

Proceso: 050016000206 **2021-08384**
Delito: Secuestro simple
Condenado: Oscar Danilo Gómez Loaiza
Procedencia: Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Apelación de sentencia absolutoria
Decisión: Revoca
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 021-2024

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DECIMOSEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según Acta No. 115

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía en contra de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2023 por el Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual se absolvió a **Oscar Danilo Gómez Loaiza** de los cargos que en su contra formulara el ente acusador como autor penalmente responsable del delito de secuestro simple agravado.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron narrados por el Juez de primera instancia así:

“El 23 de mayo de 2021, a eso de las 21:15 horas del día, Jorge Iván Rojas Blandón se encontraba en la acera frente a la casa de su abuela, cuando Yorman, quien se movilizaba en una motocicleta color azul, sin conocerse las placas, llegó a donde él estaba y le pidió acompañarlo donde su amiga “La Mona”, quien vive cerca de la estación del metro Tricentenario, sin especificarle porqué quería que lo acompañara. Se subió al velocípedo, pero Yorman cogió para otro lado, específicamente para el sector La Piedra del mismo Tricentenario, lugar donde venden sustancias alucinógenas. Allí se encontraban alias Danilo, alias Viaje, alias El Gordo quienes trabajan en ese expendio, y le lanzaron insultos, manifestando que iban a matar a su madre. Ellos procedieron a meterlo a un hueco de alcantarilla, no sin antes advertirle también que lo iban a matar. Sobre la tapa de concreto de la alcantarilla colocaron adobes y una madera. Le tiraron agua por el hueco pequeño que estaba al lado de la tapa. Dos horas después, Jorge Iván, se percató que alguien estaba alumbrando por ese mismo hueco, empezó a gritar pidiendo ayuda y le hacen saber que se trata de autoridades de policía, las cuales lo sacan de la alcantarilla y capturan a Danilo, quien se encontraba en el lugar con un camibuzo de color rojo, tras el señalamiento que Jorge Iván hace en su contra, en el sentido de haberlo metido contra su voluntad a la alcantarilla, en compañía de otras personas”. (Sic)

Las audiencias preliminares se realizaron el 24 de mayo de 2021 ante el Juzgado 16 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, en las cuales se legalizó la captura y se realizó formulación de imputación en contra de Oscar Danilo Gómez Loaiza como coautor del delito de secuestro simple agravado, en los términos de los artículos 168 y 170.4 del C.P. El imputado no se allanó a los cargos. Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Posteriormente, fue acusado por la fiscalía mediante escrito de fecha 19 de julio de 2021, que correspondió al Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, requerimiento fiscal que se concretó en audiencia realizada el 19 de octubre siguiente en los mismos términos de la imputación.

Agotadas la audiencia preparatoria y de juicio oral realizada en diferentes sesiones, se emitió sentido del fallo absolutorio que se concretó en la decisión objeto de alzada.

El delegado de la fiscalía recurrió en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Después de relacionar los antecedentes fácticos y procesales de la actuación, el *a quo* sintetizó el contenido de las pruebas arrimadas al juicio sin ningún tipo de evaluación en punto de su contenido. Destacó que la víctima a pesar de haber concurrido al juicio lo hizo en calidad de persona en situación de calle, con una evidente inestabilidad emocional que le impidió declarar pues sus manifestaciones eran absolutamente incoherentes. Luego empezó por dar por cierto el rescate de la víctima por parte de uniformados. Sin embargo, dijo que la fiscalía incumplió su promesa de demostrar que la víctima en horas de la tarde estaba frente a la casa de su abuela, la identidad y el lugar de residencia de esta mujer; tampoco se supo quién era Yorman, ni que haya recogido a la víctima y lo haya trasladado al lugar donde luego fue encontrado por los policías; tampoco se acreditó la existencia de los alias El Gordo y alias Viaje, presuntos coautores del secuestro; tampoco se acreditó quienes introdujeron a la víctima en la alcantarilla, ni el motivo de un tal proceder. Admitiendo que la víctima señaló al acusado como coautor de la conducta, entendió que era un señalamiento poco creíble por provenir de una persona sometida a una acción desencadenante de una alteración emocional grave, todo ello, aunado al hecho de que los policías que atendieron el caso reconocieron que el retenido y luego acusado no estaba cuando ellos pasaron por primera vez por el lugar. Finalmente consideró que la denuncia fue introducida como prueba de referencia, insuficiente por sí sola para acreditar la responsabilidad del acusado, con mayor razón cuando las afirmaciones en ella contenida no fueron demostradas.

