

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISION PENAL

**Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017).**

**Radicado:** 052666000203201213476  
**Procesado:** Edilson Jaramillo Bustamante  
**Delito:** Secuestro  
**Asunto:** Apelación de Sentencia –ordinaria-  
**Sentencia:** No. 018 Aprobada por acta No. 084 de la fecha.  
**Decisión:** Confirma sentencia condenatoria  
**Lectura:** 16 de agosto de 2017. Hora: 10 a.m.

**Magistrado Ponente**

**Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

### **1. ASUNTO A DECIDIR**

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor, en contra de la sentencia del 22 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, mediante la cual se condenó al señor **Edilson Jaramillo Bustamante**, en calidad de autor, por un concurso homogéneo de dos secuestros simples, imponiéndole una pena principal de 19 años de prisión, multa de 1.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

## 2. CUESTIÓN FÁCTICA

Siendo las 11:50 horas del 22 de noviembre de 2012, en la calle 35 con carrera 43 del municipio de Itagüí, como a 30 metros de la ferretería La Finquita, dos hombres armados despojaron del camión marca Chevrolet placa STY 367, a su conductor, Elver Johan Osorio Lora y al ayudante, Duván de Jesús Cardona Zuluaga, a quienes obligaron a abandonar el automotor, mientras un tercero se hacía cargo del velocípedo y salía en dirección desconocida.

Uno de los asaltantes se llevó al ayudante en un taxi hasta la ciudad de Medellín, donde al cabo de dos horas lo dejó en libertad, en tanto que otro de los individuos obligó al conductor a caminar con él por distintos lugares del municipio de Itagüí, sin embargo cuando la víctima notó la presencia de un policía, empujó a su captor, por lo que el delincuente emprendió huida y se refugió en una residencia, donde posteriormente fue capturado y se identificó como **Edilson Jaramillo Bustamante**.

## 3. DESARROLLO PROCESAL

El 23 de noviembre de 2012, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, se realizó audiencia de legalización de captura y formulación de imputación en contra del señor **Edilson Jaramillo Bustamante**, como posible responsable del delito de hurto calificado “por la violencia sobre las personas” y “realizarse sobre medio motorizado y sobre mercancías que se lleve en ellos”, y agravado “por haberse efectuado por dos o más personas” y “sobre cosa que supera los 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes”, en concurso heterogéneo con un concurso homogéneo de dos secuestros simples.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 21 de enero de 2013, el cual se formalizó en audiencia pública llevada a cabo el 20 de febrero siguiente ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí.

La audiencia preparatoria se realizó el 19 de marzo de 2013 en la cual las partes presentaron un preacuerdo por el delito de hurto calificado y agravado consistente en la aceptación responsabilidad por este delito conforme a la formulación de acusación, a cambio de degradar su intervención a la modalidad de cómplice, por lo que se dispuso la ruptura de la unidad procesal a fin de que el Juzgado Adjunto le impartiera legalidad, y se continuó con el trámite de la audiencia preparatoria por el concurso homogéneo de secuestro simple.

El enjuiciado fue condenado el 25 de abril de 2013 en virtud del preacuerdo realizado con la Fiscalía, imponiéndole una pena de 64 meses de prisión e inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

Respecto al concurso de secuestros simples, el 26 de abril siguiente se dio inicio a la audiencia de juicio oral, la cual culminó el 10 de mayo de 2016, con emisión de sentido de fallo de carácter condenatorio. La lectura de la sentencia se realizó el 22 de agosto de 2016 y frente a la misma, el defensor interpuso el recurso de apelación que hoy se resuelve.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Estimó el fallador de primera que se probó a plenitud el doble secuestro, con el testimonio de Dubán Cardona Zuluaga, el policía que efectuó la captura del enjuiciado, Edgar José Rojas Espinosa y la denuncia efectuada por Elver Jhoan

Osorio Lora, la cual fue admitida como prueba de referencia, aunado a que el acusado en su declaración admitió haber participado en estos hechos que tuvieron dos partes íntimamente unidas: el asalto al camión repartidor de mercancías de la firma “Para Construir Ltda” y la privación de la libertad o secuestro de estas dos personas, una de ellas llevada hasta la ciudad de Medellín, en tanto Elver Jhoan Osorio Lora quedó en poder de **Edilson Jaramillo Bustamante**, por cerca de una hora, siendo evidente la culpabilidad del enjuiciado en ambos ilícitos.

