



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**  
**Magistrado Ponente**

**SP681-2022**

**Radicación No. 52672**

(Aprobado Acta No. 54)

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Procede la Corte a pronunciarse de fondo sobre la impugnación especial presentada por el defensor de OMAR AMADO PATIÑO y por el procesado YOVANNY CRUZ POSADA contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de 5 de febrero de 2018 que condenó a JUAN ALEXANDER CASTELLANOS FLORIÁN, JUAN DIEGO OTÁLORA OSPINA, JOHAN ALBERTO GARCÍA LOZANO, YOVANNY CRUZ POSADA y OMAR AMADO PATIÑO como coautores de los delitos de secuestro simple agravado y extorsión agravada en grado de tentativa.

## **ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES**

1. Los primeros fueron resumidos por el juzgador de segundo nivel de la siguiente manera<sup>1</sup>:

*“Se consigna en el escrito de acusación que, el 21 de diciembre del año 2011, a las 08.10 de la mañana, aproximadamente, un grupo de personas conformado por quienes más tarde se vendrían a identificar como JUAN ALEXANDER CASTELLANOS FLORIÁN, JUAN DIEGO OTÁLORA OSPINA, YOVANNY CRUZ POSADA, JOHAN ALBERTO GARCÍA y OMAR AMADO PATIÑO, ingresó con distintivos de la Policía Nacional y de la DIAN a la bodega de la empresa ACEM, ubicada en la carrera 22 # 16-09, sector de Paloquemao de esta ciudad.*

*Una vez allí, uno de ellos se quedó en el primer piso, controlando a los empleados y obligándoles a permanecer en un rincón, mientras vigilaba la puerta principal. Carlos Arturo Mora Vanegas, un vecino que llamó a la puerta para solicitar que movieran un vehículo, fue ingresado a la fuerza y obligado a permanecer junto con los demás, pero finalmente pudo salir gracias a las quejas de los empleados.*

*Entretanto, en el segundo piso, las personas con insignias de la DIAN esposaron a Diego Alexander Montenegro Gil y le dijeron que iban a revisar los bienes de la bodega porque estaban haciendo un allanamiento; que mejor arreglaran para evitar el decomiso de la mercancía.*

*Posteriormente llegó Diana Patricia Giraldo Gómez, a quien intentaron esposar pero se abstuvieron de hacerlo gracias a que ella y su hermano Nelson Norvey, les manifestaron que estaba embarazada.*

---

<sup>1</sup> Cfr. Folio 28 de la carpeta.

*La antes mencionada logró comunicarse con otro de sus hermanos, Jesús Alberto, propietario de la empresa, quien llegó al establecimiento. Con el pretexto de hablar del arreglo a que llegarían con los supuestos funcionarios de la DIAN, Diana Patricia y Jesús Alberto se encerraron en una oficina en el segundo piso y este último aprovechó para comunicarse directamente con esta entidad, desde donde le informaron que no habían programado ningún operativo de allanamiento, por lo que solicitó ayuda con la policía.*

*Dos de los falsos funcionarios siguieron presionando afuera de la oficina, en el pasillo, simulando llamar refuerzos para apoyar la diligencia y llevarse la mercancía. Posteriormente llegó otro sujeto que presentó un carné de la Fiscalía, quien también contribuyó a presionar para que accedieran al pedido de aquellos.*

*Instantes después arribaron agentes de Policía que capturaron a los implicados, gracias a las voces de auxilio de los empleados, dentro de los cuales, además de los prenombrados, se encontraba Carlos Arturo Giraldo Aristizábal, Yenny Carolina Ruiz Ríos, Raquel Emilia Sierra Poveda, Alíber de Jesús Zuluaga Zuluaga, María Justina Rozo Quintero, Wilson Augusto Santos Sarmiento e Idaly Rodríguez Sierra”.*

2. Al día siguiente, ante el Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se llevaron a cabo las audiencias<sup>2</sup> de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento por los delitos de secuestro simple, hurto calificado agravado tentado, utilización ilegal de uniformes e insignias y simulación de investidura o cargo<sup>3</sup>, contenidos en los artículos 239, 240.2, 241.10 y 11, 168, 346 y 426 del Código Penal, a título de coautores. Los procesados no se

---

<sup>2</sup> Cfr. Folios 17 a 19 del c.o.1.

<sup>3</sup> Cfr. Folio 19 *ibidem*.

allanaron a los cargos y se les decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario<sup>4</sup>.

3. El 16 de marzo de 2012 la Fiscalía radicó el escrito de acusación<sup>5</sup> que verbalizó en la audiencia de 23 de enero de 2013<sup>6</sup> ante el Juzgado 31 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en donde llamó a juicio a los imputados como coautores de los delitos de secuestro simple agravado, extorsión agravada tentada y utilización ilegal de uniformes e insignias (arts. 168 y 170-1, 244 y 245-8 y 346 del C.P.), con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 del C.P., y retiró el delito de simulación de investidura o cargo (426 *ib.*).

4. La audiencia preparatoria<sup>7</sup> se efectuó el 10 de julio del mismo año y el juicio oral tuvo lugar en sesiones del 11<sup>8</sup> y 19<sup>9</sup> de septiembre, 21 de octubre<sup>10</sup> y 16 de diciembre<sup>11</sup> siguientes.

5. El 30 de enero de 2014, el juzgado de conocimiento emitió decisión condenatoria contra los procesados<sup>12</sup> por los punibles de utilización ilegal de uniformes e insignias en concurso con constreñimiento ilegal y los absolvió de los ilícitos de secuestro simple agravado, extorsión tentada y simulación de investidura o cargo, negándoles la suspensión

---

<sup>4</sup> Cfr. *Idem.*

<sup>5</sup> Cfr. Folios 36 a 48 *ibidem.*

<sup>6</sup> Cfr. Folios 237 y 238 *ibidem.*

<sup>7</sup> Cfr. Folios 264 a 266 *ibidem.*

<sup>8</sup> Cfr. Folio 272 *ibidem.*

<sup>9</sup> Cfr. Folio 300 *ibidem.*

<sup>10</sup> Cfr. Folio 2 del c.o. 2.

<sup>11</sup> Cfr. Folio 5 *ibidem.*

<sup>12</sup> Cfr. Folios 10 a 24 *ibidem.*

condicional de la ejecución de la pena. En esa medida, los condenó a las penas principales de 70 meses de prisión y multa de 70 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad. Al mismo tiempo, les negó la suspensión de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

6. Inconformes con la sentencia de primer grado, el delegado de la Fiscalía y el representante legal de las víctimas interpusieron recurso de apelación del que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que, mediante decisión de 5 de febrero de 2018<sup>13</sup>, confirmó con modificaciones el fallo de primer nivel en el sentido de condenar a los procesados por los delitos de secuestro simple agravado y extorsión agravada tentada, los dos bajo la circunstancia de mayor punibilidad de coparticipación criminal, y declaró la prescripción de la acción penal generada con el delito de utilización ilegal de uniformes e insignias.

En virtud de lo anterior, el Tribunal redosificó la sanción impuesta, para imponerles a los procesados una pena principal de 570 meses de prisión, multa de 32.147,1 SMLMV al momento de los hechos, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. Negó por improcedente la prisión domiciliaria y expidió las consecuentes órdenes de captura en contra de todos los

---

<sup>13</sup> Cfr. Folios 209 a 339 del cuaderno del Tribunal.

sindicados. Así mismo, advirtió que contra la anterior determinación procedía el recurso extraordinario de casación.

7. Dentro de los términos legales dispuestos, el defensor conjunto de todos los procesados promovió recurso extraordinario de casación. La demanda presentada para sustentarlo fue inadmitida por la Sala mediante auto AP1640 de abril 30 de 2019<sup>14</sup>.

8. El defensor acudió al mecanismo de insistencia con el fin de lograr la admisión del libelo<sup>15</sup>, a lo cual no accedió el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal<sup>16</sup>.

9. Mediante decisión STC15017 de noviembre 1° de 2019, la Sala de Casación Civil de esta Corporación concedió la acción de tutela presentada por el sentenciado JUAN DIEGO OTÁLORA OSPINA amparando su derecho a la doble conformidad judicial, por lo que dejó sin valor y efecto la providencia inadmisoria de esta Sala y la *“notificación de la sentencia de segunda instancia proferida el 5 de febrero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá”*, ordenándole a esta última corporación judicial *“proceda a notificar nuevamente al acusado de la decisión emitida en su contra, con indicación de los recursos procedentes”*<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. Folios 6 a 19 del cuaderno de la Corte.

<sup>15</sup> Cfr. Folios 34 a 37 *ibidem*.

<sup>16</sup> Cfr. Folios 40 a 52 *ibidem*.

<sup>17</sup> Cfr. Folios 56 a 68 *ibidem*.

10. En cumplimiento de la orden tutelar, con auto de 8 de noviembre de 2019 el magistrado ponente de la colegiatura de segunda instancia dispuso informar a las partes que contra la sentencia de 5 de febrero de 2018 *“procede la impugnación especial de primera condena emitida en segunda instancia, conforme lo señaló la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia, auto de 3 de abril de 2019, AP1263-2019, radicado 54215, y el recurso extraordinario de casación”*<sup>18</sup>.

11. Dentro del término dispuesto, el defensor de OMAR AMADO PATIÑO<sup>19</sup> y el procesado YOVANNY CRUZ POSADA<sup>20</sup> presentaron sendos escritos por medio de los cuales promueven impugnación especial contra el fallo de segunda instancia. Surtido el traslado a los no recurrentes, no se recibió pronunciamiento alguno<sup>21</sup>.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Destaca, en primer lugar, no estar de acuerdo con la petición de condena de la fiscalía por los delitos de secuestro simple y extorsión en la modalidad de tentativa en contra de todos los procesados, con fundamento en los medios de prueba obtenidos, principalmente de carácter testimonial.

Lo anterior, en cuanto lo que de ellos se vislumbra es que la finalidad de los procesados apuntaba a cometer un

---

<sup>18</sup> Folio 48 c. 3 del Tribunal.

<sup>19</sup> Folios. 67 a 76 *ibidem*.

<sup>20</sup> Folios. 82 a 98 *ibidem*.

<sup>21</sup> Folio. 101 *ibidem*.

delito contra el patrimonio económico *“más nunca el de atentar contra la libertad individual de las personas que se encontraban en el inmueble ubicado en la carrera 22 No. 16-09 donde funciona la empresa ACEM”*.

En tal medida, este caso no satisface la tipicidad objetiva ni la subjetiva del punible de secuestro simple, como así se revela del testimonio de Carlos Arturo Mora, quien narró cómo fue ingresado por uno de los procesados al inmueble en mención, permitiéndosele, minutos después, salir de allí a petición de las personas que laboraban en la empresa, según estas lo reiteraron en el juicio. Ese comportamiento de los procesados, acorde con la lógica y las reglas de la experiencia, evidencia que, si el actuar de los procesados hubiera estado orientado a afectar la libertad de esas personas, no hubieran dejado salir al mencionado, lo cual también descarta el dolo en su conducta.

Insiste en que el propósito que guio a los acusados fue el de atentar contra el patrimonio económico de Alberto de Jesús Giraldo, propietario de la empresa, y no restringir la libertad de quienes se encontraban en el inmueble, como surge de su propia declaración y de la de las personas que laboraban en la parte administrativa, al aludir a las reiteradas manifestaciones de los procesados de que les arreglaran de alguna forma para no llevarse la mercancía que estaba dentro del inmueble, a lo cual se suma que en ningún momento se afectó su integridad.

El actuar de los implicados, enfatiza, se dirigió contra los empleados de la parte administrativa de la empresa para hacerles creer que se trataba de una diligencia de las que acostumbran realizar los funcionarios de la DIAN y la Policía Fiscal Aduanera, pretendiéndoles enrostrar que la mercancía no cumplía con los requisitos de importación exigidos y que, por tal razón, los conminaban *“a ver como cuadraban”*. Incluso, dos de los acusados, portando chalecos de la DIAN, simulaban tomar fotos y filmar toda la bodega, mientras otros revisaban la papelería presentada por Diana Giraldo y su hermano Alberto Giraldo, *“al punto que estos, por voluntad propia de los acusados, hablaron en la oficina privada del propietario de la empresa para haber (sic) como ‘cuadraban’ momento donde en palabras del testigo Alberto de Jesús Giraldo logró comunicarse con otra persona y así dar aviso a las autoridades quienes momentos después dieron captura a los aquí procesados”*.

Colige, de ese modo, que en ningún momento las personas que se encontraban en la bodega estuvieron retenidas, pues la actividad de los acusados consistió en simular ser autoridades administrativas, siendo parte de ella que *“los trabajadores de la empresa se quedará (sic) en la primera planta mientras ellos adelantaban el -aparente operativo- el que finalmente se encaminaba y en ello hace hincapié el estrado obtener algún provecho económico (sic)”*.

En ese orden, nunca existió un nexo de causalidad entre el actuar de los acusados y los resultados finalmente pretendidos para estructurar el delito contra la libertad

individual, *“por tanto es que tal y como se anunció desde el sentido del fallo absolverá a los procesados por el punible de que trata el artículo 168 del C.P.”*.

Señala que similar situación ocurre con el delito de extorsión tentada atribuido, como que tampoco se colman los elementos descriptivos y normativos del tipo, dado que *“si bien existía presión, coacción, constreñimiento como se quiera denominar, hacia el personal administrativo y el propietario de la empresa ACEM, para realizar una conducta, no se demostró de manera clara y con la certeza exigida por el código adjetivo penal, que las manifestaciones o expresiones de los procesados hayan sido con el objeto de un provecho ilícito”*.

A partir de lo indicado por los testigos en el sentido de que los acusados de una manera muy decente les expresaron que cómo les iban a arreglar para no llevarse la mercancía, se descarta el referido provecho ilícito que exige el tipo penal y, *“contrario a ello el despacho observa y así lo acepto (sic) la bancada de la defensa al unisono (sic) que dicha conducta de los acusados, no se corresponde al delito de extorsión en la modalidad de tentativa, sino que encaja en la descrita en el canon 182 del CP., bajo el nomen iuris de constreñimiento ilegal”*.

Afirma que respecto de la autoría y materialidad de esa conducta se abstiene de consignar mayores argumentaciones, pues, de acuerdo a las alegaciones finales de los defensores de los procesados, se *“acepta el reato en ciernes”*, el cual se funda en las declaraciones de los testigos de cargo al señalar *“como los señores acusados de manera*

*reiterativa le hacían manifestaciones constriñendo u forzando (sic) al señor Alberto Giraldo propietario de la empresa ACEM para que ‘arreglaran’ de alguna forma para no llevarse la mercancía que estaba en la bodega, obligándolo los procesados a hacer algún tipo de acción la cual no quedo (sic) claro de que (sic) tipo sería, si de carácter económico o de otra índole y que impidió en el sub examine hablar de extorsión”.*

Así pues, encuentra que la conducta encaja en el tipo penal sancionado en el artículo 182 del C.P., porque los procesados se valieron de las prendas y documentos que portaban con el fin de afectar el patrimonio económico del propietario de la empresa. Por ello mismo, añade, también se configura el punible contemplado en el artículo 346 del mismo estatuto referente a la utilización ilegal de uniformes e insignias. La condena por este último delito, aclara, no afecta la garantía de congruencia, pues si bien no lo es por el reato de simulación de investidura o cargo del artículo 426 *ibidem*, solicitada por el ente acusador, es de menor entidad y respeta el núcleo fáctico de la acusación.

En ese orden de ideas, condena a los procesados por los delitos de utilización ilegal de uniformes e insignias (art. 346 del C.P.), en concurso con constreñimiento ilegal (art. 182 *ibidem*), al tiempo que los absuelve “*de los delitos de secuestro simple agravado, extorsión en la modalidad de tentativa y simulación de investidura o cargo*”.

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y la representación de víctimas contra la sentencia de

primera instancia, el *ad quem* encontró que de los medios de convicción recaudados, esto es, los testimonios del personal de la empresa ACEM IMPORTACIONES, del uniformado Juan Hernando Castellanos Murcia y el registro filmico del sistema de seguridad de la empresa, se establece que los sindicatos, haciéndose pasar por funcionarios que cumplían un deber legal, *“impidieron la salida y limitaron la libertad de los empleados y del propietario de la empresa durante dos horas aproximadamente, así como de un vecino del inmueble, alrededor de 10 a 15 minutos, conductas que se adecúan a la descripción típica del artículo 168 del Código Penal”*.

En tal sentido resulta inane esgrimir, en procura de la absolución, que como el personal podía desplazarse por el primero y segundo piso de la bodega no se estructuró ese delito, pues, aun si ello fuera cierto, cuando los procesados ingresaron cerraron la puerta principal del establecimiento y no permitieron que los empleados, así como el vecino, entraran o salieran voluntariamente, a lo que se suma que esposaron a uno de los trabajadores e, incluso, como lo declaró Diana Giraldo Gómez, amenazaron con esposarla a ella también, lo que finalmente no efectuaron cuando les dijo que estaba embarazada.

Por consiguiente, no es verídico que las personas forzadas a permanecer dentro del inmueble pudieran circular libremente, en cuanto los testigos fueron contestes en afirmar que los ubicaron en fila, indudablemente para no causar problemas a los falsos funcionarios, luego no se puede sostener que podían transitar a su gusto por la edificación.

Adicionalmente, tanto el propietario de la bodega como Diana Giraldo fueron llevados al segundo piso, pero como parte del plan delictivo, pues allí les hicieron la exigencia económica a cambio de no llevarse la mercancía. Dentro del anterior contexto, no se puede desconocer que las víctimas se hallaban en situación de indefensión.

Por otro lado, el hecho de que un vecino de la bodega fue introducido a la fuerza y después fue liberado tampoco desvirtúa la adecuación típica de dicho delito, como equivocadamente lo sostuvo la primera instancia, pues a lo sumo incidiría en la conducta desplegada sobre ese individuo, mas no respecto de los demás.

Tan cierta era la situación de apresamiento, agrega, que de acuerdo con lo declarado por Diana Patricia Giraldo Gómez y Montenegro Gil, aprovecharon un momento de distracción de los asaltantes para comunicarse con la DIAN, preguntando si realmente estaba programado un “allanamiento” y, ante la respuesta negativa de esa entidad, procedieron a pedir ayuda de la Policía. El testigo Mora Vanegas, además, también narró que después de que logró salir, gracias a la mediación de los empleados, estos le pidieron que informara a la Policía, lo cual muestra que percibían que su locomoción estaba limitada y que no podían moverse voluntariamente, pues de no haber sido así, no se hubieran valido de esas oportunidades para solicitar auxilio.

En cuanto al argumento del *a quo* según el cual la conducta es subjetivamente atípica porque la voluntad de los

agentes no estaba encaminada a secuestrar a los ofendidos, sino, únicamente, a obtener un provecho económico, indica que resulta equivocado por cuanto confunde el designio del plan criminal trazado por los asaltantes con los componentes subjetivos de cada uno de los injustos enrostrados, de manera que aunque el fin último era apoderarse de la mercancía y obtener un beneficio, indudablemente sabían, por una parte, que para ello iban a limitar la locomoción de los empleados de la compañía y, por otra, querían que esto fuera así, pues de otro modo difícilmente podrían llevar a buen término lo planeado, por lo que la acción mancomunada de retener al personal fue ejecutada con conocimiento y voluntad.

El artículo 168 del C.P., aclara, sanciona al que retenga a una persona con propósitos diferentes a los del secuestro extorsivo, tornándose en ingrediente subjetivo del tipo que perfectamente se configura en este asunto ya que la restricción a la libertad no tuvo por móvil la exigencia de un provecho de cualquier índole, sino, simplemente, impedir que los retenidos reaccionaran y perturbaran la conducta de los procesados.

En este caso, por tanto, no cabe duda de que la retención pudo materializarse en razón de la intimidación ejercida sobre las víctimas, soportada en la situación ficticia eficazmente urdida por los inculpados y, desde luego, la amenaza directa del uso de la fuerza, como ocurrió, por ejemplo, con la persona que fue esposada. Ahora, que no se hubieran utilizado armas o que los procesados no llegaran

manifestando que se trataba de un secuestro no desdibuja la acción típica, dado que, como lo ha señalado esta Colegiatura, no importa el medio que se utilice para coartar la movilidad, bien sea la amenaza directa contra la vida o integridad o, como en este caso, la violencia moral capitalizada por la simulación del operativo oficial.

Por otro lado, recuerda, también a la luz de jurisprudencia de esta Sala, que si el medio utilizado consiste en la privación de la libertad el comportamiento no se adecúa al artículo 182 ídem, sino al secuestro, pues el constreñimiento ilegal es un delito subsidiario, que protege el bien jurídico de la autonomía personal.

De ahí que, contrario a lo sostenido por el *a quo*, los medios de convicción acreditan los elementos objetivos y subjetivos del comportamiento descrito en el artículo 168 del Código Penal. Así mismo, la prueba testimonial demuestra que los enjuiciados actuaron como coautores, dado que arribaron conjuntamente a la bodega y una vez allí dividieron tareas, ya que mientras unos retenían y vigilaban en el primer y segundo piso a todos los empleados, otros esposaron a Montenegro Gil, al tiempo que los demás trataban de persuadir al dueño de la bodega para que *“arreglara de alguna forma”*.

Acto seguido, halla acreditada la circunstancia de agravación prevista en el artículo 170, numeral 1, del Código Penal, pues Diana Giraldo Gómez declaró que los impostores amenazaron con esposarla, como aseguró se encontraba otro

empleado, a lo que finalmente se abstuvieron después de que les dijera que tenía un embarazo de alto riesgo.

Luego, llama la atención sobre que aun cuando la Fiscalía aseguró que probaría el concurso homogéneo de secuestro por cuanto fueron trece personas retenidas, esta modalidad concursal no fue enrostrada en la formulación de acusación, razón por la cual no es posible emitir condena por la misma sin trasgredir el principio de congruencia del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto del delito de extorsión agravada imperfecta de los artículos 244 y 245 del Código Penal, resalta las contradicciones en las que incurrió el *a quo* para absolver a los sindicatos, empezando porque a la vez que descartó el atentado contra el patrimonio económico, al analizar el punible de secuestro concluyó categóricamente que esa fue su finalidad y no la de atentar contra la libertad individual de las personas que se encontraban en el inmueble. Así mismo, al señalar que no se configura este delito, pese a que aparece demostrado que hubo presión, coacción o constreñimiento hacia el personal administrativo y el propietario de la empresa ACEM.

A lo anterior se suma que no es cierto que los asaltantes incurrieron en constreñimiento ilegal y no en extorsión tentada, pues de forma consistente los testigos señalaron que aquellos, de manera enfática y reiterativa, hicieron la aludida exigencia a cambio de “no llevarse la mercancía”, y después de que los empleados de la bodega fueron privados de la

libertad requirieron la presencia del dueño, a quien formularon la misma demanda.

Sobre lo mismo, aduce que no es viable objetar que la exigencia no fue clara porque se limitaron a preguntar cómo iban a “arreglar”, ya que para los ofendidos no cabía duda del verdadero sentido de esa expresión.

En conclusión, encuentra que se configuró el delito de extorsión agravada en grado de tentativa por el que se formuló acusación, toda vez que se demostró que los acusados, simulando investidura o cargo público, presionaron física y moralmente a los empleados y al propietario de la bodega para que llegaran a un acuerdo que les representaría un beneficio ilícito a cambio de no llevarse la mercancía, cometido que no logró consumarse gracias a la intervención de la policía.

Y, como las conductas reseñadas también son antijurídicas y culpables, pues injustificadamente se atentó contra la libertad individual y se puso en peligro el patrimonio económico, resuelve modificar la sentencia de primer grado en el sentido de condenar a los procesados como coautores de secuestro simple agravado y extorsión agravada en grado de tentativa.

Previo a redosificar la pena por razón de lo decidido, acota que el juez de conocimiento también erró al dictar sentencia absolutoria por el cargo de simulación de cargo o investidura, porque la Fiscalía no llamó a juicio a los

implicados por dicha conducta. Al tiempo destaca que operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal respecto del delito de utilización ilegal de uniformes o insignias por el que los condenó, ya que transcurrió más de la mitad del máximo de la pena prevista para ese delito, que es de nueve años, contabilizado desde la formulación de imputación.

## **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

### **Presentada por el defensor de Omar Amado Patiño:**

No se da ninguno de los elementos constitutivos del delito de secuestro simple, ni tampoco se incurrió en alguno de los verbos de este tipo penal, puesto que no se sustrajo, arrebató, retuvo u ocultó persona alguna, pues se solicitó a los empleados de la empresa, sin amenazas y sin esgrimir armas, que se hicieran en el rincón de la bodega mientras se verificaba la legalidad de la mercancía.

Basado en las decisiones de la Sala de Casación Penal AP de octubre 9 de 2013, rad. 42431, y SP de septiembre 20 de 2010, rad. 19174, advierte que para que el mencionado punible se configure se debe disponer de medidas que impidan la movilización a libre voluntad, para lo cual se remite a lo manifestado por los testigos, según quienes se les pidió *“en una forma decente ... que se hicieran en el rincón de la misma, y fue como una petición formal que hicimos a los trabajadores y así como tampoco mucho menos utilizamos armas o cualquier otro dispositivo, que pudiera causar temor a las víctimas”*.

En esa medida, encuentra que acertó el fallador de primer grado al encasillar la conducta en el delito sancionado en el artículo 182 del C.P. *“puesto que sí constreñimos a estas personas a que se hicieran en la esquina o rincón de dicha bodega, mientras mirábamos lo concerniente a la legalidad de la mercancía, la cual sí era objeto de nuestro actuar”*.

Así, aunque se muestra conforme con lo expuesto por el sentenciador de segunda instancia sobre que el objetivo era la obtención de una ganancia fácil constriñendo a los dueños de la empresa, enfatiza que su objetivo no era secuestrar a las personas que allí se encontraban, por esa razón *“jamás se les impidió el movimiento, ya que no fueron atadas ni puestas en estado de indefensión (sic), drogadas o forzadas por la utilización de la fuerza física contra las mismas”*.

Aduce, por otro lado, que tampoco se estructura el delito de extorsión agravada, pues si bien pretendían un beneficio económico, no se hicieron amenazas de muerte, ni de atentar contra la integridad de las personas, sino que simplemente se constriñó a los dueños de la empresa para que les entregaran dinero a cambio de no decomisarles o incautarles la mercancía allí almacenada.

En cuanto a la dosificación punitiva realizada por el fallador de segundo grado, indica que partió de los cuartos medios sin observar que no se imputaron las circunstancias de mayor punibilidad de que trata el art. 58 del C.P., a lo que se suma que procede la circunstancia del artículo 55 *ibidem* consistente en la carencia de antecedentes penales y contravencionales. Además, asumió la gravedad de la conducta manifestando que se atentó contra uno de los más

caros derechos fundamentales de trece personas, pero sin manifestar cuál, *“así como la intensidad del dolo, el grado de planeación”*, con lo cual sorprendió a las partes, incluyendo al fiscal, y al representante de víctimas.

Señala igualmente que, acorde con la jurisprudencia, estos dos últimos *“se encuentran en una misma cuerda dentro del proceso penal”* dado que el primero vela por los intereses del segundo, por lo que *“también estaríamos frente a la figura de la reformatio in pejus, ya que no se podría agravar la situación del sentenciado cuando hay apelante único”*.

A continuación, sostiene que también se desconoció el principio de congruencia del artículo 448 procesal *“toda vez que el Honorable Magistrado cambia de un solo tajo y anuncia la imposición de dos (2) delitos más, que jamás fueron tratados en la sentencia emitida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, esto es, secuestro simple agravado y el delito de extorsión agravada tentada”*.

Para finalizar, afirma que no se concedió ningún subrogado penal, pero *“es el mismo fallador que al darse los requisitos subjetivos, esto es el buen comportamiento en el sitio de reclusión, así como también el requisito del carácter objetivo sobre el cumplimiento de la pena en sus 3/5 partes, y de acuerdo al artículo 64 del C.P., procede a otorgarle el beneficio de la libertad condicional, y aunado a esto, ya estaría frente a la extinción de la pena de que trata el artículo 82 del C.P., en su numeral 4, esto es por la figura de prescripción, pues ya se estarían cumpliendo los 70 meses que se impusieron como pena por los delitos fallados conforme a la sentencia y la cual fue revocada”*.

En ese orden, solicita la revocatoria de la sentencia impugnada y se deje en firme el fallo de primera instancia.

**Presentada por el procesado Yovanny Cruz Posada:**

En el acápite de *“planteamiento de los derechos vulnerados”*, el primer punto que anuncia es el de *“la prescripción de la pena”* indicando que ya cumplió la pena de 70 meses de prisión impuesta en la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta, además, que el 30 de junio de 2015 el Juzgado 31 Penal del Circuito resolvió favorablemente la solicitud de libertad condicional de JOHAN ALBERTO GARCÍA LOZANO, imponiéndole un periodo de prueba de 26 meses y 2 días.

Igual determinación se adoptó con respecto a los demás procesados el 14 de agosto siguiente, concediendo un periodo de prueba de 25 meses y 2 días, los cuales ya fueron cumplidos a cabalidad. Todo ello *“sin que se hubiera resuelto la segunda instancia de la sentencia solicitada por la fiscalía y los representantes de las víctimas, la cual fue resuelta con posterioridad el 5 de febrero de 2018”*.

Por lo anterior, estima que no se ha debido dictar el fallo de segunda instancia *“en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del estado originada en el transcurso del tiempo”*, con lo cual se desconocieron sus derechos fundamentales y se dejó de aplicar el artículo 67 del Código Penal. De modo que el tribunal vulneró el debido proceso en cuanto no reconoció la extinción de la pena cuando se lo solicitaron los procesados, pues, conforme al artículo 28 constitucional, una vez cumplido el periodo de prueba de

quien ha sido dejado en libertad condicional, lo que procede es la extinción de la sanción penal y no imponer, como lo hizo, una pena mayor.

Tal decisión el tribunal debió tomarla luego de la sentencia de tutela STC15017 de noviembre 1° de 2019, pero se limitó a notificar nuevamente la decisión de segunda instancia e informar los recursos procedentes en su contra, con lo cual se violó el debido proceso, como se explica en la sentencia de la Sala de Casación Penal SP167, de mayo 23 de 2018, rad. 52566.

En el siguiente apartado de “congruencia” afirma que se desconoció este postulado, previsto en el artículo 448 del ordenamiento procesal, porque en la sentencia impugnada se incluyeron los delitos de secuestro simple agravado y extorsión agravada tentada “*que jamás fueron tratados*” en la sentencia de primer grado.

Acto seguido, se ocupa de la “*preclusión del delito de secuestro y extorsión*”, indicando que la finalidad fue atentar contra el patrimonio económico y no contra la libertad individual de quienes se encontraban al interior de la empresa, según se puede evidenciar de lo dicho por los testigos en el sentido de que pudieron llamar a varias personas, lo que no se hubiera podido efectuar de haber estado vigiladas rigurosamente o si les hubieran quitado sus teléfonos para evitar que informaran lo que estaba sucediendo.

Lo mismo se evidencia de lo declarado por Carlos Arturo Mora Vanegas, quien afirmó que no fue ubicado en una parte

oculta o al interior del inmueble, sino, como los demás, cerca de la puerta de salida, a la espera de que culminara el falso allanamiento. No es cierto entonces que los trabajadores no fueron situados en su lugar de labor, porque algunos de ellos eran bodegueros y debían estar en cualquier parte del local, además era necesario que se retiraran hacia un lugar en el que no comprometieran la revisión de las mercancías, estando atentos a cualquier solicitud de revisión, “*mas no en calidad de retenidos*”.

Y aunque estaba una persona con ellos, esta no portaba ningún tipo de arma, ni empleó un vocabulario grosero o intimidante, simplemente se encargaba de que no hubiera movimientos extraños de la mercancía para evitar que fuera extraída si se dejaba la puerta descuidada. Su propósito, por ende, no era impedir la salida de personas, situación que desvirtúa el verbo retener del tipo penal en estudio.

Además, a estas personas, ubicadas en la puerta de salida, tampoco se les hizo insinuación “*de cuadre*”, porque no eran los propietarios de la bodega. Se les pidió muy amablemente su colaboración, a la que accedieron sin ningún problema.

Destaca que algunos de los miembros de la banda usaban chalecos con distintivos de la DIAN, quienes simulaban tomar fotos y filmar toda la bodega, mientras que otros revisaban la papelería suministrada por Diana Patricia Giraldo y su hermano Alberto, anunciándoles que ya venían los camiones en los cuales se iban a llevar la mercancía, pero ello no sucedió porque los documentos presentados mostraban que la mercancía estaba en regla “*y fue por eso*”.

*que como dijo la señora Diana Giraldo se dio cuenta que eso no era legal y sospecho (sic) de ello, aprovechando que no se le impedía movilizarse ni dejar de usar su teléfono, decidió encerrarse con su hermano en una oficina, hablar en privado, para así llamar a la policía y avisar sobre el ilícito”.*

A Diana Patricia Giraldo y su hermano Alberto, añade, nunca se les requisó ni se les quitaron sus medios de comunicación para impedirles denunciar una supuesta retención, al paso que el trato siempre fue cordial, por lo que no se configuró el componente subjetivo del tipo penal de secuestro.

La misma evidencia, asegura, también permite colegir que no se estructuró el punible de extorsión agravada tentada. De lo expuesto por los testigos Diego Montenegro Gil, Diana Patricia Giraldo, Nelson Gómez Giraldo y Alberto de Jesús Giraldo, quienes trabajaban como personal administrativo y propietario, no se puede extraer la cuantía de las exigencias, ni si era en dinero o la clase de provecho económico que iban a obtener, siendo insuficiente para inferirlo su expresión de que les cuadraran o si no se llevaban la mercancía.

Conforme se aprecia en los videos, a Montenegro Gil lo esposaron con las manos hacia adelante *“para que pudiera llamar y movilizarse, y así lo hizo al llamar a Diana Giraldo y Alberto Girado para que llegaran al local”.* Simplemente los procesados lo esposaron para hacer pensar que él tenía la supuesta responsabilidad de la mercancía ilícita, fue por ello que le quitaron las esposas tan pronto hizo la llamada, pues

tenerlo en esas condiciones no era el objetivo. Por su parte, Juan Hernando Castellanos Murcia, miembro de la Policía Nacional, declaró que luego de reportado el caso por los vecinos de la bodega decidió, junto con otros agentes, entrar a ella, encontrando la puerta abierta y sin alguna clase de tranca o pasador. Fue así como las personas salieron fácilmente debido a que estaban cerca a la puerta y, al sentir a la policía, decidieron hacerlo, ya que la persona que estaba en la puerta vigilando se había retirado para subir al segundo piso *“dejando libre la salida de personas y entrada a la Policía Nacional u otras personas”*. Dicha persona, por demás, portaba una chaqueta ceñida al cuerpo que permitía evidenciar que no portaba arma alguna u objeto contundente para someter por la fuerza a los empleados.

En cuanto a Diana Giraldo Gómez, aduce que los falsos funcionarios no sabían que estaba en estado de gravidez, ni ello se notaba visualmente, como se confirma con los videos. Es por ello que, al enterarse de esa situación, no la esposaron y evitaron cualquier forma de contacto físico que pudiese poner en riesgo su estado.

Aduce que Diana y Alberto Giraldo Gómez aprovecharon la distracción de los falsos funcionarios para corroborar la legalidad del procedimiento en el computador que estaba en el segundo piso. Al ratificar que no fue programado, solicitaron a los funcionarios de la DIAN que enviaran la Policía Nacional, lo cual evidencia que tuvieron bastante tiempo. A su turno, las personas que estaban en el primer piso del local no tenían ni expresaron en ningún momento

intención de salir, porque estaban laborando, siendo el local su sitio de trabajo.

No es cierto, por consiguiente, que la finalidad de apoderarse de la mercancía conllevaba la retención del personal porque se gestaba un engaño, pretendiéndose que las personas actuaran igual a como si fuera un operativo legal. Por esa razón, no se restringieron las llamadas del teléfono de la oficina, ni se cerró con candado la puerta de salida. Tampoco se ocultaron las personas de la empresa en una zona escondida de la bodega, e incluso se dejó salir a una persona, como también lo hubieran podido hacer los demás, a lo que se suma que para facilitar el engaño utilizaron disfraces.

Aunque los falsos funcionarios decían a los administradores y al dueño del local comercial que “cuadraran”, afirma que es apenas lógico que ellos no iban a acceder a sus pretensiones porque no se encontró mercancía ilegal. Esa la razón por la cual no exigieron alguna suma de dinero concreta, de modo que *“solo se configuro (sic) el delito de Constreñimiento para tratar de sacar la ubicación o confesión de la ubicación de la mercancía ilegal”*, al punto que cuando llegó la Policía no había ninguna mercancía apartada para llevar, porque no se había encontrado.

Si los falsos funcionarios hubieran tenido la finalidad de secuestrar, tampoco hubieran dejado sus rostros registrados en las grabaciones, ni hubieran dejado que siguieran las grabaciones *“por eso se confiaron en que todo*

*iba a quedar como un engaño y que en la peor situación sería tomado como una pérdida de tiempo para el dueño y los empleados de la bodega, al no obtener provecho alguno ni encontrar la mercancía buscada”.*

Por esa misma razón asegura que también queda en evidencia que el tribunal desconoció el artículo 171 del C.P., sobre las circunstancias de atenuación del delito de secuestro, el cual transcribe.

En acápite posterior, denominado *“violación del principio non bis in idem”*, sostiene que se produjo porque el fallador condenó por los delitos de secuestro simple y extorsión agravada en calidad de tentativa, *“siendo que las conductas y los hechos penalizados ya estuvieron ejecutoriados y extinguidos, procedidos por la superación positiva, finalización del periodo de prueba de 25 meses y el conteo cronológico de las fechas para su extinción y prescripción solicitada ante el Juez de primera instancia”*. Además, *“los delitos ejecutoriados”* se corresponden con el de constreñimiento basado en los mismos hechos del 21 de diciembre de 2011, aparte de que se modificó una sentencia *“con delitos que ya se habían prescrito y ejecutoriado según el tiempo; como lo explica en la página 21 de la sentencia del 14 de noviembre de 2019, en donde precluyo (sic) el delito de utilización ilegal de uniformes según el art 83 del código penal, sin nombrar el delito de constreñimiento que también se debió precluir”*.

## CONSIDERACIONES

### **Aclaración previa:**

Como se consignó en el recuento de la actuación procesal, la Sala se ve compelida a garantizar el postulado de doble conformidad judicial en este asunto en virtud de la decisión de tutela STC15017 de octubre 23 de 2019, adoptada por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, en la cual se precisó que:

*“3. Como resultado del análisis de la actuación cuestionada, es - evidente la incursión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al no informar al actor constitucional de la posibilidad que tenía de hacer uso de la impugnación especial, al haber sido condenado por primera vez, en segunda instancia, por los delitos de secuestro simple agravado y extorsión agravada en la modalidad de tentativa, tal como lo impone el ordenamiento procesal penal (art. 162), deficiencia que tampoco fue corregida por la Sala de Casación Penal de esta Corporación que, por el contrario, refirió de manera explícita que no encontraba satisfechos los presupuestos de orden formal para superar los yerros de la demanda de casación a fin de garantizar la doble conformidad a los recurrentes” (subraya fuera de texto).*

En vista de esa situación, más adelante concluyó:

*“5. Bajo el panorama que viene de analizarse, surge palmaria la necesidad de acceder al amparo invocado, para garantizar al tutelante el derecho a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria por dos de los delitos que le fueron*

*imputados -secuestro simple agravado y extorsión agravada en el grado de tentativa-.*

*En consecuencia, se dispondrá dejar sin valor ni efecto la providencia dictada el 30 de abril de 2018 y la notificación de la sentencia de segunda instancia dictada el 5 de febrero de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá, para que se realice nuevamente aquel acto de enteramiento, indicando al acusado los recursos procedentes” (subrayas fuera de texto).*

En ese orden de ideas, en la parte resolutive de la determinación se indicó que:

*“**SEGUNDO: ORDENAR** a la Corporación accionada que en el término máximo de dos (2) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a notificar nuevamente al acusado de la decisión emitida en su contra, con indicación de los recursos procedentes” (subraya fuera de texto).*

Pues bien, previo a resolver de fondo las impugnaciones presentadas por el defensor de OMAR AMADO PATIÑO y por el procesado YOVANNY CRUZ POSADA bajo la perspectiva del principio de doble conformidad judicial, la Sala estima importante detenerse en un aspecto.

En efecto, según se transcribió de la decisión de tutela, en ella se amparó el derecho fundamental a la doble conformidad del accionante JUAN DIEGO OTÁLORA OSPINA, uno de los aquí procesados, y la orden emitida se concretó a la posibilidad de que se rehabilitaran los términos para que él en particular pudiera impugnar el fallo de segunda

instancia notificándolo nuevamente de la decisión, sin que nada se dijera respecto de los demás procesados.

Pese a ello, el tribunal, con el objeto de dar cumplimiento a la orden de tutela, mediante auto de ponente de noviembre 8 de 2019<sup>22</sup>, atinadamente rehabilitó los términos para que todos los procesados –y no solo el accionante en tutela— pudieran impugnar la primera sentencia condenatoria por los aludidos delitos, en desarrollo de lo dispuesto en el auto de esta Sala AP1263 de 2019, rad. 54215, con la debida cobertura que amerita el instituto, siendo dentro de esta oportunidad que el defensor de OMAR AMADO PATIÑO y el procesado YOVANNY CRUZ POSADA presentaron sus escritos de impugnación especial.

Es decir que, aun cuando la orden de tutela se concretó al procesado JUAN DIEGO OTÁLORA OSPINA, para garantizar a plenitud el derecho a la doble conformidad, la Sala resolverá las inconformidades planteadas por el defensor de OMAR AMADO PATIÑO y el procesado YOVANNY CRUZ POSADA, oportunamente presentadas dentro del término rehabilitado para tal efecto.

### **Respuesta a las impugnaciones presentadas:**

Sea lo primero destacar que al paso que la Sala contestará los planteamientos esbozados por los dos impugnantes, materializará el principio de doble

---

<sup>22</sup> Folios 48 y 49 el cuaderno 3 del tribunal.

conformidad judicial en lo relacionado con la condena por los delitos de secuestro simple agravado y extorsión agravada en grado de tentativa, en acatamiento estricto de la orden de tutela emanada de la Sala de Casación Civil, para lo cual se realizará un análisis integral de las pruebas incidentes que sustentaron la responsabilidad de los acusados por tales conductas delictivas, a la luz de la sana crítica.

Por razones metodológicas, la Sala se ocupará inicialmente de los reclamos de los dos impugnantes distintos a los relacionados con el análisis de las pruebas que sustentaron su responsabilidad por los delitos referidos, algunos de los cuales son comunes y por ello se les dará respuesta prioritaria, para luego sí enfocarse en el tópico sobre el cual procedió la acción de tutela.

El primer punto en común que formulan los impugnantes tiene que ver con la transgresión del principio de congruencia previsto en el artículo 448 del ordenamiento procesal porque el tribunal condenó o incluyó dos delitos, esto es, secuestro simple agravado y tentativa de extorsión agravada que, según ambos impugnantes, *“jamás fueron tratados”* en la sentencia de primera instancia.

Los impugnantes no precisan si la vulneración del postulado en mención es por disonancia en la imputación fáctica o en la jurídica, en los términos en que lo exige el artículo 448 del estatuto procesal, en el cual soportan su pretensión, al señalar que *“[e]l acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por*

*delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.*

También dejan de lado que, como lo indicó la Sala recientemente (AP4179, sep. 15 de 2021, rad. 58296):

*“Como garantía inmanente a los derechos al debido proceso y a la defensa, en virtud [d]el postulado de congruencia entre la conducta punible definida en la acusación y la señalada en la sentencia debe existir armonía personal, fáctica y jurídica, como límites dentro de los cuales corresponde decidir al juez. Mientras que la imputación fáctica resulta inmutable, la jurídica puede variar en concurrencia de determinados requisitos”.*

Como se puede ver, y así lo tiene decantado la Sala, el principio de congruencia se verifica entre la sentencia y la acusación, entendida como acto complejo, de modo que no se puede condenar por delitos no contenidos en esta última (imputación jurídica), a lo cual se suma que la imputación fáctica es inmutable por lo que no se puede modificar en el decurso procesal. La imputación jurídica goza de cierta flexibilidad porque frente a la acusación el juzgador puede condenar por una modalidad delictiva de menor entidad, siempre y cuando respete la imputación fáctica o hechos jurídicamente relevantes.

Ninguna de las aristas que componen esta garantía fueron lesionadas dentro de esta actuación, pues, en primer lugar, el juzgador de primera instancia condenó por una modalidad menos grave (constreñimiento ilegal) a la atribuida en la acusación (tentativa de extorsión agravada) y por la cual la fiscalía deprecó condena, respetando la imputación fáctica.

El tribunal, a su vez, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el ente acusador y el representante de las víctimas, también sujetándose a la imputación fáctica, optó por condenar por el delito atribuido en la acusación.

Tanto menos en relación con la conducta de secuestro simple agravado, también endilgada en la acusación, respecto de la cual el *a quo* absolvió y el tribunal, simplemente, en virtud del referido recurso vertical, revocó esa determinación para condenarlos por primera vez por ella, ciñéndose, eso sí, a la misma imputación fáctica construida desde la audiencia de formulación de imputación.

No es cierto, por consiguiente, el argumento de los impugnantes, a partir del cual podría evidenciarse que su disenso estaría perfilado hacia el desconocimiento de la imputación fáctica por parte del tribunal, porque los dos delitos por los que condenó, valga decir, tentativa de extorsión agravada y secuestro simple agravado, no fueron tratados por el *a quo*, cuando lo que a las claras se advierte es que sí los abordó solo que los desestimó. De ese modo, a diferencia de lo que sostienen los impugnantes, no resulta verídico afirmar que el tribunal desconoció el principio de congruencia, en ninguna de sus vertientes.

Tampoco, como lo afirma el defensor de YOVANNI CRUZ POSADA con fundamento en los mismos motivos, el *ad quem* vulneró el principio *non bis in idem*, porque la modificación a la calificación jurídica provisional que realizó del delito de constreñimiento ilegal por el que condenó el juez de primera

instancia a extorsión agravada en grado de tentativa, tuvo en cuenta el mismo sustrato fáctico o hechos jurídicamente relevantes atribuidos desde la formulación de imputación. Por consiguiente, no es verdad que por los mismos hechos se haya condenado dos veces dentro de esta actuación, situación que sí determinaría la violación de la garantía.

El segundo punto que plantean ambos impugnantes se relaciona con que cumplieron la pena de 70 meses de prisión impuesta por el sentenciador de primera instancia, por lo que no quedaba alternativa distinta a la de decretar la prescripción de la acción penal, pero como la actuación prosiguió luego de que se consolidó el fenómeno, añade el sindicado Yovanny Cruz Posada, se quebrantó el debido proceso.

Al respecto, emerge diáfano que los impugnantes confunden varias figuras del ordenamiento penal, como lo son la prescripción de la pena con la de la acción penal. Sobre la primera, por demás, ninguna competencia le asiste a esta Sala para pronunciarse, en cuanto esa materia es del resorte del juez de primera instancia siempre que la sentencia del Tribunal no se halle ejecutoriada<sup>23</sup> y, en este último caso, al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad<sup>24</sup>.

Por otro lado, el cumplimiento de la pena no incide en la prescripción de la acción penal, cuyos factores están determinados en los artículos 83 a 86 del C.P., mientras los de la pena lo están en el artículo 89 y 90 del mismo

---

<sup>23</sup> Cfr. Artículos. 40 y 190 de la Ley 906 de 2004.

<sup>24</sup> Cfr. Artículos 38.8 en concordancia con el art. 40 *ibidem*.

ordenamiento. De esa forma, el argumento de los impugnantes según el cual por haber cumplido la pena privativa de la libertad impuesta en el fallo de primera instancia se produjo la prescripción de la acción penal, hasta el punto de que cuando se emitió el fallo de segunda instancia ya se había agotado el *ius puniendi*, resulta totalmente equivocado.

En esas condiciones queda claro, para responder el argumento del procesado Yovanny Cruz Posada, que el hecho de haber proseguido la actuación luego del supuesto cumplimiento de la pena aflictiva de la libertad, no erigió vulneración al debido proceso, pues esa circunstancia no genera la prescripción de la acción penal.

La Sala debe dejar dilucidado, a esta altura, que los recurrentes no solicitan concretamente la extinción y liberación de la pena por pena cumplida conforme a lo previsto en el artículo 67 del C.P., sino que dicha circunstancia –el cumplimiento de la pena– conforme se anotó, incide en la prescripción de la acción penal de las conductas por las que se procede y que por ello se configuró vulneración del debido proceso. Así, por ejemplo, en cuanto a la impugnación presentada por el prenombrado Yovanny Cruz Posada, aun cuando rotula el acápite respectivo como “*prescripción de la pena*” y hace alusión a la norma en cita, a la par plasma de forma por demás confusa que la sentencia recurrida “*no se debía dictar en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del estado originada en el transcurso del tiempo*”.

Agréguese a lo anteriormente dicho que en cuanto a la específica petición de libertad por pena cumplida se pronunció respecto de uno de los procesados el juez de conocimiento, mediante providencia de marzo 30 de 2020<sup>25</sup>, en desarrollo de este trámite, esto es, luego de la tantas veces mencionada sentencia de tutela STC15017 de octubre 23 de 2019, emitida por la Sala de Casación Civil de esta Corporación. Así mismo, que una vez ejecutoriada la presente determinación, tal petición será de conocimiento del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad con sujeción a lo normado en el numeral 8 del art. 38 de la Ley 906.

Ahora bien, cosa muy distinta es que el *ad quem* haya decretado la prescripción de la acción penal respecto del delito de utilización de uniformes e insignias sancionado en el artículo 426 del C.P. contenido en la acusación, aquí sí valiéndose de las reglas que regulan el fenómeno, como se expresó en la sentencia de segunda instancia<sup>26</sup>:

*“De otra parte, operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal del artículo 83 del Código Penal respecto del delito de utilización ilegal de uniformes o insignias por cuanto, al día de hoy, que se emite la decisión que pone fin a las instancias, ha transcurrido más de la mitad del máximo de la pena, que es de nueve años, contabilizado desde la formulación de imputación.*

*Acorde con lo expuesto no queda alternativa diferente a decretar la prescripción de la acción penal del comportamiento delictual*

---

<sup>25</sup> Fol. 90 y ss. del c. de casación, respecto del procesado Juan Alexander Castellanos Florian.

<sup>26</sup> Pág. 21 del fallo de segunda instancia.

*endilgado y consecuente con ello la acción sobreviene extinguida acorde con lo previsto en el artículo 77 de la Ley 906 de 2004, por lo que se impone precluir el proceso”.*

El defensor de Omar Amado Patiño también afirma que el tribunal desconoció la prohibición de la *reformatio in pejus* porque los apelantes de la sentencia de primer nivel –víctima y fiscalía— representan un mismo interés y, por lo mismo, se deben considerar como un único recurrente, lo cual impedía la agravación de la situación de los procesados.

Al respecto, baste con señalar que dicha garantía, contemplada en los artículos 31 de la Constitución Política y 20 del C.P.P., está instituida en favor de quien funge como apelante único, condición que no ostentaron los procesados condenados, dado que ni siquiera hicieron uso de tal medio de impugnación, luego no se puede pretender que la decisión de segunda instancia no tornara más gravosa su situación cuando quienes impugnaron lo hicieron con un interés contrapuesto al de ellos, esto es, en orden a obtener una condena acorde con la acusación, desde luego más drástica que la impartida en primera instancia (Cfr., entre muchas, SP1036, abr. 11 de 2018, rad. 43533).

En relación con la dosificación de la pena efectuada por el tribunal, el defensor de OMAR AMADO PATIÑO expone varias inconformidades que no se ajustan a la realidad. Así, sostener que en este caso no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, refiriéndose a las del art. 58 del C.P., y que, por ello, en el ejercicio de dosificación punitiva, no se ha

debido situar en los cuartos medios, pues solo obra la circunstancia de menor punibilidad del artículo 55 *ibidem* consistente en la carencia de antecedentes penales y contravencionales

Contrario a lo que sostiene el recurrente, claramente se aprecia en el escrito de acusación que se imputó la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 del C.P. correspondiente a haber obrado en coparticipación criminal<sup>27</sup>, la cual fue ratificada en la audiencia de su formulación realizada el 23 de enero de 2013<sup>28</sup>, misma que tuvo en cuenta el *ad quem* para establecer los cuartos medios en el proceso de dosificación punitiva como marco de la pena a imponer, por también concurrir la ausencia de antecedentes penales de los procesados<sup>29</sup>.

Tampoco se corresponde con la verdad la aseveración de este mismo inconforme según la cual en el mismo proceso de dosificación se asumió la gravedad de la conducta manifestando que se atentó contra uno de los más caros derechos fundamentales de trece personas, pero sin decir cuál, ni nada sobre la intensidad del dolo y el grado de planeación, con lo cual se sorprendió a las partes e intervinientes.

Lo anterior, en cuanto resulta evidente que el derecho fundamental al cual se refería el tribunal es el de la libertad

---

<sup>27</sup> Folio 40 el c.o. 1.

<sup>28</sup> Récord 46'07".

<sup>29</sup> Pág. 22 de la sentencia de segunda instancia.

individual de las trece personas que se encontraban al interior del inmueble donde funcionaba para el momento de los hechos la empresa ACEM IMPORTACIONES, porque así lo plasma a lo largo de la decisión, aunque en ese fragmento en particular ciertamente no lo mencionó de forma expresa, por no ser necesario.

Ahora, no es verdad que en la determinación no se haya efectuado un análisis acerca de la intensidad del dolo, cuando respecto de cada uno de los delitos concurrentes por los que emitió condena la corporación de segunda instancia expresamente expuso los motivos al momento de realizar su dosificación individual. De ese modo, en relación con el delito de secuestro adujo que no partiría del mínimo dentro de dichos cuartos ante *“la intensidad del dolo, dado el grado de organización necesaria para perpetrar el comportamiento ilícito, pues implicó planeación y premeditación”*<sup>30</sup>.

Y, en relación con la tentativa de extorsión agravada, indicó que tampoco partiría del mínimo punitivo por *“la intensidad del dolo de los inculpados, toda vez que el plan criminal fue construido de manera sistemática, con premeditación y considerando especialmente la gravedad de las exigencias, pues se amenazó con sustraer la mercancía de la bodega”*<sup>31</sup>.

Por otro lado, el mismo togado también cuestiona que no se haya otorgado ningún subrogado penal a su defendido

---

<sup>30</sup> Pág. 22 del fallo de segunda instancia.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

no obstante cumplir los requisitos subjetivos, dado su buen comportamiento en el sitio de reclusión, así como el requisito de carácter objetivo sobre el cumplimiento de la pena en sus 3/5 partes a que alude el artículo 64 del C.P. para el otorgamiento de la libertad condicional de su prohijado.

Al respecto, desatiende el impugnante el motivo fundamental plasmado por el tribunal para negar la concesión de cualquier subrogado a los procesados, en virtud a su prohibición expresa para el delito de extorsión conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, al punto que *“negará la prisión domiciliaria solicitada en el recurso de apelación y se ordenará la captura”*<sup>32</sup>. A la par, ningún argumento ofrece para demostrar que tal conclusión del fallador de segunda instancia es errónea.

Por último, el procesado Yovanny Cruz Posada afirma que se desconoció el artículo 171 del C.P., concerniente a las circunstancias de atenuación del delito de secuestro, cuyo contenido transcribe. Sobre el particular, llama la atención que si su argumentación estaba encaminada a cuestionar la configuración del delito de secuestro simple refiera a esta norma, más aún cuando no expone ninguna argumentación orientada a su aplicación.

Dicho lo anterior, se concluye que ninguno de los puntos sobre los cuales los impugnantes se muestran inconformes, diversos a la concreción de las conductas de

---

<sup>32</sup> Pág. 24 *idem*.

secuestro simple agravado y tentativa de extorsión agravada, tiene vocación de prosperar. En consecuencia, se procederá, en el siguiente acápite, a resolver sus inquietudes en torno a la configuración de los delitos mencionados desde la perspectiva de doble conformidad judicial, con lo cual también se dará cumplimiento a la orden de tutela STC15017 de noviembre 1° de 2018, emanada de la Sala de Casación Civil de esta Corporación.

**Análisis de doble conformidad en relación con las conductas de secuestro simple agravado y tentativa de extorsión agravada:**

**Secuestro simple agravado:**

En cuanto a la estructuración de este delito frente a la conducta desplegada por los procesados JUAN ALEXANDER CASTELLANOS FLORIÁN, JUAN DIEGO OTÁLORA OSPINA, JOHAN ALBERTO GARCÍA LOZANO, YOVANNY CRUZ POSADA y OMAR AMADO PATIÑO, cuya responsabilidad se determinó en el fallo de segunda instancia a título de coautores, la discusión se ha centrado en los ámbitos de la tipicidad subjetiva y objetiva, pues mientras para el *a quo* y los aquí impugnantes respecto al primer punto su propósito nunca fue el de atentar contra la libertad individual de las personas que se encontraban en el inmueble donde funcionaba la empresa, sino uno meramente económico, sin que se actualizara alguno de los verbos rectores previstos en el artículo 168 que reprime el ilícito, para el sentenciador de segunda instancia dichas personas fueron retenidas en el

lugar para garantizar el cometido trazado, con lo cual se materializó el reato.

Sobre el propósito exigido por el legislador para que se configure esta tipología delictiva, la Sala ha dicho lo siguiente (SP1594, nov. 2 de 2011, rad. 46782:

*“[S]e consume con la privación de la libertad de la persona, mediante la ejecución de alguna de las conductas alternativas que lo configuran, con propósitos distintos a los previstos para el extorsivo; basta el acto de coartar la autonomía de locomoción que asiste a la persona sin necesidad de alcanzar el fin que orienta el comportamiento de su autor o participe”.* (subraya fuera de texto).

Postura que ha reiterado para hacer ver su diferencia con otras modalidades delictivas (CSJ, SP 9 dic. 2010, rad. 32506):

*“[S]iempre que la presión se ejerza a través de la privación de la libertad del agredido se incurre en secuestro. Si el método de coacción no es la retención de la persona y el propósito del delincuente es obtener provecho, utilidad o beneficio ilícitos, se habrá hecho corresponder el comportamiento con la descripción prevista para la extorsión. En los demás casos en que se constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, cuando la conducta no sea secuestro, extorsión, desplazamiento forzado o tortura, se configura el tipo subsidiario de constreñimiento ilegal”.* (subraya fuera de texto).

De lo dicho de manera uniforme por la Sala se infiere que es suficiente con reducir o coartar la autonomía de locomoción de la persona para que se consume el secuestro,

sin que sea necesario que la persona obtenga la finalidad propuesta (AP3103, jul. 25 de 2018, rad. 45259. Criterio recientemente reiterado en SP1674, may. 5 de 2021, rad. 55358), lo cual pone de manifiesto el razonamiento equivocado del sentenciador de primera instancia y de los impugnantes al enfatizar que el propósito final de los procesados no fue el de secuestrar, sino obtener un provecho económico, porque aun persiguiendo ese objetivo no se descarta la concreción del tipo penal contra la libertad individual. Expuesto de otra forma: el propósito último de conseguir un provecho económico ilícito por parte de los procesados no excluyó el de privar de su locomoción y autonomía a los afectados, como equivocadamente lo estiman el *a quo* y los recurrentes para desvirtuar la estructuración del delito.

Todo lo contrario, acorde con lo demostrado, la retención de las personas que se encontraban en la empresa, así como de las que iban llegando a sus instalaciones, tuvo por objeto asegurar ese objetivo económico trazado. Es decir que el ilícito de secuestro fue concebido por los coautores como un delito medio para lograr la consumación de un delito fin, en este caso la extorsión. La inmovilización de las personas que se hallaban en la bodega garantizaba que no se frustrara la consecución de ese propósito lucrativo, de lo cual tenían pleno conocimiento los coautores, quienes también orientaron su voluntad para realizar esa retención, como quiera que hacía parte de su plan criminal, conducta esta última que, sin temor a equívocos, vulneró el bien jurídico protegido de la libertad individual.

Como bien lo dice el tribunal, en el planteamiento del juez de primera instancia –que ahora reproducen los impugnantes con el fin de desvirtuar la tipicidad subjetiva del delito de secuestro simple— se confunde el designio del plan criminal trazado por los coautores del delito con la tipicidad subjetiva de cada una de las conductas punibles concurrentes.

La tipicidad subjetiva del delito de secuestro simple está plenamente acreditada a partir del *modus operandi* empleado en este caso por los asaltantes, tópico que no ha sido objeto de discusión. En efecto, conforme a lo narrado acordemente por los testigos, se tiene que los intrusos al arribar a la bodega, haciéndose pasar por funcionarios de la DIAN y de la Policía Nacional, para lo cual portaban distintivos de esas entidades (con chalecos de la primera y carnés de las dos instituciones), requirieron al personal administrativo que se encontraba en el segundo piso por los documentos que soportaban la legalidad de las mercancías que allí mantenían, pero a todos los trabajadores, independientemente del área donde se encontraban en la bodega, e incluso a dos clientes que la visitaban, y a las personas que iban arribando a sus instalaciones, como sucedió con el vecino Carlos Arturo Mora Vargas, les impidieron su movilización. Para tal efecto organizaron dos grupos de personas retenidas: unas en el segundo piso de las instalaciones, básicamente los del área administrativa, y, las demás, en el primero, estando dentro de este último grupo principalmente el personal operativo de la bodega, los dos

clientes y las personas que iban llegando durante el tiempo en que duró el falso operativo.

Así lo manifestaron de forma coincidente los testigos, como Yeimy Carolina Ruiz Ríos, quien hizo parte del personal administrativo de la empresa que se encontraba en el segundo piso del inmueble:

*“Yo me encontraba el 21 de diciembre del 2011, estaba laborando en la empresa que queda en la carrera 22 # 16-09, me hallaba en mi escritorio de trabajo cuando de repente entró una persona con un chaleco de la DIAN y a mis compañeras en ese momento Raquel Sierra e Idalid Rodríguez nos dijeron que nos retiráramos de los escritorios, que no podíamos tocar nada, que no podíamos utilizar celulares y que nos quedáramos completamente quietas. Paso seguido, esa persona nos ubicó, nuestras propias sillas las ubicó de una manera lateral, en fila, y nos hizo sentar allí y no nos podíamos mover. Luego esa persona miraba por todos lados. Paso seguido entró otra persona con otro chaleco de la DIAN, nos hicieron retirar de donde estábamos y nos hicieron ubicar en otras sillas que quedaban como en la recepción y ahí tampoco nos podíamos mover, todo el tiempo tuvimos que estar quietas, no podíamos coger celulares, timbraban los teléfonos, no los podíamos contestar. Luego esta persona nos hace salir porque pues hay una puerta donde pues separa las oficinas de la sala de ventas, esa puerta constantemente siempre está cerrada. Esta persona nos abre la puerta, nos hace salir y nos hace ubicar en la sala de ventas en otra mesa que hay ahí en esa sala, la persona, una de las personas que tenía el chaleco de la DIAN empieza a, entra a donde están como la parte de la oficina donde yo estaba ubicada anteriormente y empieza a fotografiar, a fotografiar todas las, todo, todo lo que encuentra, abre puertas de las oficinas, las abre, las cierra, y se queda pues alrededor de entre 5 y 10 minutos*

*adentro, no tenía pues visión constante de lo que estaba haciendo. Luego esta persona sale, nos hace nuevamente entrar a mis compañeras y a mí, nos hacen sentar, nuevamente en la parte de la recepción e igual no podemos llamar, no nos podemos mover, todo el tiempo tenemos que estar ahí completamente quietas. Después, ah bueno, antes de eso cuando estábamos en la sala veo que sube por las escaleras uno de mis compañeros esposado, mi compañero Diego, sube, pues nosotros lo miramos como aterradas de ver pues por qué estaba esposado. Paso seguido ahí sí nos hacen entrar y nos hacen nuevamente ubicar en las sillas y pues de ahí no nos podemos mover, se pierden de vista por unos minutos quedamos solas, pues tratamos de movernos pero pues nos insisten que no, que no nos podemos mover, luego sube mi compañera Diana Giraldo con otro señor que dice que es policía y con los dos funcionarios de la DIAN y pues le preguntan por los papeles de la mercancía, ella con otra de mis compañeras se dirige hacia el archivo, toma la carpeta de los papeles, le enseña donde están los papeles, llega una de las personas de la DIAN con un parlante y nos pregunta que dónde está pues esa referencia, yo le ubico la referencia en el computador, ella les dice constantemente de que ahí está la referencia de que la mercancía es completamente legal y de que pues qué, qué necesitaban. Ellos decían que, pues que no tenían tiempo, que tenían que irse, que no había manera de que nosotros demostráramos que la mercancía era legal, ella insiste, efectivamente se le muestran siempre en todo momento los documentos y luego entonces se llega a un punto en que nuevamente nos tenemos, yo que era la que me había levantado a mostrar los papeles, nuevamente tengo que sentarme, nuevamente tengo que estarme quieta...”<sup>33</sup>.*

---

<sup>33</sup> A partir de 1h01'21” de la audiencia de juicio oral, sesión de septiembre 19 de 2013.

Alíber de Jesús Zuluaga Zuluaga, a su turno, quien permaneció en el primer piso desde el mismo instante en que ingresaron los asaltantes a la bodega, indicó:

*“Testigo: Estoy en este juicio porque pues fui víctima de un secuestro, es que llegó, en ese momento llegaba mi compañera María Rozo con unos desayunos para unos clientes, y entonces le abrí la puerta para que ella entrara y en el momento llegó un señor y se me entró, entonces él entró y me dijo que, dizque sacó el carné, dizque de la policía, él dijo que era policía, entonces yo le dije, me preguntó por Diego Montenegro y yo le dije sí señor, ya se lo llamo, me fui, paré en la bodega, subí las escaleras al segundo piso donde trabaja don Diego y le dije: don Diego lo necesita un señor que dice que es de la policía, entonces yo ya estaba hablando con don Diego cuando el señor, cuando el señor subió detrás de mí.*

*Fiscal: ¿ Cuál señor ?*

*Testigo: El señor, es el que está con la camisita de cuadros, de cuadros así (inaudible) azul, y entonces ya yo en el momento yo me devolví pa’ mi parte de mi trabajo y ya cuando iba ahí bajando las escaleras me encontré con otros dos señores que portaban dizque chalecos de la DIAN, y ya yo llegué ahí, a mi sitio de trabajo, cuando estaba otro señor ahí que ya tenía a mi compañero Andrés ahí retenido, entonces me dijo a mí, me requisó, me dijo: quédese ahí, entonces ya en el momento yo ya me toca quedame ahí, y ya todas las personas que iban llegando, todas las iban entrando pa’ ahí, por ejemplo el señor Carlos, Carlos Mora, él tocó la puerta para que le movieran un carro que le estaba estorbando pa’ entrar a la bodega de él, y entonces llegó el señor y le abrió la puerta y eso sacó el carné, le dijo: para adentro, ahí mismo le pidió la cédula y él también lo retuvo ahí donde estábamos nosotros retenidos.*

*Fiscal: Bueno, dice usted que una persona se entró y le mostró algún documento, ¿qué documento le mostró?*

*Testigo: Mostró un carné como de la policía, una escarapela de las que portan como de la DIAN*

*Fiscal: Dice usted que cuando iba para su lugar de trabajo otra persona lo abordó y le dijo que se estuviera ahí, ¿qué exactamente le dijo esa persona?*

*Testigo: No, la persona me requisó, y ya me requisó, entonces levanté la mano y me quedé ahí quieto, me arrimé ahí donde estaba mi compañero (...)*

*Fiscal: A usted las personas que ha señalado el día de hoy le hicieron alguna exigencia. ¿Le pidieron algo? ¿le dijeron algo?*

*Testigo: A mí no me pidieron nada, me dijeron quédese acá, entonces yo me quedé ahí quieto, qué iba a hacer, no podía moverme.*

*Fiscal: ¿Usted podía moverse libremente por el primer piso?*

*Testigo: No señor*

*Fiscal: ¿Por qué razón no?*

*Testigo: Porque usted sabe que uno, si le dicen que se quede ahí, uno no sabe qué puede tener la persona, si se mueve uno, entonces uno no sabe si está armado y lo puede joder a uno, entonces no...*<sup>34</sup>.

En términos similares expusieron los demás testigos escuchados en el juicio oral, incluyendo a Carlos Arturo Mora Vanegas, tratándose de la persona que solicitó, luego del arribo de los asaltantes a ACEM, movieran un vehículo que obstruía la entrada a su bodega, vecina a la de donde ocurrieron los sucesos, recibiendo como respuesta la orden de también ingresar, y a quien se hizo permanecer allí por espacio de 10 a 15 minutos hasta cuando los empleados de

---

<sup>34</sup> A partir de 1h18'34" de la audiencia de juicio oral, sesión de septiembre 19 de 2013.

la importadora le hicieron saber a los captores que él no tenía nada que ver con la empresa, ante lo cual fue liberado.

Está claramente demostrado entonces que los sujetos activos del delito sí tuvieron como propósito mantener retenidas a las personas que se encontraban al interior de la bodega con el fin de que no informaron lo que allí sucedía. No de otra manera se explica que los hayan inmovilizado, permitiéndoles su movimiento solo cuando ellos lo disponían, obligándolos a trasladarse de un lugar a otro, como ocurrió con los de la segunda planta de la edificación, prohibiéndoles el uso de celulares y contestar llamadas y manteniéndolas constantemente vigiladas. Esta situación, según se pudo ver, se concretó respecto de todas las personas que se encontraban en las instalaciones de la empresa, independientemente del lugar específico en el que se hallaban, valga decir, tanto respecto de quienes se encontraban en el primer piso como de los que se hallaban en la segunda planta. Así mismo procedieron con las personas que iban llegando paulatinamente a las instalaciones, dado que la incursión se registró promediando la primera hora laboral del día y, por ello, poco a poco fueron llegando más personas, como ocurrió, entre otros, con Carlos Arturo Mora Vanegas, Diana Patricia Giraldo Gómez, Carlos Arturo Giraldo Aristizábal y Roberto Antonio Giraldo Aristizábal, conforme lo hicieron saber en sus declaraciones<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Testimonios recibidos en la sesión de juicio oral de septiembre 19 de 2013.

A partir de lo corroborado sobre la forma como ejecutaron la conducta, se colige que los asaltantes previeron la retención de las personas que se encontraban al interior del inmueble y de las que fueran llegando, al punto que uno de ellos controlaba el acceso a la puerta principal y sometía a requisita a todo el que arribara, tras identificarse con uno de los distintivos falsos que portaba. El plan criminal diseñado concebía una distribución de funciones frente al secuestro, de modo que mientras algunos de ellos vigilaban a las personas que estaban en el segundo piso, otro lo hacía con los del primero, sujeto que también se hacía cargo de la puerta de acceso, la cual, por cierto, mantuvieron cerrada desde el mismo momento en que irrumpieron en las instalaciones de la empresa, controlando el ingreso de personas, una eventual fuga de los retenidos o que dieran alguna alerta hacia el exterior y no solamente la extracción de mercancías, como lo asegura el impugnante YOVANNI CRUZ POSADA.

En esa dirección, resultan inveraces las afirmaciones de los recurrentes, para quienes las personas que se hallaban tenían plena libertad para moverse en la bodega o en el piso respectivo y que los dejaron proseguir en sus labores ordinarias, lo cual desmienten categóricamente las víctimas. Tampoco es real que podían usar a voluntad sus dispositivos celulares o cualquier medio de comunicación, cuando en realidad fueron agrupados en lugares específicos en el inmueble de donde no se podían siquiera mover, siendo advertidos expresamente —los de los dos grupos de retenidos— que no podían hacerlo.

El dicho de Carlos Arturo Mora Vanegas ratifica ese propósito, pues tan pronto se anunció en la puerta de la bodega para que movieran el vehículo que obstaculizaba el ingreso al inmueble contiguo, fue sometido al mismo procedimiento de requisa, exigencia de cédula y orden de permanecer junto a las demás personas retenidas en el primer piso, sin que dicho objetivo se vea desdibujado por el hecho de que fuera puesto en libertad a los 10 o 15 minutos, como lo aseguran el *a quo* y los impugnantes, ante el clamor de los empleados de que él no laboraba ni tenía relación con la empresa importadora.

Sobre ese mismo particular no se corresponde con la verdad sostener que así como Mora Vanegas salió del inmueble todos podían hacerlo, porque los testigos desmienten esa posibilidad. En todo caso, aquel no lo hizo por su propia voluntad sino porque los captores se lo permitieron tras escuchar los reclamos de los demás retenidos sobre que no tenía nada que ver con la empresa.

De cualquier modo, lo sucedido con esta víctima fue algo excepcional frente a lo sucedido con los restantes, pero que más bien corrobora que sí existía la intención de secuestrar, pues si no hubiera sido de esa forma ni siquiera lo hubieran retenido junto con los demás. Se trata de una situación especial que tendría incidencia, como bien lo adujo el tribunal, en la conducta de la que esta persona fue víctima, sin mayor incidencia en el juicio de responsabilidad atendiendo al hecho de que, por deficiencias de la acusación,

no se atribuyó, como ha debido ser, el concurso homogéneo de secuestro simples.

Aducen los impugnantes que si el objetivo de los miembros de la banda hubiera sido privar de la libertad a las personas en la bodega, la vigilancia habría sido más rigurosa o con armas o les hubieran quitado sus teléfonos para evitar que informaran lo que estaba sucediendo. Sin embargo, el desarrollo del plan criminal en la forma como es relatado por los testigos permite inferir que los miembros de la banda consideraron que no era necesario desplegar esas conductas y que bastaba con el acto de simulación de ser funcionarios de entidades estatales en desarrollo de un operativo legal, como la Policía Nacional y la DIAN, para que dichas personas se vieran compelidas a acatar sumisamente sus órdenes de inmovilización y de no comunicarse, como en efecto ocurrió, y cosa muy distinta es que con el paso del tiempo (el falso procedimiento duró entre una hora y media y dos horas), como así lo pusieron de presente Diana Patricia Giraldo Gómez (ubicada en el segundo piso) y Carlos Arturo Giraldo Aristizábal (en el primero), y las inconsistencias de su actuar frente a los comportamientos que por lo general asumen quienes realizan estos operativos de forma legal, les hicieron sospechar de su licitud, por lo que aprovecharon un descuido de sus vigilantes para comunicarse con las autoridades, lo cual corrobora que no es cierto que podían a sus anchas utilizar esos medios de comunicación.

Es más, si el plan de los asaltantes apuntaba a escenificar un operativo legal engañando a sus víctimas,

como lo reconocen los impugnantes, mal hubieran procedido de esa forma porque ello de inmediato despertaría suspicacia en sus víctimas, mas lo que aquí importa es que ya porque estas pensasen que se trataba de un procedimiento real o de una incursión delictiva, fueron suficientes esas órdenes iniciales de inmovilidad para acatarlas sin objeción alguna, como lo relató el testigo Alíber de Jesús Zuluaga Zuluaga, pues no se sabía si portaban armas y les pudieran infligir algún daño a su vida o integridad física.

Y tan coactivas resultaron ser esas exigencias, y no peticiones formales encaminadas a que se ubicaran en un sitio determinado dentro de la bodega, como lo afirma el defensor de OMAR AMADO PATIÑO, que no solo fueron los inmovilizados en un primer momento –cuando se presentó la irrupción— quienes las siguieron sin oposición, sino que también las cumplieron dócilmente las personas que seguían llegando a las instalaciones. Tal era el escenario por ellas encontrado que en la medida que iban arribando a las instalaciones de la empresa (personas agrupadas en un reducido espacio y no en una actitud de labor ordinaria), no tuvieron más remedio que unirse al grupo de los retenidos. Suficientes razones tenían entonces las víctimas para acatar sin mascullar las órdenes impartidas por sus captores de inmovilización total y de no comunicarse.

En una situación de estas, por demás, no resulta razonable entrar a detallar si, como lo afirma el defensor de OMAR AMADO PATIÑO, la vestimenta utilizada por el captor del primer piso dejaba entrever que no tenía armas, dada la

situación de subordinación en que se encuentran las víctimas, máxime cuando no tenían visualidad plena sobre los demás individuos que ingresaron abruptamente a la bodega, y cuando lo único que pudieron constatar fehacientemente es que sí poseían unas esposas con las que sometieron desde el comienzo al administrador de la bodega Diego Alexander Montealegre.

Respecto de este último hecho, sostiene el mismo impugnante que tampoco evidencia la intención de secuestrar porque las esposas le fueron retiradas al mencionado tan pronto como apareció la persona que debía responder por las mercancías, lo que pone de manifiesto el mero deseo de obtener un provecho económico. Contrariamente a esa afirmación del recurrente, lo que demuestra ese acto es que, con tal de conseguir su propósito final o designio criminal de carácter económico, los asaltantes concibieron la privación de la libertad de las personas que allí se encontraban como medio necesario para lograrlo.

Ahora, dentro del plan trazado tampoco era indispensable que los asaltantes cerraran la puerta de acceso con seguro, como lo afirma el procesado YOVANNY CRUZ POSADA en su escrito de impugnación, para sostener que su objetivo no fue el de secuestrar. Ello, ante la confianza que tenían los asaltantes de que las víctimas no iban a intentar escabullirse o dar alerta de lo sucedido, justamente por el montaje que diseñaron para hacer creer a las víctimas que se trataba de un operativo real o, en su defecto –y peor aún–

ante la convicción que hubieran podido tener de que se trataba de una incursión delictiva. En uno u otro caso resulta claro que los ofendidos no tenían libre albedrío y que así la puerta no estuviera asegurada era poco probable que intentaran acercarse a ella, como en efecto ocurrió, según lo narran.

Es verdad que por no estar asegurada la puerta de acceso los uniformados de la Policía Nacional al ingresar no encontraron mayor dificultad ni resistencia, como así lo relata el intendente Juan Hernando Castellanos Murcia<sup>36</sup>, pero esa situación no se relaciona con el estado de sometimiento o de indefensión en el que se encontraban las víctimas que los llevó a obedecer los mandatos de sus captores de no moverse del lugar a donde fueron ubicados, salvo que ellos mismos así lo dispusieran, como lo indicó Jeimmy Carolina Ruiz Ríos.

Además, según lo revelan uniformemente los testigos, las órdenes impartidas por los asaltantes de inmovilización y de no usar ningún medio de comunicación fueron directas, expresas y claras, no habiendo lugar a discutir las ante el temor de alguna represalia, conforme también lo comunicaron los testigos.

Dice también el mismo impugnante que si los falsos funcionarios hubieran tenido la finalidad de secuestrar,

---

<sup>36</sup> Testimonio vertido en la audiencia de juicio oral, sesión de octubre 211 de 2013.

tampoco hubieran dejado sus rostros registrados en las grabaciones, ni hubieran dejado que ellas siguieran, *“por eso se confiaron en que todo iba a quedar como un engaño y que en la peor situación sería tomado como una pérdida de tiempo para el dueño y los empleados de la bodega, al no obtener provecho alguno ni encontrar la mercancía buscada”*. Tal aseveración solo pone de manifiesto, por una parte y como el mismo inconforme lo aduce, la total seguridad de los procesados en que su plan no iba a fallar, lo cual lejos está de desvirtuar que su intención fue la de obtener un provecho ilícito y que, para asegurar ese cometido, también debían retener, mientras que el falso operativo se ejecutaba, a las personas de la bodega, propósito que asumieron voluntariamente y que confirma la tipicidad subjetiva del delito de secuestro simple sancionado en el artículo 168 del C.P.

Por otra parte, poco razonable resulta convenir en que las víctimas después de ser amedrentadas, coaccionadas e inmovilizadas por un tiempo considerable (lo cual, no incide en la tipicidad objetiva del comportamiento) iban a tomar tan ligeramente la irrupción como una simple pérdida de tiempo.

De esta manera, para la Sala no surge ninguna duda para concluir que en este caso concurrió la tipicidad subjetiva del ilícito de secuestro, esto es, el propósito de afectar el bien jurídico protegido de la libertad personal de las personas que se encontraban en la bodega y de las que sucesivamente fueron arribando al lugar mientras se llevó a cabo el falso procedimiento oficial.

En punto de la tipicidad objetiva de la conducta de secuestro simple sancionada en el artículo 168 del C.P., inicialmente se ha de destacar que, como lo señaló el *ad quem*, se actualiza la modalidad aludida porque el propósito de los sujetos activos (ingrediente subjetivo especial del tipo diferente al tipo subjetivo, analizado previamente) no era el de obtener un provecho o cualquier utilidad o para que se hiciera u omitiera algo o con fines publicitarios o de carácter político, a cambio de la libertad de las víctimas, que caracteriza al secuestro extorsivo, sancionado en el artículo siguiente del estatuto sustantivo penal, sino, como se ha venido señalando, privarlos de su libertad para facilitar la consumación de otro delito. Es decir que la obtención del provecho ilícito no deriva directamente del plagio o privación de la libertad, por virtud de lo cual se encuentra satisfecho el elemento del tipo exigido en el artículo 168 “*el que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente*” actualice alguno de los verbos rectores a que refiere la norma (cfr. CSJ SP1594, nov. 2 de 2011, rad.46782).

De otro lado, en relación con el argumento del defensor de OMAR AMADO PATIÑO según quien no se configura la conducta porque no se usó ninguna forma de violencia en contra de las víctimas, utilizando armas, amenazándolas, utilizando un lenguaje agresivo o soez, drogándolas o atándolas, se ha de precisar, en primer lugar, que tal elemento –la violencia— no hace parte del tipo penal, conforme lo tiene sentado esta Sala (Así, entre muchas, CSJ AP, 9 oct. 2013, rad. 42431, en la que reiteró lo sostenido en CSJ SP 29 sep. 2010, rad. 29174):

*“[E]n el secuestro en cualquiera de sus modalidades típicas (arrebato, sustracción, retención u ocultamiento), el retenido no puede circular libremente porque sus captores lo someten y disponen de medidas que le impiden movilizarse de acuerdo con su libre voluntad, resulta irrelevante no solo el término que dure la privación de la locomoción, sino también la forma, violenta o no, en que fue llevado a ellos”.* (subrayas fuera de texto).

En segundo lugar, tal afirmación del recurrente no se compeadece con la realidad evidenciada en la actuación, porque si bien los perpetradores no usaron armas de fuego, golpearon, amordazaron, amenazaron directamente o con lenguaje vulgar a sus víctimas, ni los drogaron para privarlos de su libertad, sí usaron la fuerza física, pues, como ya se dijo, utilizaron unas esposas para reducir al administrador de la bodega Diego Alexánder Montealegre (condición en la que también pretendieron mantener a Diana Patricia Giraldo Gómez, pero de la que se libró tras alegar su estado de embarazo).

De cualquier forma, encuentra la Corte que, a más de que sí se ejerció la referida violencia física frente a este ofendido, también lo es que se desplegó violencia moral para mantener privados de su libertad a los demás plagiados. Primero, por la actitud en la que llegaron los procesados al lugar de los hechos impartiendo órdenes, como ya se dijo, claras, expresas y directas de inmovilización en un sitio específico del inmueble al personal que allí se encontraba y a quienes iban haciendo presencia en el lugar, acompañadas, para gran parte de ellos, de actos de solicitud de documentos de identificación y requisas corporales, comportamientos

que, en la *psiquis* de las víctimas, dado el escenario construido, fueron del todo idóneos para amedrentarlos, ya bien para que asumieran que era un operativo real o un acto delincencial.

Segundo, por el hecho mismo de haber exhibido a Diego Alexánder Montealegre esposado, como lo indicaron los testigos, lo cual transmitió un mensaje intimidante de que la orden de inmovilización no era infundada y de que, incluso, las consecuencias podrían ser mayormente lesivas frente a su vida o integridad física.

En esa medida, no le asiste razón al defensor del procesado OMAR AMADO PATIÑO al afirmar que no se dispusieron medios para impedir la movilización de las víctimas, incluso siendo ellos de carácter violento.

Ahora bien, lo verdaderamente esencial para que se actualice cualquiera de los verbos rectores de la conducta lesiva de la libertad individual (para este caso retener) es que el sujeto agente haya impedido la movilización de las víctimas, su libertad de locomoción, esto es, su deseo de permanecer voluntariamente en un lugar (CSJ, SP6354, may. 25 de 2015, rad. 44287), lo cual, como ya se explayó anteriormente, está plenamente acreditado en este asunto, a través de los medios probatorios referidos.

El verbo rector del artículo 168 del C.P. que se concretó con la conducta de los procesados fue el de retener, a tono

con su definición prolijada por la Sala, que lo diferencia de los demás (CSJ SP may. 25 de 2015, rad. 44287):

*“[L]os verbos rectores alternativos corresponden a arrebatarse (quitar, apoderarse, desposeer, arrancar), sustraer (raptar, despojar, escamotear, tomar), retener (estancar, inmovilizar, detener, paralizar), u ocultar (esconder, tapar, enmascarar) a una persona”.*  
(subraya fuera de texto).

Ninguna duda surge, en consecuencia, para afirmar la tipicidad subjetiva y objetiva de esta conducta punible.

#### **Extorsión agravada en grado de tentativa:**

Esencialmente lo que discuten los impugnantes, retomando los argumentos del *a quo* para colegir que el reato que se estructuró no fue el de extorsión agravada en grado de tentativa de los artículos 244 y 245 del C.P., sino el de constreñimiento ilegal previsto en el artículo 182 del C.P., es que en este caso los procesados no hicieron una exigencia económica concreta, de la cual, como lo señala el impugnante YOVANNY CRUZ POSADA, no se puede inferir su cuantía, ni si era en dinero, o la clase de provecho económico que iban a obtener, pues se limitaron a insinuar que “les cuadraran” para no llevarse la mercancía, de suerte que solo está demostrado el constreñimiento a hacer algo que reprime el tipo penal subsidiario referido.

Pues bien, de acuerdo con lo atestado en juicio por Diana Patricia Giraldo Gómez<sup>37</sup>, quien adujo ser la encargada para la época de los sucesos de la parte financiera y contable de la empresa ACEM IMPORTACIONES, y sus hermanos Nelson y Alberto de Jesús Giraldo<sup>38</sup>, este último propietario de la compañía y quien acudió a las instalaciones luego de que la primera le informara telefónicamente de la situación, los asaltantes no les hicieron una petición económica específica, pero sí fueron enfáticos y reiterativos en que si no les cuadraban o arreglaban se llevarían las mercancías que allí se encontraban porque eran ilegales, pese a que les exhibieron los documentos que demostraban lo contrario.

La Corte tiene dicho de antaño que el elemento diferenciador del delito de constreñimiento ilegal del punible de la extorsión radica en el elemento subjetivo adicional que este último contiene referido al propósito de obtener provecho ilícito (complementado a partir de la Ley 733 de 2002 con la fórmula “o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero”) que no tiene el primero (CSJ. SP 8 abr. de 1986):

*“Precisamente, lo que distingue el tipo de delito contra la autonomía personal descrito en el citado artículo 276, del ilícito de extorsión, es el elemento subjetivo del tipo contenido en la expresión ‘con el propósito de obtener provecho ilícito’. La referencia subjetiva traslada la misma conducta del campo de la autonomía personal, además al del patrimonio económico. Así*

---

<sup>37</sup> Sesión de juicio oral de septiembre 19 de 2013.

<sup>38</sup> Sesión de juicio oral de octubre 21 de 2013.

*pues este elemento subjetivo del tipo, tiene como finalidad simplemente diferenciar la extorsión del constreñimiento ilegal”.*

Criterio que se ha mantenido vigente, como así lo precisó la Sala recientemente en SP5423, dic. 1° de 2021, rad. 54952, en la que realizó un recuento de algunas de sus decisiones más relevantes sobre el particular:

*“Imperioso resulta mencionar que, conforme a la descripción típica del delito de extorsión<sup>39</sup>, su finalidad es netamente económica, aspecto que permite diferenciarlo de otras infracciones delictivas que comportan en su arquitectura el verbo constreñir, verbigracia, el constreñimiento ilegal<sup>40</sup> y el secuestro extorsivo<sup>41</sup>.*

*Así lo expuso la Sala en providencia CSJ SP2390–2017, 22 feb. 2017, rad. 43041, cuando al recordar sus propios precedentes, indicó:*

*(...)*

*Así mismo, en CSJ SP, 23 ago. 1995, rad. 8864, expresó:*

*Por manera, que cuando el legislador dice "El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero", está exigiendo una conducta con propósito definido capaz de doblegar la voluntad de una persona para hacer, tolerar u omitir aquello que el sujeto activo de esa conducta quiere, es decir, provecho que ha de ser necesariamente de orden económico, a juzgar por la ubicación de este tipo penal dentro*

---

<sup>39</sup> Ley 599 de 2000. Artículo 244. Extorsión: «El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en...».

<sup>40</sup> Ley 599 de 2000. Artículo 182. Constreñimiento ilegal: «El que, fuera de los casos especialmente previstos como delito, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en...».

<sup>41</sup> Ley 599 de 2000. Artículo 169. Secuestro extorsivo: «El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en...».

*de los delitos que protegen el bien jurídico patrimonial de esa naturaleza.*

*En similar sentido lo hizo en CSJ SP, 24 oct. 2007, rad. 22605:*

*En efecto, cotejados los dos tipos penales en cuestión, artículos 182 y 244 de la Ley 599 de 2.000, el único elemento que los distingue hace relación al ingrediente subjetivo, pues aunque en ambos se pune a quien “constraña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa” la extorsión demanda como finalidad la obtención de un provecho ilícito (...).*

*Más recientemente, en CSJ SP, 9 dic. 2010, rad. 32506, al analizar los elementos de los señalados delitos de constreñimiento ilegal, extorsión y también del secuestro, la Sala razonó de esta manera:*

*En los tres tipos penales atrás mencionados se contempla el elemento constreñimiento contra la víctima como medio para lograr las finalidades descritas en las respectivas normas. Pero siempre que la presión se ejerza a través de la privación de la libertad del agredido, se incurre en secuestro. Si el método de coacción no es la retención de la persona y el propósito del delincuente es obtener provecho, utilidad o beneficio ilícitos, se habrá hecho corresponder el comportamiento con la descripción prevista para la extorsión. En los demás casos en que se constraña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, cuando la conducta no sea secuestro, extorsión, desplazamiento forzado o tortura, se configura el tipo subsidiario de constreñimiento ilegal (subraya fuera del texto).*

*En la sentencia CSJ SP1750–2018, 23 may. 2018, rad. 49009, traída a colación por el Tribunal en su fallo, también se dijo:*

*[s]in desatender el hecho de que el constreñimiento ilegal es, por disposición del mismo artículo 182 del Estatuto Punitivo, de naturaleza subsidiaria –**El que fuera de los casos especialmente previstos como delito...**–, los demás elementos descriptivos que comparte con el delito de extorsión –constraña a otro a hacer, tolerar u omitir u omitir alguna cosa– conducen necesariamente a afirmar que el diferenciador –**con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero...**– determina si la situación fáctica se ajusta al delito contra el patrimonio económico o afecta únicamente la autonomía personal, sin que, so pretexto del carácter pluriofensivo de la extorsión, resulte jurídicamente razonable que la ilicitud del provecho, la*

*utilidad o el beneficio se haga depender de los medios a través de los cuales se ejercite el constreñimiento, interpretación que no se extracta de los contenidos normativos, conforme lo ha decantado esta Corporación [negrilla original del texto].*

Y, en CSJ SP740–2021, 10 mar. 2021, rad. 56227, la Sala consideró pertinente precisar que:

*[e]l cobro del préstamo otorgado a la víctima no es el que configura el comportamiento extorsivo sino la exigencia del pago de una suma indebida, y por tanto, que representaba provecho económico ilícito para su[s] autores.*

Tal precisión deviene de que la Corte sostiene que el cobro bajo amenazas o violento de un crédito o préstamo por parte del acreedor en vez de acudir a la jurisdicción civil, siempre que el hecho no constituya otro delito configura el tipo penal de constreñimiento ilegal y no el de extorsión, bajo el entendido que las dos figuras delictivas se distinguen por el carácter del provecho ilícito del segundo.

“En efecto, cotejados los dos tipos penales en cuestión, artículos 182 y 244 de la Ley 599 de 2.000, el único elemento que los distingue hace relación al ingrediente subjetivo, pues aunque en ambos se pune a quien “constraña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa” la extorsión demanda como finalidad la obtención de un provecho ilícito”<sup>42</sup> (subrayas y negrillas tomadas del texto original. En igual sentido, entre otras, cfr. SP740, mar. 10 de 2021, rad. 56277; SP1592, feb. 18 de 2015, rad. 41773; SP, dic. 18 de 2013, rad. 37442 y SP, dic. 9 de 2010, rad. 32506).

Ello no significa, sin embargo, que ese elemento diferenciador de la extorsión, esto es, “con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero” deba presentarse o exteriorizarse de una forma particular, por ejemplo, a través de exigencias específicas de índole económico por parte del sujeto activo, que no fueron incluidas por el legislador en el diseño del tipo penal, como de forma equivocada lo entienden

---

<sup>42</sup> CSJ SP, 24 oct. 2007, rad. 22605. También SP, 18 feb. 2015, rad. 41773; SP, 22 feb. 2017; SP, 23 may. 2018.

el *a quo* y los impugnantes. Lo realmente relevante para la estructuración de ese elemento es que aflore ese propósito a partir de la conducta desplegada, conforme se destacó en SP1750, may. 23 de 2018, rad. 49009:

*“En ese orden, la Sala encuentra necesario precisar sobre la interpretación que con autoridad ha reiterado respecto del elemento normativo del tipo penal de extorsión, descrito en el artículo 244 del Código Penal como «El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir u omitir alguna cosa, **con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero...**», que su configuración no la determinan los medios violentos o intimidatorios a los cuales se acuda...”* (negrillas del texto original, subrayas incluidas).

En la misma determinación, concluyó:

*“Por tanto, sin desatender el hecho de que el constreñimiento ilegal es, por disposición del mismo artículo 182 del Estatuto Punitivo, de naturaleza subsidiaria —**El que fuera de los casos especialmente previstos como delito...**—, los demás elementos descriptivos que comparte con el delito de extorsión —constraña a otro a hacer, tolerar u omitir u omitir alguna cosa— conducen necesariamente a afirmar que el diferenciador —**con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero...**— determina si la situación fáctica se ajusta al delito contra el patrimonio económico o afecta únicamente la autonomía personal, sin que, so pretexto del carácter pluriofensivo de la extorsión, resulte jurídicamente razonable que la ilicitud del provecho, la utilidad o el beneficio se haga depender de los medios a través de los cuales se ejercite el constreñimiento, interpretación que no se extracta de los contenidos normativos, conforme lo ha decantado esta Corporación”* (negrillas del texto original, subrayas incluidas).

Descendiendo al caso particular, se tiene que suficientemente apta para acreditar el ingrediente subjetivo del tipo de extorsión lo constituyó esa manifestación de los coautores en el sentido de que les cuadraran o arreglaran de algún modo o si no procedían a llevarse la mercancía. En el lenguaje coloquial indiscutiblemente se entiende esa expresión como una exigencia económica para evitar un acto a todas luces ilícito, esto último porque los intrusos no eran funcionarios investidos de facultades legales para llevar a cabo ese tipo de procedimientos, ni mucho menos para incautar las mercancías de la empresa importadora.

Ahora, para responder el reparo del representante de OMAR AMADO PATIÑO, dígase que no es necesario, como también se expuso en relación con el delito de secuestro, que ese acto de constreñimiento estuviere acompañado de amenazas de muerte o de atentar contra la integridad de las personas. En este caso se puede decir que el acto de constreñimiento fue complejo, dado que no solo hizo parte del mismo la amenaza de despojo de las mercancías, sino que estuvo precedido de la simulación de un operativo legal para cuya realización los coautores portaban distintivos de la DIAN y de la Policía Nacional a lo que se aunó su forma autoritaria de proceder, lo que permitía racionalmente considerar que ese anuncio no carecía de entidad o idoneidad.

Por otro lado, que los constreñidos Diana Patricia Giraldo Gómez y Alberto de Jesús Giraldo hubieran realizado una llamada en un momento de descuido o laxitud de

quienes los custodiaban para confirmar la veracidad del operativo, no implica que la acción de los procesados no hubiera sido idónea, pues ese es un aspecto que más tiene que ver con la consumación de la conducta, en cuanto esos avisos de la víctimas permitieron la presencia policial que frustró el cometido económico de los asaltantes, de allí que correctamente se atribuyera esta conducta en grado de tentativa.

A esta altura, y por último, bien está reiterar, como igual lo hizo el tribunal, en la evidente contradicción en la que incurrió el juez de conocimiento para descartar la configuración de los delitos analizados, al afirmar, respecto del delito de secuestro, que no se edificaba por cuanto los coautores no tenían intención de secuestrar sino exclusivamente de obtener provecho ilícito, pero luego, y de forma inexplicable, hace lo propio con el tipo penal de extorsión asegurando que no se cumplía ese mismo ingrediente subjetivo, se repite, de la obtención de provecho ilícito, de suerte que debían responder por la tipología degradada de constreñimiento ilegal. Resulta reprochable, al mismo tiempo, que hubiera absuelto por el delito de simulación de cargo o investidura, prevista en el artículo 426 del C.P., que fue retirado de la acusación por el ente persecutor, y que, por tal razón, no fue objeto de debate en juicio.

Así las cosas, se confirmará el fallo condenatorio proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, de 5 de febrero de 2018 que condenó a JUAN ALEXANDER CASTELLANOS

FLORIÁN, JUAN DIEGO OTÁLORA OSPINA, JOHAN ALBERTO GARCÍA LOZANO, YOVANNY CRUZ POSADA y OMAR AMADO PATIÑO como coautores de los delitos de secuestro simple agravado y extorsión agravada en grado de tentativa.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO-. CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de febrero de 2018 que condenó a JUAN ALEXANDER CASTELLANOS FLORIÁN, JUAN DIEGO OTÁLORA OSPINA, JOHAN ALBERTO GARCÍA LOZANO, YOVANNY CRUZ POSADA y OMAR AMADO PATIÑO como coautores de los delitos de secuestro simple agravado y extorsión agravada en grado de tentativa.

**SEGUNDO-.** Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



**FABIO OSPITIA GARZÓN**

anal@2022



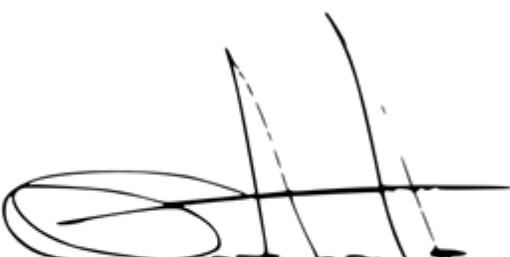
**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



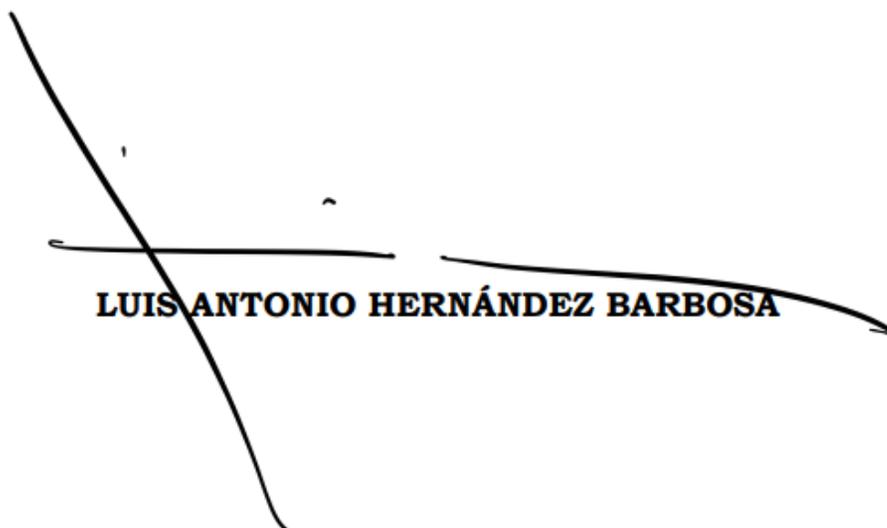
**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



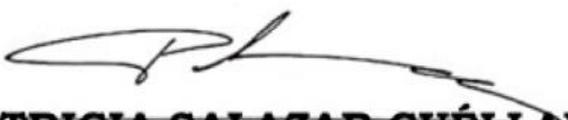
**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

Sala Casación Penal

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretari