigiar el testimonio de la víctima que sobrevivió por ser un extorsionista.

El a-quo aprecia el testimonio de éste otorgándole toda la credibilidad indicando que su narrativa surgió espontánea y sincera, sin exageraciones ni ánimo vindicativo contra sus atacantes. Concluye entonces el sentenciador primario en que se demostró la coautoría de los acusados en los delitos atrás mencionados y por ello les profiere juicio de reproche.

En otro aparte del fallo, oficiosamente el Juez afirma que debe reconocer el estado de ira e intenso dolor, regulado por el artículo 57 del código penal, para todos los acusados, dado que los hechos tuvieron como fundamento una retaliación o venganza, que sus ánimos estaban caldeados por las exigencias extorsivas a que eran sometidos por grupos delincuenciales de la zona donde laboran como conductores de vehículos de servicio público y dada la inoperancia del Estado en enfrentar este fenómeno, además por las lesiones que los extorsionistas (no se refiere a las víctimas en este proceso) le causaron el día anterior a uno de sus compañeros apodado *Mortadela* por negarse a pagar las

cuotas extorsivas, todo lo cual exaltó los ánimos de los procesados y reaccionaron ante el comportamiento grave e injustificado de las víctimas.

En cuanto al delito de tortura, absuelve a los acusados argumentando muy lacónicamente que ninguno de los hechos se adecua a la descripción típica del precepto legal dado que si bien es cierto aplicaron un castigo físico por la extorsión en la que incurrieron las víctimas, sus efectos no trascendieron a la vida, la salud y la integridad física, ya que están subsumidos por la agravación del homicidio, pues su mayor riqueza descriptiva abarca la golpiza como medio para ponerlas en estado de indefensión, para lo cual se apoya en doctrina sobre la materia.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO.

El Fiscal 31 Especializado de Medellín cuestiona únicamente el reconocimiento del estado de ira a favor de los acusados, pues estima que no procede en este caso concreto. Fundamenta así su disenso:

El juzgador primario no fundó su decisión de reconocimiento del estado de ira en pruebas captadas en el juicio oral, ni las valoró contextualmente para colegir esa consecuencia. Por ejemplo, en el debate no se demostró que las víctimas DIEGO ALEJANDRO YEPES y YEISON SALAZAR YEPES hubieran dado muerte o lesionado a alguno de los conductores de la empresa de buses a la que pertenecían los acusados. Además, las autoridades policiales les habían dado charlas informativas sobre cómo

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez

Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)

denunciar y prevenir los actos extorsivos, de tal manera que no puede hablarse de inoperancia estatal. De otro lado, se constató que los acusados no denunciaron las ilícitas exacciones.

No se estableció tampoco el nexo de causalidad entre la supuesta ofensa y el estado psíquico de los acusados, como lo ha definido la jurisprudencia. Estos tenían plena conciencia de lo que planearon y ejecutaron, tenían conciencia de la ilicitud y planearon irse armados en búsqueda de extorsionistas como efectivamente lo hicieron. La defensa no probó y ni siquiera planteó el estado de ira atenuante, estando a cargo suyo la obligación de probar este aspecto si era que pretendía hacerlo.

Solicita entonces la Fiscalía remover del fallo de primera instancia la atenuante de la ira reconocida por la primera instancia. Subsidiariamente, ajustar la pena a los límites legales tomando la pena máxima a imponer.

Por su parte, **la representante de víctimas DIANA LUCÍA VARGAS HOLGUIN**, pone de presente la insuficiente motivación de la primera instancia en el reconocimiento de la atemperante, así como la falta de motivación en la absolución por el delito de TORTURA.

En cuanto a lo primero destacó que el escaso argumento para reconocer la ira fue simplemente complementado con una cita jurisprudencial descontextualizada, pero no explicó con qué medios de conocimiento se probó la exaltación psíquica ni fundamentó suficientemente la causal, nada dijo sobre las víctimas

de las extorsiones, el número de éstas, el monto, ni la inoperancia del estado en la solución de esta problemática, simplemente mencionó una venganza. Tampoco hizo mención a la planificación de los actos por parte de los acusados. En conclusión, no se presentan los elementos de la ira que consagra el artículo 57 del código penal.