Finalmente invocó el principio de *in dubio pro reo* para absolver al acusado.

3. DEL RECURSO

La delegada de la fiscalía mostró su inconformidad con la sentencia e interpuso en audiencia el recurso de apelación, el cual sustentó por escrito dentro del término oportuno con miras a que se revoque la decisión y en consecuencia se condene a Oscar Danilo Gómez Loaiza en los términos de la acusación.

Empezó por mencionar que el relato de los hechos jurídicamente relevantes fue mutado en el escrito de acusación, precisando que la policía actuó por noticia de la comunidad que daba cuenta de que varios sujetos tenían amordazado a un hombre; al concurrir al lugar buscaron por más de dos horas hasta que escucharon voces de auxilio que provenían del interior de una alcantarilla de donde sustrajeron a la víctima, quien señaló al acusado como uno de sus agresores. En esa dirección dijo que el juez se desentendió de esa modificación fáctica y criticó que no se demostraran hechos que al final no fueron incorporados en la acusación, tales como la identidad de Yorman, la identidad de La Mona o de la abuela de uno de los sujetos, o que el lugar de la captura era un expendio de drogas.

Recordó que la víctima no pudo declarar. Encontró equivocado de parte del fallador que no haya dado credibilidad al señalamiento que hizo la víctima del acusado como coautor del secuestro. En su opinión nada desvirtuó la participación del acusado en el hecho que se juzga, además, era necesaria la participación de varias personas en la ejecución del reato. Nada sugiere que la víctima no estuviera en condiciones de señalar con certeza al acusado como uno de los coautores de su secuestro.

5. NO RECURRENTE

La defensa pidió confirmar la decisión, pues la fiscalía no demostró en qué consistieron los errores que dijo cometió el *a quo*.

6. CONSIDERACIONES

6.1 En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, por tratarse de una sentencia proferida por un Juez Penal del Circuito del Distrito Judicial de Medellín.

6.2 Ha de recordarse el carácter restringido de la competencia de los jueces de segunda instancia, determinada en concreto por los motivos de impugnación.

No se advierte la presencia de irregularidades sustanciales que justifiquen una declaratoria de invalidez de lo actuado.

6.3 El problema jurídico que plantea la fiscalía inconforme, tiene que ver con determinar si el *a quo* se equivocó fundamentalmente en la valoración de la versión ofrecida por la víctima, a la que le restó toda credibilidad, dada la existencia de lo que entendió como una condición personal del deponente relativa a su salud mental y emocional al momento de presentar la denuncia.

6.4 En el *sub examine* están fuera de discusión los siguientes hechos: i) la llamada que se hiciera a la línea 123 de la Policía Nacional alertando sobre la presencia de unos sujetos con la intención de introducir en una alcantarilla a un hombre; ii) el hallazgo por parte de los uniformados, de quien fuera identificado como Jorge Iván Rojas Blandón al interior de una alcantarilla ubicada en la carrera 55 con la calle 94 D de Medellín; iii) el hallazgo sobre la tapa de esa alcantarilla de unos bloques o ladrillos de cemento y unas maderas que camuflaban la existencia de dicho ducto; iv) la presencia al momento del rescate del ciudadano Oscar Danilo Gómez Loaiza en ese mismo sitio, cerca de la alcantarilla; y, v) que la víctima, una vez rescatado señaló a Gómez Loaiza como uno de los sujetos que a la fuerza lo introdujeron en la alcantarilla.

Lo anterior permite pregonar sin dubitación la existencia de un atentado violento en contra de la libertad de locomoción de Jorge Iván Rojas Blandón. En efecto,

el artículo 168 de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 733 de 2002 dispone:

ARTÍCULO 168. SECUESTRO SIMPLE. *El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, **retenga** u oculte a una persona, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a trescientos sesenta (360) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Se itera, no cabe duda de que la víctima por lo menos fue retenido contra su voluntad al ser introducido en el multicitado ducto, del cual no estaba en condiciones de salir por sus propios medios.

6.5 No obstante, el *a quo* entendió que la prueba recaudada no fue suficiente para satisfacer el estándar de que trata el artículo 381 del C. de P.P. En sustento de su conclusión, esgrimió fundamentalmente dos argumentos:

6.5.1 En primer término, consideró que, a pesar de estar demostrados los hechos acabados de relacionar, dejaron de probarse otros que inicialmente refiriera la víctima en su noticia criminal y luego fueran incorporados en el escrito de acusación por la fiscalía. Ellos tienen que ver con acciones que antecedieron a la retención punible de la víctima. Por ejemplo, que no se demostró que un sujeto identificado como Yorman lo haya engañado para que lo acompañara al lugar donde luego fue retenido; la identidad de la persona a donde se dirigirían, que refirió el tal Yorman para convencerlo de acompañarlo; el lugar donde estaba la víctima cuando fue abordada por Yorman y si ese sitio correspondía al frente de la casa de su abuela.

Al respecto, basta con confrontar la descripción típica del punible de secuestro para entender que los hechos que consideró no demostrados el *a quo* no corresponden con aquella y, por el contrario, resultan meramente circunstanciales. Ello significa que la ausencia de prueba sobre su ocurrencia no enerva la posibilidad de pregonar la existencia del reato. Expresado de diferente

manera, la forma en que llegó la víctima al lugar donde luego fue retenido no es esencial para afirmar la tipicidad de la conducta sobre él ejecutada. Resulta indiferente que lo haya llevado un sujeto a quien identificó como Yorman, o que haya ido por sus propios medios ante una invitación de alguna otra persona, lo relevante desde el punto de vista penal, tiene que ver con que una vez en el lugar, fue sometido por un grupo de personas que lo amarraron e introdujeron en la alcantarilla, ducto que luego fue sellado con una tapa de concreto sobre la cual ubicaron unos bloques o ladrillos de cemento y unas maderas. Igualmente, indiferente e insustancial resulta si se demostró o no donde estaba la víctima momentos antes de llegar al lugar de la retención o si su abuela existe o no. Se itera, estos son hechos meramente circunstanciales que no tienen incidencia en la adecuación típica de la conducta y por ello no admiten el calificativo de hechos jurídicamente relevantes¹.

En sentido contrario, los hechos que aparecen como jurídicamente relevantes en punto de la conducta de secuestro, fueron los anunciados al inicio de estas consideraciones. La noticia que se trasmitió por la línea 123 de la Policía Nacional sobre la agresión y retención de un ciudadano al interior de una alcantarilla, acción ejecutada por un número plural de hombres, pues es claro que no podía ser una agresión autoinfligida. De este hecho y los demás que se mencionaron como debidamente acreditados, dieron cuenta en el juicio los uniformados que atendieron el llamado a la línea 123. Ellos fueron Jhonatan Duque Guzmán² y Luis Ángel Carvajal Avendaño³, quienes coincidieron en términos generales en sus relatos. Estos deponentes además dieron cuenta del lugar donde encontraron a la víctima, descrito como un camino adyacente a la finalización de la vía pública lo que implica algún tipo de aislamiento que impide percatarse de la presencia de aquella al interior del ducto, que, dicho sea de paso, se encontraba de alguna manera camuflado con los bloques y las maderas que le pusieron encima, tal como se pudo evidenciar en las imágenes que ingresaron

¹ Son los que corresponden al supuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales, que posibilitan el ejercicio de adecuación típica de la conducta. Entre otras decisiones SP3168-2017 del 8 de marzo de 2017, radicado 44599

² Sesión del juicio oral de fecha 6/04/2022

³ Sesión del juicio oral de fecha 12/07/2022

válidamente al juicio. También dieron cuenta de los pedidos de auxilio que realizaba la víctima con la advertencia de que lo querían matar, que pudieron escuchar cuando se acercaron al lugar. Es cierto que el acusado dijo que Duque lo había amenazado con “embalarlo”, pero no menos cierto es que ninguna explicación ofreció sobre las causas de esa intención dañina del deponente en su contra.

En síntesis, de lo hasta aquí discurrido, contrario a lo sostenido por el *a quo*, existe prueba directa sobre la existencia del delito, en los términos acabados de exponer, con lo cual aparece errada la argumentación que sobre el particular elaboró la primera instancia.

6.5.2 El segundo de los argumentos esgrimidos por el *a quo*, hace relación directa con lo que en su opinión representa la ausencia de prueba en punto de la responsabilidad penal de Gómez Loaiza. El argumento central, tiene que ver con la falta de credibilidad que para la primera instancia representó el señalamiento que hizo la víctima del acusado como uno de sus captores.

Antes de evaluar el grado de acierto de tal argumento debe el Tribunal hacer énfasis en lo siguiente: al juicio concurrió con la intención de declarar, la víctima Jorge Iván Rojas Blandón. Es cierto que en sus respuestas utilizó un tono de voz bajo y con poca claridad, dificultad que, sin embargo, se superó a través de la insistencia del juez en sus preguntas y en la solicitud de que subiera el tono de su voz en cada respuesta. Así, fue interrogado sobre sus generales de ley y lo cierto es que respondió cuál era su nombre, su número de identificación, dijo que no consumía drogas ni alcohol y que no tenía dificultad para entender las preguntas que se le estaban formulando; negó haber usado marihuana o haberse emborrachado alguna vez y cuando el juez le indagó por el nombre de sus padres dijo haber nacido solo, no tener a nadie y vivir en una casa que era suya y de la cual lo sacaron “*a pata y puño*” porque querían matarlo; que lo hicieron ir del barrio. A pesar de que las respuestas fueron coherentes con lo que se le preguntaba, el *a quo* consideró que no estaba en capacidad mental de responder un interrogatorio cruzado e impidió desarrollar siquiera el interrogatorio directo.

Acto seguido, corrió traslado de la decisión a las partes, sin que ninguna de ellas se opusiera a lo resuelto ni agregara petición alguna⁴. Más claro, la víctima no declaró en el juicio más allá de sus generales de ley.

Posteriormente, cuando se escuchó al investigador de la Policía Nacional que recibió la denuncia, Jhonatan Graciano Padilla⁵, una vez se dio lectura a su texto, en el cual se percibió un relato claro aunque reiterativo en algunas afirmaciones, la fiscal expuso: “*señor juez, para que una vez se termine el contrainterrogatorio por parte de la defensa, esta denuncia haga parte del testimonio de este investigador...*”. Agotada la declaración el juez interrogó a la defensa acerca de si tenía objeción frente a lo pedido por la fiscalía en el sentido de que se incorporaran al juicio un álbum fotográfico del momento y lugar del rescate de la víctima, los registros de llamadas al 123 y la noticia criminal, la defensa se opuso únicamente al ingreso de la primera de las evidencias mencionadas.

Así planteada la situación, queda claro que la víctima no declaró en el juicio, que el texto de la denuncia se ajusta a lo que se conoce como prueba de referencia, representada en la versión anterior al juicio que ofreciera la víctima al investigador de la policía que la recibió.

La pregunta que corresponde resolver, tiene que ver con el carácter de admisible o inadmisibles de dicha prueba.

Para responder al interrogante planteado, debe recordarse que el sistema penal de juzgamiento vigente se enmarca dentro de una tendencia acusatoria, caracterizada esencialmente por principios como el referido en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 de acuerdo con el cual “*únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento*”. No obstante,

⁴ Sesión del juicio oral de fecha 4/04/2022

⁵ Sesión del juicio oral de fecha 17/05/2022

ese mismo ordenamiento consagra y admite la prueba de referencia como excepción al principio en mención⁶.

La prueba de referencia ha sido definida jurisprudencialmente como una declaración, rendida por fuera del juicio oral, presentada en este escenario como medio de prueba de uno o varios aspectos del tema de prueba cuando no es posible su práctica en el juicio. Así, es claro que el concepto examinado parte de la no disponibilidad del testigo. Acerca del procedimiento para su incorporación ha dicho la Corporación de cierre:

“En la decisión CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 se estableció el procedimiento para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia. En esencia, se dijo que: (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente”⁷.

De la misma manera ha entendido la jurisprudencia que el cumplimiento de esos requisitos se erigen en una carga que la parte interesada en la práctica debe satisfacer. Esto dijo:

“También está claro que la aceptación de prueba de referencia conlleva las siguientes cargas para la parte que pretende utilizar este tipo de declaraciones para fundamentar su teoría del caso: (i) explicar la pertinencia de la declaración; (ii) demostrar la existencia de una causal excepcional de admisión de prueba de referencia; (iii) hacer la solicitud oportunamente; (iv) precisar cuál es el medio a través del cual se

⁶ Artículos 437 y ss

⁷ CS de J sentencia 44.950 de 2017

*incorporará la declaración anterior; y (v) realizar la incorporación en el momento procesal adecuado”.*⁸

Finalmente, la jurisprudencia ha considerado que los yerros en que se incurra en lo relacionado con la prueba de referencia son insubsanables: *“por su trascendencia, estos yerros no se subsanan por la actitud pasiva de la defensa, ni por las fallas del juez en su rol de director del proceso”*⁹.

Aunado a lo anterior ha de recordarse el contenido del artículo 381 del C. de P.P. referido al estándar de prueba requerido como sustento de una decisión de condena, en cuyo inciso segundo se dispone que: *“la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.* En esa dirección se ha decantado por la jurisprudencia la necesidad de que su valor se complemente con la llamada prueba de corroboración.

Al confrontar el caso concreto con los presupuestos teóricos acabados de relacionar ha de concluirse el carácter inadmisibile de la prueba de referencia representada en la denuncia de la víctima. Estas las razones: i) la fiscalía, como parte interesada, no cumplió con las cargas que le imponía su intención de que se otorgara valor de prueba sustantiva a una declaración de la víctima anterior al juicio; ii) no se demostró la no disponibilidad del testigo. Resulta cuestionable la pasividad de la delegada del ente fiscal, frente a la arbitraria decisión del juez de no escuchar a su principal testigo. Esa negativa fue arbitraria pues no tuvo un sustento serio. Basta otear el registro de la audiencia para advertir que el declarante respondió a todos y cada uno de los interrogantes que el juez le formuló en punto de sus generales de ley, además, ningún intento se hizo para determinar que su manifestación en el sentido de que entendía lo que se le preguntaba no correspondía a la verdad. Simplemente al juez le pareció que no estaba en condición de responder y así lo decidió; iii) la fiscalía, si es que compartía lo decidido, debió solicitar se admitiera como prueba de referencia la declaración de la víctima contenida en la formulación de la denuncia, invocando

⁸ CS de J sentencia 53057 del 3 de marzo de 2021

⁹ CS de J sentencia 56.919 de 2020

una de las causales de que trata el artículo 438 del C. de P.P. para su procedencia. Sin embargo, una tal petición brilla por su ausencia; iv) la fiscalía se limitó a solicitar que se tuviera esa declaración como parte de la ofrecida por el investigador de la policía que la recibió, petición carente de técnica y francamente inadmisibile en un representante del ente acusador, cuando han transcurrido casi dos décadas de vigencia del sistema procesal penal vigente y la jurisprudencia ha insistido en decantar todo lo relacionado con esta materia. Es que, en opinión del Tribunal, la arbitraria decisión del juez del caso no liberaba a la fiscalía de probar la causal de procedencia de la prueba de referencia, pues esta no tuvo un sustento serio, objetivamente acreditado en el juicio. Simplemente, la prueba no se practicó en el juicio por el capricho del juez. Expresado de diferente manera, no se estableció si la imposibilidad de declarar a que se refirió el *a quo* era real o no, pues no se permitió formular ni siquiera una pregunta a la parte convocante de la declaración. No se demostró si, de existir, esa imposibilidad era permanente o no, pues no se estableció su origen. Simplemente se hizo referencia a que la víctima padecía un trastorno mental, sin verificar si bastaba con adoptar un tratamiento farmacológico para que recobrarla la posibilidad de declarar de mejor manera, caso en el cual habría bastado con aplazar la declaración para intentarla en otro momento tomando algún recaudo para que pudiera hacerse efectiva. La exigencia que plantea el Tribunal no es caprichosa como lo fue la decisión del juez, pues si se examina el contenido de la denuncia se advierte un relato coherente y claro, luego, se insiste, dejó de demostrarse que esa incapacidad que invocó el juez, en caso de ser real, fuera también permanente.

Ante la falta de acreditación por la fiscalía de una causal de admisibilidad de la prueba de referencia bajo examen, su contenido, en estricto rigor no debió ser valorado por el juez. La Sala procederá de conformidad.

En las condiciones expuestas, la prueba de cargo sobre la responsabilidad de Gómez Loaiza se ve representada por las manifestaciones de los uniformados que intervinieron en el operativo de rescate de la víctima, en el sentido de que

una vez rescatado, señaló al acusado como uno de los sujetos que procedieron en su contra.

Acerca de ese señalamiento que hiciera del acusado como coautor de la conducta que se juzga, el *a quo* dijo que no merecía credibilidad dado “*el estado de alteración emocional*” que presentaba la víctima luego de estar por varias horas encerrado en una alcantarilla. Esta es una afirmación, que no consideración, carente de respaldo probatorio. Veamos: revisada la declaración rendida por Jhonatan Graciano Padilla, se advierte que al ser interrogado acerca del estado de ánimo que presentaba la víctima al momento de la denuncia, respondió que estaba un poco nervioso pero consciente de lo que decía. A contrainterrogatorio respondió que la víctima se expresó con nerviosismo, pero a la vez con consciencia, coherencia, claridad y detalle. Aunado a lo anterior, hay que admitir que los policiales que lo rescataron no mencionaron que estuviera en una situación anímica que le impidiera expresarse adecuadamente, circunstancia que coincide con lo expuesto por Graciano Padilla.

No tiene entonces fundamento la explicación y justificación de la judicatura de primera instancia para descalificar el señalamiento que hizo la víctima en contra del acusado como uno de los coautores del reato, señalamiento del cual fueron testigos directos los uniformados que lo rescataron. No está demás aclarar que todas las manifestaciones del investigador de la policía que recibió la denuncia, acerca del estado de ánimo y de lucidez mental de la víctima, tienen como fundamento su percepción directa y lejos están de constituir prueba de referencia. Tampoco se demostró que se tratara de una versión acomodada de los hechos que respondiera a algún tipo de persecución o animadversión en contra del acusado.

En síntesis, se demostró plenamente que la víctima ante los uniformados que lo rescataron de la alcantarilla señaló al acusado Gómez Loaiza como uno de sus agresores, señalamiento que no fue desvirtuado en el juicio.

6.6 Dijo el *a quo* que la procedencia de la absolución encontraba sustento adicional en la manifestación unánime de los uniformados que rescataron a la víctima y capturaron al acusado, en el sentido de que pasaron dos veces por el lugar de la retención y que sólo en la segunda de ellas fue que vieron a Oscar Danilo allí. De esta manera, aunque no lo dijo expresamente, se planteó en la sentencia una presencia casual del acusado en el lugar. Al respecto, hay que decir que la manifestación en que soporta la judicatura su absolución no provino de los dos uniformados. Jhonatan Duque Guzmán nada dijo al respecto. Fue Luis Ángel Carvajal Avendaño, quien hizo esa referencia a haber pasado por el lugar dos veces y solo en la segunda haber visto al acusado allí. Ahora bien, los uniformados coincidieron, eso sí, en manifestar que el capturado no hizo ningún intento de fuga, que no le hallaron nada en su poder y que no justificó su presencia en el lugar.

6.7 El acusado, que renunció a su derecho a guardar silencio y declaró en el juicio, dijo que trabajaba de barbero, actividad de la cual provienen sus ingresos, con los que mantiene a su madre y a su hijo, que consume bazuco y se droga los fines de semana en La Piedra, que es una olla ubicada antes de llegar a la Estación Tricentenario del Metro, bajando al río; que el día de los hechos llegó a ese lugar, estaba consumiendo y se quedó a mirar el rescate de la persona que estaba en la alcantarilla. Que fue señalado por el policía de apellido Duque, con quien había tenido problemas previos y le había anticipado que lo iba a “embalar”. Esta última afirmación no aparece razonable, pues significaría que los dos uniformados, no solo Duque, mintieron para perjudicarlo. Que además construyeron absolutamente toda la versión que sirvió para plantear los presupuestos fácticos que se plasmaron en el escrito de acusación y luego fueron reiterados en la formulación de aquel requerimiento fiscal. Esta hipótesis alternativa involucraría además al investigador que recibió la denuncia. Adicionalmente no es claro que la víctima, dadas las condiciones mentales que se dice presentaba, estuviera en condicione de construir una versión como la plasmada en el referido escrito, que además encuentra respaldo objetivo en las evidencias aportadas al juicio por el investigador Graciano Padilla.

Con la declaración del acusado se acredita también la condición de olla de narcotráfico del lugar de la captura, tal como lo expusiera la víctima, afirmación que fue ignorada por el *a quo* cuando negó que se hubiese probado ese hecho concreto. Al mismo tiempo, su presencia, la del acusado, en el lugar al momento del rescate de la víctima y el hecho de ser la única persona que allí se encontraba y que vestía de rojo. No había nadie más. Ahora bien, el acusado justificó su presencia en el lugar en el consumo de sustancias alucinógenas, sin embargo, los uniformados no hicieron referencia a ese tipo de hallazgo en el momento de la captura, ni a que este ciudadano estuviera bajo los efectos de alguna sustancia.

Ahora bien, los policías manifestaron que el acusado no ofreció ninguna explicación acerca de su presencia en el lugar, no obstante, una vez allí escucharon gritos de auxilio ante los cuales ninguna reacción había tenido el capturado, pasividad que se ajusta más a una labor de vigilancia del retenido, que a la de un transeúnte desprevenido. Tampoco es claro que el acusado haya llegado al lugar simultáneamente con los policiales, pues estos no fueron uniformes en la manifestación de no haberlo visto allí en un primer paso por el lugar.

6.8 A modo de síntesis, se acreditaron adecuadamente los siguientes hechos jurídicamente relevantes: i) la llamada que se hiciera a la línea 123 de la Policía Nacional alertando sobre la presencia de unos sujetos con la intención de introducir en una alcantarilla a un hombre; ii) el hallazgo por parte de los uniformados, de quien fuera identificado como Jorge Iván Rojas Blandón al interior de una alcantarilla ubicada en la carrera 55 con la calle 94 D de Medellín; iii) la ubicación sobre la tapa de esa alcantarilla de unos bloques o ladrillos de cemento y unas maderas que camuflaban la existencia de dicho ducto; iv) la presencia en el lugar, no justificada adecuadamente, del ciudadano Oscar Danilo Gómez Loaiza, cerca de la alcantarilla; y, v) que la víctima, una vez rescatado, señaló a Gómez Loaiza como uno de los sujetos que a la fuerza lo introdujeron en la alcantarilla, señalamiento respecto del cual no existe razón para tenerlo como falaz o malintencionado.

De esta manera ha de tenerse como acreditado el estándar de prueba necesario para entender demostrada la responsabilidad del acusado, que se erigía en el problema jurídico por resolver.

6.9 No puede afirmarse el mismo grado de convencimiento en punto de la circunstancia agravante del secuestro que fuera imputada por la fiscalía, contenida en el artículo 170 modificado por el artículo 3 de la Ley 733 de 2002, numeral 4 del C.P., cuyo tenor es el siguiente:

ARTÍCULO 170. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. ...*si concurriere alguna de las siguientes circunstancias....*

*4. Numeral modificado por el artículo 28 de la Ley 1257 de 2008. > Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o **primero civil**, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o **aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes**. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre...*

PARÁGRAFO. *Las penas señaladas para el secuestro simple, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores, excepto la enunciada en el numeral 11.*

La razón tiene que ver con que no se demostró la existencia de Yorman, ni el tipo de relación que este sostenía con la víctima, de la cual tendría que derivarse la confianza entre los protagonistas de la acción que justificaría el incremento punitivo. En este particular aspecto le asiste razón al *a quo* cuando criticó la falta de prueba sobre el referido hecho, aunque su trascendencia es la acabada de anunciar y su connotación.

6.10 Así las cosas, se revocará la absolución y se condenará por el delito de secuestro simple, sin la agravante imputada.

7. PUNIBILIDAD

El artículo 168 del C.P. modificado por el artículo 1 de la ley 733 de 2002, sanciona al coautor del delito de secuestro simple con pena de prisión que oscila entre 192 y 360 meses y multa de 800 a 1500 SMLMV. En aplicación de los criterios de que trata el artículo 61 del C.P. la Sala optará por imponer la pena mínima, es decir, 192 meses de prisión y multa de 800 SMLMV.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se impondrá por el mismo monto de la pena privativa de la libertad.

7. SUBROGADOS PENALES

Ninguno de estos institutos resulta procedente atendiendo, de un lado, al monto de la pena de prisión efectivamente impuesta que resulta muy superior a los 48 meses de que trata el artículo 63 del C.P. y, del otro, a la pena mínima que en abstracto señala la ley para la conducta por la que se sanciona al ciudadano Gómez Loaiza. Se libraré la respectiva orden de captura.

Por lo anterior, la Sala Decimosegunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de fecha, origen y contenido indicados para en su lugar:

PRIMERO: CONDENAR a Oscar Danilo Gómez Loaiza, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena de ciento noventa y dos (192) meses de prisión y multa de ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al ser declarado coautor y penalmente responsable de secuestro simple en el que aparece como víctima Jorge Iván Rojas Blandón, en los términos en que se discurrió a lo largo de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR al sentenciado a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena de prisión.

TERCERO: NEGAR la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria por las razones expuestas en esta decisión. En consecuencia, líbrese la respectiva orden de captura.

CUARTO: Para efectos de contabilizar la pena, téngase en cuenta el tiempo que estuvo privado de la libertad, en razón a este proceso.

Por tratarse de primera condena y a fin de garantizar el principio de doble conformidad, esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo proceden, respecto del sentenciado y su defensa, la impugnación especial y, respecto de las demás partes e intervinientes, el recurso de casación que habrán de ser interpuestos y sustentados en los términos de ley. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

Con salvamento de voto
GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **47b55b6d5624f6308018d91f08d53d9dc497941348f75b6aa8a2b717ef836447**

Documento generado en 02/09/2024 03:46:40 PM

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