## 5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor del señor **Jaramillo Bustamante**, aduce que el preacuerdo a que se llegó con la Fiscalía consistía en modificar la imputación continuando solo con el delito de hurto agravado y desistiendo del delito de secuestro simple como lo indicó en la audiencia preparatoria, juicio y alegatos de conclusión, pero ello no lo consignaron en el preacuerdo, sin embargo esta circunstancia se acredita con la solicitud de preclusión que fue realizada por la Fiscalía en virtud del delito de secuestro simple el 22 de enero de 2013 ante el Juzgado Adjunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí argumentando la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, la cual fue negada y el fallo del 25 de abril de 2013, donde su prohijado fue condenado por el delito de hurto agravado.

Manifiesta que lo anterior demuestra que la Fiscalía siempre tuvo claridad respecto a la inocencia de su prohijado en relación al delito de secuestro simple, en tanto estaba convencida que solo había acompañado al conductor del vehículo hurtado, con la finalidad de asegurar el hurto, delito por el cual ya se encuentra purgando su pena, pero nunca fue su intención cometer el delito de secuestro en disfavor del conductor, ni realizó acciones gravosas

como amenazarlo con arma de fuego, pues como lo manifestó el ayudante, nunca se le observó arma alguna.

Aduce que quedan dudas de la forma como el conductor y el ayudante recuperaron sus documentos y los del vehículo hurtado, porque no es una acción común por parte de los delincuentes devolver lo que retienen a las víctimas, lo que refuerza la versión de su prohijado, en el sentido de que algunos de los delincuentes y las presuntas víctimas, tenían un acuerdo respecto al delito.

Manifiesta que los rasgos físicos enunciados por el señor Dubán de Jesús Cardona en juicio, no concuerdan con los de su prohijado, aun cuando la distancia que separaba a estas personas al momento de los hechos no era de más de dos metros. Además existe una contradicción en su versión pues pese a que manifestó que cuando lo montaron a un taxi le cubrieron el rostro, se enteró para donde lo desplazaban e incluso dijo que fue llevado hasta su residencia.

Aunado a lo anterior, este testigo expresó que nunca observó un arma, que simplemente se mandaban la mano a la cintura, que no fue amenazado. Y aunque inicialmente manifestó que estuvo retenido por dos horas, en juicio redujo el tiempo a una hora, lo que impide darle credibilidad, máxime cuando obran contradicciones respecto al número de ocupantes del vehículo en que lo desplazaron, y con la declaración inicial del conductor, pues este adujo que uno de los asaltantes se subió al vehículo y lo golpeó en sus costillas con un arma, y Duván manifestó que su cliente no se subió al vehículo hurtado y que no hubo armas de fuego en dicho asalto.

Indica que pese a que le preguntó al ayudante si observó dentro del vehículo hurtado, a su representado, este manifestó que no lo conoce, de lo que se

infiere que su prohijado nunca portó un arma de fuego durante el hurto, no se subió al vehículo a golpear al conductor, ni se lo llevó intimidando con un arma, pues lo único cierto es que ambos salieron como dos personas conocidas, abordaron el bus de servicio público, conversaron durante el recorrido, e incluso tuvo la oportunidad de fugarse. Por ello, no fue secuestrado, sino que el desplazamiento de la víctima fue voluntario, hasta que el automotor fuera sacado de la ciudad de Medellín y poder asegurar el hurto del vehículo.

Así las cosas, la finalidad de su prohijado nunca fue secuestrar a nadie, solo se pretendía el hurto de un vehículo, y tal y como lo admitió el ayudante, nunca lo amenazaron porque amigablemente fue transportado hasta Medellín, incluso le entregaron los celulares cuando lo dejaron en el centro de la ciudad, lo que no haría ninguna clase de delincuente y contradice lo manifestado por Elber Osorio Lora en la denuncia, quien adujo que los celulares y sus documentos quedaron en el camión.

Adicional a lo expuesto, pese a que se admitió como prueba de referencia la declaración de Elber Osorio Lora, es claro que no compareció a juicio por temor a ser descubierto en las mentiras, pues aunque se aduce que fue víctima de amenazas con posterioridad a los hechos, para ese momento su representado se encontraba detenido, por lo que no tuvo conocimiento de esa situación. Además, lo aducido por Edna Ruiz Moyano con quien se introdujo la prueba de referencia, respecto a que el declarante se encontraba nervioso cuando recibió la misma, no se encuentra demostrado, por cuanto no es psicóloga para lanzar dicha apreciación.

Indica que en atención a las múltiples contradicciones de la víctima y con la denuncia del señor Elber Osorio Lora, su representado debe ser absuelto por una duda razonable., exonerándolo de toda responsabilidad.

Finalmente adujo que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en múltiples oportunidades, respecto de que una persona no comete el delito de secuestro cuando retiene la persona por un tiempo prudencial para consumir el delito de hurto, como efectivamente ocurrió en este caso.

## **6. ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES:**

Descorrido el trámite de rigor, no fueron presentados alegatos por parte de los sujetos no recurrentes.

## **7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

### **7.1 Competencia.**

Esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

### **7.2 Del caso en concreto**

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos, determinando si le asiste la razón a los censores o si por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial debe ser confirmada.

De acuerdo a los planteamientos expuestos el defensor, los problemas jurídicos a resolver son:

- a. Si en el caso concreto se presentó una vulneración al debido proceso del enjuiciado, por cuanto conforme lo planteado en el recurso, pese a que se preacordó con la Fiscalía que sería condenado solo por el delito de hurto agravado y que se eliminaría el cargo por el concurso homogéneo de secuestro simple, el proceso continuó por estos delitos.
- b. Si conforme a la prueba debatida en juicio oral, se acreditó la retención de los señores Elver Johan Osorio Lora y Duván de Jesús Cardona Zuluaga, con posterioridad al hurto del camión de placas STY 367 y la responsabilidad del señor **Jaramillo Bustamante** en los hechos.
- c. Si con fundamento en lo anterior, se puede condenar al señor **Edilson Jaramillo Bustamante**, por el delito de secuestro, en tanto, como lo plantea el recurrente, la retención de la víctima fue por el tiempo necesario para consumir el hurto del camión.

Para resolver el primer problema jurídico planteado, se debe precisar que el señor **Edilson Jaramillo Bustamante**, fue condenado el 25 de abril de 2013 por el delito de hurto calificado y agravado por estos mismos hechos, en virtud de un preacuerdo, imponiéndole una pena de 64 meses de prisión e inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

Conforme al registro de audio de la audiencia preparatoria efectuada el 19 de marzo de 2013, el preacuerdo consistió en la aceptación responsabilidad por el delito de hurto calificado y agravado conforme a la formulación de



acusación, a cambio de degradar su intervención a la modalidad de cómplice, por lo que se dispuso la ruptura de la unidad procesal.

En desarrollo de la diligencia, el Fiscal fue claro al manifestar que el preacuerdo era parcial por una de las conductas, expresando los términos del mismo, y cuando se interrogó a la defensa sobre ello, adujo que no tenía nada que agregar y que corroboraba lo dicho por el delegado del Ente Acusador.

Posteriormente cuando se le preguntó al acusado sobre su aceptación de responsabilidad, este aduce que se haría responsable del delito de hurto y la juez le aclaró que el juicio continuaría con lo relativo al secuestro, preguntándole que si entendía esto y este manifestó que sí, que aceptaba en esas condiciones.

En virtud de lo expuesto, resulta totalmente desacertada e inadmisibles la argumentación del recurrente en punto a que eran otros los términos del preacuerdo, cuando conforme a lo verificado por esta Colegiatura fue suficientemente claro el pacto procesal para las partes y el juez, al punto que no se presentó objeción alguna y el enjuiciado efectivamente fue condenado conforme a los términos en que se presentó el acuerdo.

Así las cosas, la respuesta al primer problema jurídico es negativa, como quiera que ninguna afectación al derecho al debido proceso del señor **Jaramillo Bustamante** se advierte en relación con el preacuerdo realizado con la Fiscalía y la continuación del juicio oral por el concurso homogéneo de secuestros simples.

Para resolver el segundo problema jurídico planteado, se debe destacar que no existió controversia en el hecho de que el día 22 de noviembre de 2012,

aproximadamente a las 11:50 horas, en la calle 35 con carrera 43 del municipio de Itagüí, como a 30 metros de la ferretería La Finquita, dos hombres armados despojaron del camión marca Chevrolet placa STY 367, a su conductor, Elver Johan Osorio Lora y al ayudante, Duván de Jesús Cardona Zuluaga, quienes fueron bajados del velocípedo y conducidos a diversos lugares por los asaltantes hasta que se asegurara el producto del hurto, al punto que el enjuiciado aceptó cargos por el delito de hurto calificado y agravado y la defensa no lo cuestionó.

Ahora, la inconformidad del apelante se centra en una supuesta mala valoración que hizo la primera instancia de las diversas pruebas practicadas en el juicio oral, especialmente en lo que respecta a la denuncia del señor Elver Jhoan Osorio Lora (la cual fue introducida como prueba de referencia) y de Dubán de Jesús Cardona Zuluaga (en tanto incurre en múltiples contradicciones que no permiten darle credibilidad), aunado a que el policial que realizó la captura, Edgar José Rojas Espinosa, no fue testigo directo de los hechos, por lo que en su sentir, hay una duda razonable que debe resolverse en favor de su representado, máxime cuando conforme a lo acreditado en la vista oral, este no ejerció ningún acto de violencia para que el conductor del velocípedo se quedara con él, mientras se aseguraba el producto del hurto.

Debe decir inicialmente la Sala, que la admisibilidad de la declaración del señor Elver Jhoan Osorio Lora como prueba de referencia, encuentra pleno soporte legal, como quiera que conforme lo aducido por el delegado del ente acusador, este ciudadano presentó denuncia en la Fiscalía por cuanto fue amenazado en virtud de estos hechos, a fin de que cambiara su versión en juicio y pese a los intentos por ubicarlo para que compareciera a declarar ello no fue posible, por lo que, claramente se cumplían los presupuestos para su incorporación al juicio oral, en tanto se aviene a lo establecido en el literal b)

del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, esto es, cuando el declarante es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar.

Precisamente en sentencia del 22 de mayo de 2013, emitida en el radicado 41.106 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la interpretación que debe dársele a literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, en tratándose de un evento similar para la admisibilidad de la prueba de referencia se indicó:

“Si bien es cierto que la situación que se presenta en el asunto de la referencia no coincide con ninguna de las descritas en los ordinales del artículo 438, la Sala ha admitido que existen varias posibilidades para que, dentro de lo previsto en el literal “b”, se pueda concluir estar en presencia de “eventos similares” a los allí previstos.

Ya la Sala había dicho en auto de 6 de marzo de 2008, radicado 27477:

“La expresión eventos similares, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización.

La primera condición (que se trate de eventos en los cuales el declarante no está disponible), emerge de la teleología del precepto, pues ya se vio que la voluntad de sus inspiradores fue la de permitir la admisión a práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante, y de no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas ungidas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos, que quedó incluida.

La segunda (que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor), surge del carácter insuperable de los motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma, y de su naturaleza eminentemente exceptiva, que impone que la admisión de la prueba de referencia por la vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad, y que la excepción no termine convirtiéndose en regla, ni en un mecanismo que pueda ser utilizado para evitar la confrontación en juicio del testigo directo.”

Así las cosas, conforme al precedente jurisprudencial citado, resulta admisible la declaración del señor Osorio Lora como prueba de referencia, en tanto, como se indicó en precedencia, no fue posible su ubicación ya que fue amenazado en virtud de estos hechos para que cambiara su declaración, es decir, su indisponibilidad obedeció a una situación especial de fuerza mayor que impidió su localización.

Aunado a lo anterior, la manifestación de la defensa relativa a que el señor Elver Jhoan Osorio Lora no compareció a juicio para no ser descubierto en las mentiras que estaba diciendo, en una apreciación subjetiva carente de soporte probatorio alguno.

Ahora, en el relato vertido por el señor Osorio Lora en la denuncia rendida el 22 de noviembre de 2012, la cual se admitió con prueba de referencia, textualmente se consignó:

“ (...) El día que hoy siendo aproximadamente las 11:50 horas había descargado algunos elementos en el almacén de ferretería La Finquita, al terminar me dirigía hacia otro almacén, como a treinta metros aproximadamente de esta ferretería me orille para darle paso a un carro cuando salieron me salieron dos sujetos, uno vestía una camiseta café con logotipos blancos que decían diesel y con un canguro cargado, de textura media, y el otro no me acuerdo muy bien, se nos entran al camión, yo iba con mi compañero Duván no se mas datos, cuando este sujeto de camiseta café se manda la mano a la cintura y veo que es un arma, (...) y me dice que no me haga matar, que piense en mi familia y ante todo en mí, yo en ese momento intento sacar los papeles del carro que están en la gaveta cuando él me saca un revolver y me pega con él en las costillas y me dice te vas a hacer matar, el estaba sentado conmigo en la silla del conductor y me dice bájese del carro y guarda el arma a la altura de la cintura y a mi compañero Duván también se baja con el otro sujeto, yo le decía hágale tranquilo que no me voy a hacer matar, a mi compañero empieza a caminar hacia adelante del camión y a mí el sujeto de camisa café me dice camine hasta allí por la parte trasera del vehículo y volteó a ver y de reflejo veo que un sujeto de camisa azul se sube al vehículo y arranca pero no pude ver hacia donde se dirigía, y me dijo ese sujeto tranquilo que solamente lo necesitamos para transportar unas cositas, y sus documentos y su celular, la plata no se le va a perder, solo es para transportar unas cosas, me hace caminar hacía una esquina y me dice

subámonos a esa buseta y me dice en el romboy (sic) de Pilsen me dice bajémonos aquí, nos bajamos, nos sentamos en un negocio de montañas, pide un tinto y me dice que se va a tomar, con el susto me fumo un cigarrillo y veía a todos los lados a ver si veía un policía para reaccionar, cuando veo pasar una buseta de la policía pero no pude reaccionar, cuando el ve este vehículo me dice vámonos de acá y empezamos a caminar por la avenida de Pilsen hacia la autopista, a la altura del semáforo yo alcanzo a ver al otro lado de la vía un policía arreglando una moto, y veo que tiene radio y pistola, se me ocurre reaccionar, mande ese sujeto contra un poste y le di una patada porque él iba a sacar el revólver, arranco a correr hacia donde estaba el policía, y se para este sujeto a perseguirme, le gritó agente ayúdeme que este sujeto me está robando, el reacciona y empieza a correr detrás de él conmigo, pero no supe el que haría con el arma que llevaba, nos llevaba ventaja de unos tres metros cuando alcanzo a ver que este sujeto se mete a una casa que tenía la puerta abierta y yo veo que un señor en toalla dentro de la casa y le dijo socio ahí se metió un señor y él me dice que no, yo aquí no he visto entrar a nadie, le dijo al policía ayúdeme que y tengo una responsabilidad en la empresa y esa mercancía, colabóreme, no retiramos al frente de la casa y el policía empezó a reportar el caso por el radio, llegan otras patrullas y le dice que me ayuden porque él se tenía que ir a recibir turno, en ese instante llega el señor de la casa que había salido y los policías se le acercan al señor de la casa y él les dice que ahí no hay nadie ero si quieren entrar que él se los permite para que se quiten la duda, inmediatamente ingresan a la residencia y encuentran al sujeto de camisa café debajo de una cama, pero ya no tenía la camiseta café sino una roja y la camisa dentro del canguro, nos trasladaron hacia la Fiscalía a colocar el respectivo denuncia (...)"

En esta denuncia, el señor Elver Jhoan Osorio Lora fue categórico, explicando paso a paso la manera en que pudo apreciar directamente el atentado del que fue víctima por parte de **Edilson Jaramillo Bustamante** y otras personas, no solo respecto al hurto del camión, sino que manifestó claramente lo que sucedió después de que lo bajaron del rodante, precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los acontecimientos, en especial el temor que sintió en ese momento ya que el sujeto previamente lo había golpeado con arma de fuego, y que cuando pudo fugarse al avistar un policial, lo empujó y dio una patada, para luego seguir en su persecución con el gendarme, y pese a que su victimario logró esconderse en una residencia, posteriormente fue sacado por otros policiales que llegaron al lugar, por lo que no queda duda que el capturado **Jaramillo Bustamante**, no solo

intervino en el hurto del camión sino que retuvo al señor Osorio desde que lo bajaron del velocípedo hasta que logró huir.

Así las cosas, el declarante en mención fue altamente descriptivo, no solo frente al momento del hurto sino también respecto a lo que ocurrió después cuando se encontraba en custodia del enjuiciado, indicando que fue él quien lo hizo descender del rodante diciéndole que no se hiciera matar y exhibiéndole y golpeándolo con un arma, además que posterior a ello, lo hizo arribar a un bus, se bajaron del mismo, fueron a una cafetería, salieron de ahí e iban caminando cuando al observar un agente de la policía decidió escapar de su captor, para luego perseguirlo con el policial, lográndose su captura en una residencia.

En virtud de ello, lo que se tiene en este caso es un señalamiento directo y contundente del señor Elver Jhoan Osorio Lora hacia el acusado, dejando claro la manera en que lo observó, donde se encontraba ubicado para el momento de los hechos y como se produjo su captura por parte de las autoridades.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la sentencia condenatoria no puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia, se presentó al juicio el agente de la policía Edgar José Rojas Espinosa, uno de los policiales que efectuaron el procedimiento de captura, quien manifestó que el día de los hechos se encontraban patrullando cuando escuchó vía radial un compañero que reportó un hurto en el barrio La Finquita, manifestando que la víctima perseguía a uno de los victimarios. En ese momento se fueron para el barrio San José, una de las víctimas dio la voz de auxilio, informó que los habían hurtado a él y su compañero, que iban en un vehículo y dos sujetos de ambos lados los bajaron, que a su compañero se lo llevaron y con él se quedó un sujeto que se lo llevó caminando y venía persiguiéndolo señalando la

residencia donde se había escondido. Adujo que llegó el dueño de la vivienda y autorizó la entrada, cuando ingresaron, en un cuarto debajo de una cama encontraron al enjuiciado escondido, requisaron el lugar y procedieron a su captura.

Adujo que cuando la víctima vio al capturado lo reconoció, que tenía un “canguro” y dentro de él estaba una camiseta café, pues para ese momento llevaba una de color rojo al revés. Además expresó que la víctima estaba bastante ofendida, desesperada y preocupada por su compañero.

Este testigo contrario a lo manifestado por la defensa, merece plena credibilidad para la Sala, no solo porque su relato fue consistente y coherente con lo vertido en la denuncia por la Elver Jhoan Osorio Lora, sino además porque adujo sin dubitaciones, que la persona que se encontraba allí en la Sala correspondía claramente con el sujeto que capturaron en virtud del señalamiento efectuado por la víctima, siendo este señalamiento incriminatorio un elemento válido de convicción a la luz de la solidez y credibilidad que el declarante le imprimió a su relato.

Precisamente, la presencia del policial que declaró en juicio para el instante de la captura, fue confirmada por Elver Jhoan Osorio Lora en su denuncia, cuando manifestó que en virtud del llamado radial que hiciera el policial que se encontró en el camino, llegaron dos patrullas y al contar lo sucedido, los policías se le acercan al señor de la casa, él les permitió el ingreso y allí encuentran al sujeto.

Ahora, si bien es cierto la defensa pretende desacreditar el testimonio de la otra víctima de los hechos, el señor Duván de Jesús Cardona Zuluaga, aduciendo una serie de contradicciones con su declaración inicial, también lo es que ello debió de hacerse a través de la impugnación de credibilidad en el

juicio, lo que en efecto no ocurrió, por lo que no es válido que a través del recurso efectué un particular y subjetivo análisis de las inconsistencias que pudieron presentarse entre ambos relatos, y por tanto no pueden ser objeto de pronunciamiento alguno, pues para eso debía sujetarse a la técnica legal.

En cuanto a las contradicciones en que incurre el señor Duván de Jesús Cardona con lo expuesto en la denuncia por el señor Osorio Lora, encuentra esta Colegiatura que si bien es cierto adujo respecto a la persona que intimidó al conductor que era un gordito tirando a pelirrojo, que lo vio por reflejo porque lo bajaron del camión, también lo es que indica que no lo reconocería y que no observó claramente, lo que pudo incidir en que en el juicio afirmara que nunca había visto al enjuiciado. Además, es ilógico que no lo recociera de haberlo visto claramente, dado que su intervención en los ilícitos se encuentra acreditada con su aceptación de responsabilidad en el delito de hurto calificado y agravado.

Así las cosas, si el señor Cardona ni siquiera reconoció al procesado como uno de los asaltantes ya que dijo que nunca antes lo había visto, menos puede dársele credibilidad a su afirmación consistente en que el enjuiciado no utilizó un arma de fuego para perpetrar el hurto. Además fue otro el sujeto que lo hizo descender a él del vehículo y lo montó al taxi donde estuvo retenido por más de una hora por otros sujetos, con la amenaza que si hacia algo, podían atentar contra su compañero el conductor, por lo que resulta totalmente intrascendente si los plagiarios portaban o no un arma de fuego para amedrentarlo, pues es claro que permaneció con ellos por temor, al punto que lo hicieron desplazarse hasta su residencia, diciéndole que les mostrara su casa “por si algo”.

Adicional a ello, las otras contradicciones en que pudo incurrir el testigo, no resultan de una trascendencia tal, que conlleven a una duda respecto a la



responsabilidad penal del enjuiciado en el concurso homogéneo de secuestros simples de los que fueron víctimas el señor Elver Jhoan Osorio Lora y Duván de Jesús Cardona Zuluaga, pues está suficientemente demostrado que atentaron contra la libertad de locomoción de ambos sujetos, a quienes tuvieron retenidos por significativos periodos de tiempo a fin de asegurar el producto del hurto.

Y aunque el enjuiciado narró en juicio lo que según él ocurrió, lo cierto es que admitió que estuvo con el conductor, se montaron al bus del que posteriormente se bajaron en la glorieta de Itagüí, ingresaron a un restaurante, le manifestó a la víctima que salieran, que en la autopista cada uno pegaba por su lado y admitió que a las dos cuadras éste lo empujó al ver un policía, por lo que se asustó, corrió y se metió a una casa.

De lo anterior se deduce que, si como lo indica la defensa, la víctima se encontraba al lado del enjuiciado por su voluntad, no tiene sentido que el acusado saliera corriendo y se escondiera como lo admitió en juicio, máxime cuando asevera que el señor Osorio Lora lo empujó.

Así pues, está plenamente acreditado que el enjuiciado se encontraba entre los sujetos que perpetraron el hurto, además, fue la persona que retuvo contra su voluntad al señor Elver Jhoan Osorio Lora luego de materializado el delito contra el patrimonio económico, con el argumento de asegurar el producto del atraco.

Considera la Sala que no queda entonces duda, que se presentó una retención transitoria de los señores Osorio Lora y Cardona Zuluaga con posterioridad a la materialización del delito del hurto del camión, hechos en los cuales participó el señor **Jaramillo Bustamante** y por tanto, la respuesta al segundo problema jurídico es afirmativa.

Ahora, se resolverá el último problema jurídico expuesto, consistente en determinar si se puede condenar al señor **Edilson Jaramillo Bustamante**, por el delito de secuestro, en tanto, según lo plantea el recurrente, la retención de la víctima fue por el tiempo necesario para consumar el hurto del camión.

Para el efecto, se abordara la concepción dogmática del delito de hurto calificado por la violencia sobre las personas, al igual que del punible de secuestro, los cuales se encuentran consagrados en las normas del Código Penal.

El artículo 168 del Código Penal define el delito de secuestro simple, bajo el siguiente tenor:

“El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona incurrirá en prisión de 192 a 360 meses y multa de 800 a 1.500 smlmv”.

A su turno el artículo 239 define el delito de Hurto, de la siguiente manera:

“El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.”

Conducta que se encuentra calificada como se indica a continuación:

“2. Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones  
(...)”

La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

El delito de secuestro protege el bien jurídico de la libertad individual, la cual se ve afectada cuando se priva a una persona de su libertad de locomoción, mediante el arrebatamiento, sustracción, retención u ocultamiento. Además, tiene un ingrediente subjetivo consistente en un propósito, el cual debe ser

diferente al del secuestro extorsivo consistente en exigir por la libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político

De lo anterior deviene diáfano, entonces, que en el caso del secuestro simple el acto de privar de libertad de locomoción a una persona debe estar motivado por una finalidad diferente – residual- a la del secuestro extorsivo-, la cual se debe demostrar con toda claridad en el proceso.

De otra parte, la violencia fue definida por la Corte Constitucional en sentencia C-993 de 2006 de la siguiente manera: *“la fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma”*.

Por su parte, la condición de indefensión o inferioridad que califica el hurto, se refiere a que el sujeto agente de la conducta punible crea unas condiciones que conducen a la víctima a estar inerme por carencia de medios idóneos para ejercer su defensa frente al atentado contra sus bienes, o que haya aprovechamiento de esa situación para ejecutar con éxito el apoderamiento de la cosa ajena<sup>1</sup>.

En ese orden de ideas, cuando un hurto se comete privando momentáneamente de la libertad a una persona y para ello se hace uso de la fuerza física o moral o poniéndola en condiciones de indefensión, es claro que la conducta se encuadra exclusivamente en el reato contra el patrimonio económico, pues se entiende que la afectación a la libertad fue de mínima entidad y era el camino idóneo y único para perpetrar el latrocinio.

---

<sup>1</sup> Sentencia del 16 de mayo de 2012, radicado 38.571 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica en señalar a través de diversos pronunciamientos, que se presenta un concurso real entre ambos delitos, cuando la privación de la libertad se prolonga más del tiempo necesario para la ejecución del hurto, sin que sea necesario tener en cuenta el tiempo de la retención transitoria de la víctima<sup>2</sup>. Es decir, cualquier retención posterior a la ejecución del hurto, ya configura el delito de secuestro, pues implica una afectación a la libertad de locomoción.

Precisamente en sentencia del 16 de mayo de 2007 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 23.934, en un caso muy similar al que ahora ocupa la atención de la Sala se planteó lo siguiente:

“El esfuerzo del libelista por hacer entender que la retención temporal de las víctimas no comportó atentado alguno contra la libertad individual, que se trató de un acto medio para lograr la perpetración del *hurto*, por virtud de lo cual sería un *hurto calificado por la violencia*, se contraviene con lo probado desde el testimonio de las víctimas, **que refieren que fueron privadas de la libertad hora y media después de que el producto del hurto estaba asegurado**. La conducta delictiva trascendió de un *hurto calificado por la violencia*, hacia la configuración del delito de *secuestro*.

La variable temporal demuestra que sí **hay conciencia y voluntad en llevar a cabo la conducta punible descrita en el artículo 168 del Código Penal -secuestro simple-**, pues ese lapso de tiempo posterior a la consumación del delito de hurto quiebra la tesis del censor en el sentido de que el **aseguramiento del producto hurtado reclamaba la privación de libertad transitoria de las víctimas.**” – Negrilla de la Sala-

En la misma providencia se expresó:

Los tiempos posteriores o adicionales al despojo de los bienes que la víctima lleva consigo, en que permanezca retenida por obra de los implicados en el delito, ya configuran el delito de *secuestro*, puesto que implican de suyo un atentado contra la libertad individual, **así esa retención se utilice para asegurar el producto del ilícito inicial o de otro ilícito**, o para incrementar el botín a través de otro tipo de gestiones, o para facilitar la fuga, o para seguir cometiendo delitos diferentes, como ocurre en el caso del *hurto calificado por la violencia* cuando se continúa delinquiendo, utilizando elementos conseguidos

---

2 Sentencias 13331, 2000; 13662, 2002; 12439, 2002, 21474, 2005; 21629, 2005; 20326, 2006; 25316, 2008.

con el primer despojo, todo mientras el sujeto pasivo de la delincuencia sigue sin poder moverse a su arbitrio porque la fuerza de los implicados se lo impide.<sup>3</sup> –  
Negrilla de la Sala-

Así las cosas, en el caso concreto, sí es posible condenar al enjuiciado por el delito de secuestro, en tanto el hurto calificado por la violencia por el que fue sentenciado el señor **Jaramillo Bustamante** en virtud del preacuerdo, no puede subsumir la privación de la libertad de locomoción de las víctimas, por cuanto conforme a los testimonios practicados en juicio, no surge duda alguna que los señores Osorio Lora y Cardona Zuluaga continuaron retenidos aun cuando ya se había ejecutado el hurto del camión, siendo intrascendente el argumento que ello ocurrió para asegurar el producto del ilícito, pues las víctimas continuaron sin poderse mover a su arbitrio luego del atraco, ya que el acusado y otros sujetos se los impidieron, materializándose entonces, el delito contra la libertad individual.

En un análisis integral de los testimonios, se tiene que el señor Dubán fue retenido por más de una hora luego de perpetrado el hurto, y aunque no se tiene certeza del tiempo que estuvo retenido contra su voluntad el señor Elber, es claro que pudo perdurar por un lapso de más de 30 minutos, si se atiende a que se subieron y bajaron de un bus, fueron a una cafetería y caminaron otro tanto, de lo que se extracta que en este caso la privación de la libertad de locomoción de las víctimas no fue la mínimamente necesaria para materializar el hurto, sino que perduró incluso después de consumado el apoderamiento.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que la conducta delictiva trascendió el hurto calificado por la violencia, hacia la configuración del delito de secuestro, pues el tiempo utilizado por el enjuiciado y los otros

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

delincuentes, demuestra que sí había conciencia y voluntad en llevar a cabo la conducta punible de secuestro simple, pues optaron por retener a las víctimas contra su voluntad, mientras los otros asaltantes trasladaban el vehículo a su destino, vulnerando indiscutiblemente su libertad individual.

En este orden de ideas, estima la Sala que se encuentra estructurado el delito de secuestro simple, lo que impone en este caso concreto confirmar la sentencia condenatoria proferida en contra del señor **Edilson Jaramillo Bustamante**, pues como ha quedado establecido a lo largo del análisis efectuado, se acreditó por parte de la Fiscalía con la certeza requerida, a través de los medios de prueba legalmente establecidos, que el acusado actuó con conciencia y voluntad de estar obrando ilegalmente al privar de su libertad de locomoción a las víctimas, conducta que demanda la respuesta punitiva del Estado.

Por las razones expuestas, se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

## **8. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

### **8.1. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 22 de agosto de 2016 proferida por el Segundo Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, por medio de la cual se

condenó al señor **Edilson Jaramillo Bustamante**, por un concurso homogéneo de secuestro simple.

**SEGUNDO:** La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**Magistrado**

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

**Magistrado**

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ**

**Magistrado**

**R/**