En cuanto al delito de tortura, estima que el sentenciador de primer nivel se equivocó al considerar que la golpiza que los acusados le dieron a las víctimas quedó subsumida por la riqueza descriptiva del homicidio agravado por la condición de indefensión, pues el bien jurídico es la autonomía personal. El golpe propinado a una de las víctimas con la cachea del revólver es una humillación y no ponerla en condición de indefensión.

4. CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para examinar, por vía de apelación, el fallo proferido por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. Dada la naturaleza rogada de la segunda instancia, solo examinaremos los aspectos concretos de la inconformidad y los inescindiblemente ligados a ellos.

El estado de ira e intenso dolor

El artículo 57 del código penal define así esta atenuante punitiva: *"El que realice la conducta punible en estado de*

ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave o injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición”.

Desde la psiquiatría, la ira es una de las emociones más violentas que puede sufrir una persona, pues pierde el dominio sobre sí mismo y puede arremeter frenéticamente contra otras personas. Es conocido técnicamente como trastorno explosivo intermitente por la conducta agresiva súbita, breve y casi siempre dirigida hacia la fuente de su explosión asténica (<https://www.clinicaalemana.cl>) entre otras, y está caracterizada por una fuerte crisis de irritabilidad y una desproporcionada respuesta a estímulos exógenos.

Desde la dogmática, los distintos países le han dado un tratamiento diferente, algunos lo ubican como un estado de inimputabilidad por trastorno mental transitorio, otros, como el caso colombiano, lo regulan como atenuante, fundamentado en una imputabilidad disminuida. Sin embargo, la descripción normativa de la figura ha dado lugar a diferentes interpretaciones en punto de la naturaleza ontológica del instituto, como la intensidad de la emoción que “justifica” la reacción violenta, su etiología y hasta la duración del *raptus* emocional en el sujeto agente. En términos generales la jurisprudencia nacional ha indicado que se debe particularizar cada caso para determinar su dinámica, como veremos seguidamente.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (radicados Nos. 50394 de 2018 y 51642 de 2020, entre otros) ha sostenido que son dos institutos diferentes: La ira corresponde a

una pasión del alma que causa indignación y enojo, se sufre una perturbación desordenada del ánimo que desencadena molestia, pesar, agravio, ofensa contra una persona. Por su parte *“el dolor es un sentimiento de pena y congoja; angustia y aflicción del ánimo, consternación o sentimiento interior; temor opresivo. Como ese dolor debe ser intenso, debe tener la condición de vehemente, de una fuerza impetuosa, ardiente y lleno de pasión”*. Y radica una diferencia sutil pero contundente entre las dos emociones *“La ira apunta a una reacción más o menos momentánea, en tanto que el dolor, dada su intensidad, comporta un carácter de permanencia en el tiempo”*.

La alta Corporación ha construido una sólida línea jurisprudencial en el manejo de este instituto que en términos generales afirma: el privilegio emocional subjetivo de esta morigerante punitiva exige para su reconocimiento que al momento de la realización de la conducta punible se haya procedido en estado de ira o de intenso dolor determinado por un comportamiento ajeno, grave e injustificado, lo que significa que debe estar plenamente probada la existencia de ese comportamiento con la connotación de grave e injusto del tercero contra quien se reacciona emocionalmente y, obviamente, el vínculo causal entre ese estado psíquico y su causa (tener la virtualidad de desencadenarlo).

También ha definido el jurisprudente (48587 de 2019) que si bien no es exigible simultaneidad o concomitancia de la reacción, pues lo importante no es el tiempo transcurrido sino las características y condiciones particulares de ese momento, sí es necesario que el agente obre bajo un *raptus* emotivo de especial connotación psíquica (correspondiente a lo que la dogmática ha

indicado como una obnubilación de las esferas afectiva, cognitiva y volitiva de la conciencia), dado que la concepción dogmática de esta figura, la ira atenuante tiene fundamento en circunstancias objetivas de verificación, lo que descarta sentimientos personales o de favorecer temperamentos impulsivos, iracundos, irascibles, irritables o coléricos, y mucho menos propiciar extensiones genéricas a otros diversos estados anímicos.

Se trata entonces de reconocer la existencia de situaciones humanas que verdaderamente han estado disminuidas de la integridad intelectual y volitiva del agente causada por una ofensa, aunque debe conservarse un mínimo de esas facultades, ya que su total anulación se traduce en un estado de inimputabilidad, que no acepta la normatividad patria. Por eso la jurisprudencia es muy exigente en punto de la constatación de esas circunstancias objetivas, que deben estar inequívocamente probadas para concluir la existencia o no de la atenuante.

En este caso concreto, el sentenciador de primera instancia oficiosamente reconoció el estado de ira (no intenso dolor) para los delitos de homicidio consumado y tentado, establecida en el artículo 56 del texto penal, argumentando que es un caso de justicia y que de acuerdo a las deposiciones de los acusados y otros testigos **"los sucesos delictivos tuvieron como fundamento una retaliación o venganza"** (negrillas de la Sala). Fundamentó su conclusión en que los acusados pertenecían a la Cooperativa de Transporte Cootrabel y que en el desempeño de su labor fueron, de tiempo atrás, objeto de exigencias económicas por parte de algunos grupos delincuenciales que operan en el sector, debido a la inoperancia del Estado y a la sensación de impunidad que reinaba,

habiéndose presentado homicidios y lesiones a varios conductores. Además, prosigue el a-quo, el día de los hechos sorprendieron a las víctimas realizando exigencias extorsivas, que les produjo el estado de ira, reaccionando desproporcionada y violentamente, inmediatamente después de la provocación siendo esta grave e injustificada.

Con esta escueta fundamentación la judicatura de primera instancia, oficiosamente, reconoció la atenuante multicitada sin detenerse en un análisis probatorio serio y ponderado que le permitiera sustentar adecuadamente semejante conclusión, sorprendiendo a todas las partes, incluso a la defensa quien ni siquiera se había imaginado un reconocimiento tal, porque no hizo parte de su estrategia defensiva.

La Fiscalía y la representación de las víctimas orientaron su disenso a demostrar el desacierto del a-quo en el reconocimiento de la ira atenuante en el caso concreto no solo por la falta de fundamentación sino por el error en su estructuración. Advierte la Sala que evidentemente dichos sujetos procesales tienen razón y su inconformidad con la decisión de primer nivel tiene claros fundamentos como los que exponen en sus libelos. Es cierto que las conclusiones del sentenciador de primera instancia en este punto concreto de la controversia obedecen a una apreciación errónea de los medios de conocimiento que colectó en el juicio oral, aunque, reiteramos, no plasmó la correspondiente fundamentación de esa valoración contextual en punto de la causal atenuante que reconoció, evidenciando una laxa e incomprensible definición de la ira, empezando, porque, sin consideraciones objetivas del caso señala que el fundamento de la ira es la retaliación o venganza con

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Anibal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez
Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)

la que actuaron los acusados por las continuas extorsiones de las que venían siendo víctimas por parte de varios miembros de grupos delincuenciales que operan en la zona donde laboraban como conductores.

No resulta tan acertado este aparente principio lógico bajo la consideración de que la inoperancia del Estado y la sensación de impunidad generó en los acusados una especie de ira indeterminada y atemporal que los hizo actuar contra la vida de las víctimas cuando inopinadamente se subieron al automotor en el que se desplazaban el día de los hechos. No puede olvidarse que los acusados, al unísono y sin contradicciones, afirmaron en sus deposiciones que el día de ocurrencia de los hechos estaban almorzando en la terminal de transportes de los buses de Altavista, cuando varios compañeros mencionaron que uno de ellos había sido lesionado por no pagar la cuota extorsiva, lo que motivó que varios de ellos (los acusados) decidieran abordar el vehículo con número interno 049 y desplazarse hacia el centro a capturar a quienes llegaran a cobrar las ilícitas exacciones. Se trataba nada menos que de ir en búsqueda de extorsionistas para ajusticiarlos, así hubieran manifestado que su propósito original era capturarlos y entregarlos a la Policía. Obsérvese que prepararon el escenario para cumplir con su cometido homicida: utilizaron un bus de la empresa afectada, tomaron posiciones dentro del automotor simulando ser pasajeros, cerraron puertas y ventanas, identificaron a los dos jóvenes que cobrarían el dinero y cuando ingresaron al bus los inmovilizaron violentamente.

Todo estaba planeado y calculado, no se trató de una agresión ajena espontánea, ellos la esperaban porque ese era

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez
Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)

el plan, de tal manera que bien pudieron estar iracundos por la situación general de inseguridad e impunidad en las extorsiones, pero indudablemente su conciencia y voluntad eran perfectamente controlables, no habían perdido la dinámica de sus emociones ni la dirección de su volición, razón por la cual resulta claramente inadmisibile el reconocimiento de la ira atenuante que oficiosamente reconoció la judicatura de primera instancia. Todo se trató de un simple acto de venganza que no reviste las características de la atemperante materia de controversia.

Los acusados en sus deposiciones testificales coinciden en lo antes dicho: JOSÉ ANÍBAL RÍOS FERNÁNDEZ hizo un pormenorizado relato del plan que diseñaron con sus compañeros conductores, estando en un almuerzo en la terminal de transportes de los buses de Altavista, de ir en búsqueda de cualquiera que fuera a cobrar la cuota extorsiva, no iban detrás de alguien en particular porque eran muchos los delincuentes que cumplían este cometido criminoso por cuenta de las diferentes agrupaciones que operaban en el sector. Señaló RÍOS FERNÁNDEZ que el bus fue abordado, además de él por WILBER (conductor), JAVIER RESTREPO (alias nini), WEIMAR ORTIZ (alias Pacho), ESTEBAN RESTREPO (alias zurdo), JONNY HENAO y DANI PABÓN.

Como se indicó anteriormente, los otros acusados coinciden en lo hasta aquí expuesto, aunque plantean una supuesta legítima defensa porque una de las víctimas pretendió defenderse con un cuchillo, cuando era inmovilizado por los acusados y que todo se salió de control, lo que no fue aceptado por el sentenciador de primera instancia, algunos de ellos incluso sostuvieron que desconocían la presencia de las armas de fuego por parte de los

conductores acusados hasta que hicieron uso de ellas; finalmente que decidieron todos deshacerse de los cadáveres de las víctimas en una zona boscosa de la ciudad. En fin, prácticamente reconocieron el plan inicial y lo sucedido al interior del automotor. Reiteramos que su defensa apuntó a una causal de ausencia de responsabilidad penal (legítima defensa) o un exceso de la misma, no aceptada por el a-quo. Algunas divergencias narrativas que aprecia el juzgador primario entre los conductores apuntan más al relato de lo sucedido al interior del bus que al plan inicial de salir en búsqueda de extorsionistas para proceder contra ellos, en lo que coinciden plenamente todos los acusados.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, era imperativo para la primera instancia que a través de la prueba allegada al juicio se hubiera demostrado inequívocamente la concurrencia de los factores que estructuran la ira o intenso dolor, pues no debe simple e infundadamente asumirse que esta tuvo ocurrencia por meras apreciaciones subjetivas o consideraciones jurídicas genéricas, así sean similares al perfil de la atenuante que se discute. Debe recordarse además que no toda provocación, así sea ilícita, desencadena necesariamente el estado de ira y tampoco cualquier estado de irascibilidad conduce al reconocimiento de la atemperante, como ocurre en este evento concreto, producto de una laxa comprensión de la figura por parte del sentenciador primario.

Bastante ha dicho la jurisprudencia (54039 de 2020) que la ira e intenso dolor *“no surgen de cualquier agresión que, simplemente, anteceda al comportamiento típico. Dicho aspecto, apenas, podría constituir un elemento objetivo para valorar*

si tal actitud implica un comportamiento ajeno grave e injustificado. La otra cara de la moneda es precisamente el estado interno en que se comete la conducta, pues si aquél no se verifica, mal podría hablarse de ira o intenso dolor, estado que justifica disminuir la respuesta punitiva por un aminorado grado de culpabilidad. Sin ese factor, la fragmentaria referencia a situaciones externas quedan en el vacío, sin que puedan dar lugar al reconocimiento de la diminuyente señalada en el artículo 57 del Código Penal”.

Como indicamos en acápites precedentes, la jurisprudencia ha trazado una sólida línea en esta materia focalizando la morigerante en el estado emocional del agente y en la que las circunstancias ajenas a él deben articularse para verificar si en realidad se produjo el *raptus* emocional que desencadena la reacción violenta (SP10274-2014), por lo que hacer depender la ira de una circunstancia ajena al sujeto activo, como ocurre en este caso examinado (la inacción del Estado contra los grupos delincuenciales y la sensación generalizada de impunidad), sin la verificación del estado emocional de los acusados, y por ende prescindiendo del nexo causal entre el acto ofensivo y la disminución de la capacidad intelectual y volitiva de estos, constituye un clarísimo error.

Y en punto de la gravedad, que no ocupó la atención de la primera instancia, la Corte Suprema de Justicia (SP10724-2014) marcó unos lineamientos para valorar factores capaces de producirla en la magnitud exigida por la norma. Así se expresó textualmente la alta Corporación: “...la gravedad y la injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de

aquellas en las que se consumó el hecho, como por ejemplo, su situación psicoafectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias (tiempo, modo, lugar, oportunidad, tono, expresión corporal y oral, etc.), los sentimientos (honor, dignidad y autoestima), la formación (moral, cultural), el grado de educación, el nivel social y económico...”.

En conclusión, la Sala removerá el reconocimiento de la atenuante y reajustará la pena impuesta a los acusados.

La tortura

El a-quo sostuvo que los hechos expuestos y probados en el juicio no se ajustan a la descripción típica del delito de tortura, pues los golpes y maltratos se dieron dentro del contexto de los delitos contra la vida y la salud de las víctimas, constituyendo parte del homicidio agravado cuya riqueza descriptiva lo subsume sin que afecte de manera directa la autonomía personal ni otro bien jurídico diferente.

La inconformidad que plantea la representante de víctimas en este punto concreto no fue debidamente sustentada, pues se limita a consignar que no está de acuerdo con el argumento del sentenciador y que considera que los golpes propinados a los ofendidos sí constituyen tortura. Infortunadamente no plantea un fundamento contradictorio serio y concreto que permita un análisis comparativo basado en los medios de conocimiento colectados en el juicio. Pareciera sí tener razón el operador judicial porque de lo probado en el juicio se determinó que las víctimas, cuando

ingresaron al bus a cobrar la cuota extorsiva, fueron abordados por los acusados para inmovilizarlos, presentándose una lucha en la cual una de las víctimas esgrimió un arma blanca y hubo intercambio de golpes, no obstante, fueron dominados ante la superioridad numérica de los conductores.

Claro que fueron golpeados, incluso con una cachaca de un revólver, pero ello se presentó dentro del contexto de la confrontación, incluso por eso algunos de los acusados hablaron de legítima defensa o exceso en su dinámica. El final fue el uso de las armas de fuego que fulminó a uno de los jóvenes extorsionistas y otro gravemente herido también con arma de fuego. Clara resulta la intención de los acusados de atentar contra la vida y la integridad personal de las víctimas, como afirma la judicatura de primera instancia, y no de afectar otro bien jurídico como la autonomía personal, de tal manera que razón tiene el juez sentenciador. No puede olvidarse que la tortura es un delito autónomo e independiente de otras conductas que en muchas ocasiones la acompañan, pero ello debe estar suficientemente probado en el juicio para tenerla como concursante.

En términos generales esto es lo que lacónicamente expuso la primera instancia y la inconformidad de la representante de víctimas no plantea algo realmente contradictorio, diferente a que esos golpes que recibieron las víctimas constituyen una humillación que caracteriza a la tortura, lo que puede ser cierto, pero este concepto es muy genérico. Dogmáticamente se indica que la tortura consiste en producir sufrimientos físicos o mentales que sean, asimismo, humillantes (artículo 178 del Código Penal), pero se aclara que, en nuestro medio, esos dolores o sufrimientos tienen

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez

Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)

la finalidad de obtener de la víctima información o confesión, o castigarla por un acto por ella cometido o intimidarla o coaccionarla discriminatoriamente, elementos que no se demostraron en el juicio.

De tal manera que el único argumento que plantea la representante de víctimas respecto a la humillación de que fueron objeto por los golpes recibidos, resulta insuficiente para remover la absolución por el delito de tortura.

Así las cosas, como consecuencia de la remoción de la atenuante de la ira la sanción se redosificará así:

El juzgador dosificó separadamente cada una de las conductas ubicándose en el extremo inferior del cuarto mínimo en razón a que no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad, quedando para el SECUESTRO SIMPLE 32 meses de prisión y 133.33 salarios mínimos legales mensuales de multa; para el SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO 42.67 meses de prisión y 44.45 salarios mínimos de multa; para el PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO 18 meses de prisión; para el HOMICIDIO AGRAVADO 66.67 meses de prisión y para el HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO 33.33 meses de prisión. Claro está, disminuyó a todos el quantum por la atenuante de la ira.

Hecho lo anterior y apoyado en las reglas del concurso del artículo 31 del Código Penal, fijó la pena correspondiente al delito más grave, el HOMICIDIO AGRAVADO que corresponde a 67 meses de prisión y a éste incrementó UN MES por

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero, Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez

Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)

cada uno de las otras infracciones (4 meses) para una pena definitiva de 71 meses de prisión. Siguiendo el mismo rasero fijó la pena pecuniaria en 177.78 salarios mínimos legales mensuales.

Respetando el criterio del juzgador de primera instancia en esta labor dosimétrica la pena se reajusta en esta instancia así: el SECUESTRO SIMPLE en 192 meses de prisión y 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes; el SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO en 256 meses de prisión y multa de 1.066.67 salarios mínimos legales mensuales vigentes; FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO en 108 meses de prisión; HOMICIDIO AGRAVADO en 400 meses de prisión y el HOMICIDIO AGRAVADO EN MODALIDAD TENTADA en 200 meses de prisión.

La pena más grave a imponer, siguiendo las reglas del concurso, efectivamente es la que corresponde al punible de HOMICIDIO AGRAVADO fijada en cuatrocientos (400) meses de prisión, incrementando UN (1) MES por cada uno de los otros cuatro delitos concursantes para un total a imponer de CUATROCIENTOS CUATRO (404) meses de prisión y multa equivalente a 1.867 (sumatoria de 800 + 1.067) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 16 de julio de 2020 por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, materia de apelación, en el sentido de CONDENAR a los acusados ESTEBAN RESTREPO CARDONA, JONNY ALEXANDER HENAO QUINTERO, JOAQUIN WEIMAR ORTIZ VÉLEZ, JOSÉ ANÍBAL RÍOS HERNÁNDEZ y JAVIER IGNAIO RESTREPO PÉREZ, a título de COAUTORES de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, HOMICIDIO AGRAVADO EN MODALIDAD TENTADA, FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO AGRAVADA, SECUESTRO SIMPLE Y SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO, a la pena principal de PRISIÓN por CUATROCIENTOS CUATRO (404) MESES y MULTA equivalente a MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE (1.867) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena accesoria de INHABILITACIÓN EN EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS para los condenados se fija en VEINTE (20) AÑOS y LA PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO se establece en QUINCE (15) AÑOS

SEGUNDO: En lo demás objeto de apelación se confirma la decisión aludida.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusados: Esteban Restrepo Cardona, Jonny Alexander Henao Quintero,
Joaquín Weimar Ortiz Vélez, José Aníbal Ríos Hernández y Javier Ignacio Restrepo Pérez
Delito: Homicidio agravado, Homicidio agravado en modalidad de tentativa,
Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, Secuestro y Secuestro agravado
Radicado: 05001 60 00000 2018 00134
(0163-20)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARIA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado