



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicación: 05 001 60 00206 2011 56233 (9285)
Acusados: ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO y AREAN HERNANDO VELASCO MELO
Delito: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL
Motivo: APELACIÓN SENTENCIA
Decisión: REVOCA
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL DELGADO ORTÍZ

Sentencia N°013
Aprobada mediante acta N°54
Medellín, veinticuatro de abril de dos mil dieciocho

ASUNTO A TRATAR

Procede esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, a desatar la apelación interpuesta por los abogados defensores y ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO, en contra de la sentencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete, proferida por el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual condenó a **ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO y AREAN HERNANDO VELASCO MELO** por el delito de constreñimiento ilegal, en calidad de coautores, siendo agravada la conducta para el primero de ellos.

ANTECEDENTES

Conforme a la narración de los hechos jurídicamente relevantes plasmada por el *a quo* en la sentencia de condena, se tiene que ALEJANDRA MARÍA MARÍN MOLINA, quien laboró en la empresa Dali Joyería Relojería SAS, el día 01 de agosto de 2011, en horas de la tarde, fue llamada por su jefe inmediato ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO, con el fin de que presentara unos descargos con relación a unos hurtos y anomalías que estaban ocurriendo dentro de la empresa, relacionados con el sistema de puntos, atribuyéndole la responsabilidad de las mismas y por tanto se le informó que quedaba despedida.

Así, el 29 de agosto del mismo año, ALEJANDRA MARÍA fue citada a las 06:30 horas, en la sede administrativa de la empresa Dali Joyería Relojería SAS – Joyería Intercontinental, ubicada en el Centro Comercial el Tesoro locales 1009 a 1012, de la ciudad de Medellín, para liquidarle las prestaciones sociales, donde se reunió con ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO, la esposa de este MARÍA SONIA LLANO JARAMILLO y el abogado de la empresa AREAN VELASCO MELO; que estando allí, a puerta cerrada, le informan que tenía una deuda con la empresa que podía ascender a \$300.000.000, tras lo cual al responder ALEJANDRA que no sabía nada sobre el dinero, fue presionada por VELASCO MELO, al indicarle que si no colaboraba podría pasar muchos años en la cárcel.

En la misma reunión ALEJANDRA fue obligada a firmar una letra de cambio en blanco y una autorización dirigida a Protección, para que el cheque de sus cesantías fuera a nombre de su empleador RESTREPO LOZANO, reteniendo a su vez la última quincena de su salario.

Posteriormente, fue obligada por RESTREPO LOZANO, a irse con él en su camioneta, con destino al fondo de cesantías Protección, donde obtuvo el cheque de esta prestación por un valor de \$11.520.730 y finalmente, bajo la amenaza de que "IRÍA A LA CÁRCEL", la forzó también a ir a su casa, ubicada en la calle 17A No. 65G-39 y con la advertencia que debía abonar a la supuesta deuda con lo que tuviese de valor, ella entregó las joyas de su propiedad, así como de bienes de su madre y de una hermana, algunos de los cuales los había obtenido en la joyería de manera irregular, con anticipos y puntos redimidos que pertenecían a clientes de la joyería.

Por los hechos ocurridos, ante petición de la Fiscal 123 Seccional delegada en Medellín, el 14 de julio de 2014¹, se dispuso la realización de audiencia para formulación de imputación, ante el Juez Treinta y Uno Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías, siendo declinada, provisionalmente, por la Fiscalía, quedando pendiente un posible acercamiento de las partes.

¹ A folio 9

El 10 de junio de 2015, se realizó, a petición del ente acusador, la audiencia de formulación de imputación, en el Juzgado Trece Penal Municipal de Medellín, en contra de ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO y AREAN VELASCO MELO, como presuntos responsables en calidad de coautores del delito de constreñimiento ilegal, bajo el verbo rector hacer, agravándose la conducta para el primero de ellos de conformidad con el numeral 3 del artículo 183 del Código Penal.

Presentó la delegada de la Fiscalía, escrito de acusación en contra de ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO y AREAN VELASCO MELO el 06 de agosto de 2015², señalándolos como probables responsables del delito por el cual fueran imputados previamente.

La audiencia de acusación, después de un par de aplazamientos, se materializó el 14 de abril de 2016³ y la preparatoria tuvo desarrollo entre el 11 de julio de 2016 y 03 de agosto del mismo año⁴.

El juicio oral, tras haber sido reprogramado, se llevó a cabo en sesiones del 05 y 06 de abril de 2017⁵, 12 y 28 de julio de 2017⁶, emitiéndose en la última el sentido de fallo de carácter condenatorio; también se agotó

² Folio 26

³ Folio 80

⁴ Folio 81y 87

⁵ Folios 169 a 170

⁶ Folios 188 y 189

la audiencia de individualización de pena y el 29 de noviembre de 2017 se emitió la sentencia apelada⁷.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la providencia, el fallador además de identificar a los acusados, referir los hechos que encontró probados y abreviar lo actuado, realizó un análisis de las pruebas evacuadas en juicio oral, concluyéndose que había demostración más allá de cualquier duda sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad de los acusados en su realización.

Dentro del análisis de las pruebas, expuso el *A quo* que al tenerse dos versiones encontradas, se hacía preciso develar la carga de la veracidad y credibilidad que acompaña a cada una de ellas, como el medio idóneo para establecer más allá de toda duda razonable, cuál se ajusta a lo que realmente ocurrió.

Así, se indicó que a efectos de disipar las inquietudes esbozadas por los defensores, con relación a que en contra los encausados se tejó una red de mentiras para desacreditar sus personalidades y posición social, conllevando a la afectación de su presunción de inocencia a través de la versión rendida por la víctima, corroborada por testigo de cargo y de descargo y, que por tanto, de entrada se deba presumir que los testigos son

⁷ Folios 203 a 242

mentirosos, sin haber confrontado sus afirmaciones y sin que se aporte la prueba, que indique que lo allí plantado es absurdo, ilógico o de imposible ocurrencia.

Expuso igualmente el funcionario que si lo pretendido era desvirtuar a los testigos, tendrían que estar validos los defensores de otros elementos materiales probatorios con mayor capacidad de convicción que los aportados por la Fiscalía.

Se acotó que para el caso en concreto, lo manifestado por la víctima no fue el único sustento para arribar a la conclusión de la certeza de la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal, sino su conexión directa con otros elementos, hechos periféricos, que lo corroboran.

Dijo el Juez en su análisis que no encontró que la declaración de ALEJANDRA MARÍA, como víctima, estuviera afectada de incredibilidad por la existencia de previas relaciones laborales con ALFREDO RESTREPO LOZANO, ni que existiera ningún resentimiento que pudiera enturbiar la seguridad de su testimonio o que ponga de relieve un posible móvil espurio; ello pese a que la defensa de AREAN VELASCO pusiera de presente que el propósito del proceso penal era obtener el provecho económico no alcanzado en el trámite laboral, equivalente a \$ 82.000.000, en la medida que ello no desdice la seriedad de la declaración.

Bajo similar hilo conductor, refirió que las manifestaciones de afectación emocional, exteriorizadas por la víctima al momento de rendir su testimonio, no incidieron para distorsionar la realidad de los hechos de manera favorable a sus intereses, como quiso hacerlo ver la defensa de RESTREPO LOZANO, pues de manera contraria, sus afirmaciones estuvieron asentadas en bases firmes, verosimilitud, persistencia en sus incriminaciones prolongadas en el tiempo y soportada en hechos concretos, con particularidades, detalles expresados sin ambigüedades, donde el relato está provisto de conexión lógica, respecto del tiempo que estuvo bajo el influjo del empleador.

Señaló también el funcionario que lo expuesto por la víctima, estuvo además rodeado de algunas corroboraciones de hechos periféricos, que hicieron evidenciar la perpetración del suceso, la existencia de las características del delito de constreñimiento ilegal, al haberse acreditado que estuvo bajo la influencia de un acto de amenaza psicológica, que fue capaz de doblegar su autonomía personal al punto de obligarla a hacer algo que no quería y, que a pesar de haberse expuesto al ataque de la credibilidad y contradicción por las defensas de los acusados, no lograron eliminar la fuerza probatoria que se desprendió, al no encontrarse legitimación alguna por parte del empleador, para que se abrogara facultades que no tenía, para obligarla a entregar unas sumas de dinero, sin haber acudido a la justicia, la que tiene el poder y monopolio de la fuerza, para

que ninguna persona haga frente a otra justicia por su propia mano.

A paso seguido, el *A quo* a efectos de determinar la existencia de lo que él mismo denominara *hechos periféricos* que corroboran la versión de la denunciante, se valió de unos cuadros donde confrontó versiones con relaciones a afirmaciones específicas, en concreto con relación a las personas que estuvieron presentes en las reuniones del 01 y 29 de agosto de 2017 en la oficina de la Joyería Intercontinental y la razón misma de su presencia allí.

Ahora, en la providencia, con relación a la existencia de una promesa realizada por ALEJANDRA MARÍA el 01 de agosto de 2011, al momento de presentar sus descargos, la que se correspondía con la entrega de sus cesantías y joyas como medio de resarcir un presunto detrimento patrimonial de la empresa, se refirió que se observaba que para el 28 de agosto de 2011, fecha en la que fue citada ALEJANDRA MARÍA, aun la misma no se había finiquitado, porque de haber sido así, RESTREPO LOZANO no se habría sorprendido al llegar de su viaje y ver que nada se había hecho con ALEJANDRA, procediendo por tal razón a citarla para el 29 de agosto, para que le firmara el poder que le permitía reclamar las cesantías por valor de \$ 11.520.730.

De otra parte, consideró el fallador de primera instancia, que el ejercicio defensivo basó su estrategia no en combatir los argumentos traídos por la

Fiscalía, sino ubicar el asunto en el campo laboral, lo que ya había sido objeto de decisión judicial.

Concluyó que si bien es posible que el recuerdo se vaya desapareciendo con el paso del tiempo, no quiere decir que se anule respecto de hechos de gran importancia, como sería no recordar el modo, tiempo y lugar en que una persona estuvo presente y, más, cuando el número de estas era reducido.

Sostuvo que si bien se había ejercido una defensa activa, desde la perspectiva material, por parte de los acriminados, aun así no lograron derrumbar la supuesta actitud consciente de la víctima, como querer interno y externo frente a ese acuerdo privado, al que el empleador le quiso dar apariencia de acto voluntario, pero que en realidad estaba viciado por el ejercicio del constreñimiento, al no existir esa voluntad de negociar las prestaciones, salarios devengados y las cesantías.

También, refirió que la prueba testimonial tiene valor probatorio en la medida que sea el reflejo de la verdad real, producto de los hechos percibidos y no en el acuerdo armónico de circunstancias de tiempo, modo y lugar. Así, al abordar el análisis de los testimonios de descargo, concluyó que lo expuesto por DIANA RESTREPO, ANDREA SAMUBIO, GLORIA PATRICIA PANIAGUA y CESAR ESCUDERO, en nada contribuían a esclarecer el hecho delictivo de constreñimiento ilegal, como quiera que dan cuenta de aspectos de la personalidad, vida comercial y

social de RESTREPO LOZANO y en señalar cómo obtuvieron la información de la causa de despido de ALEJANDRA MARÍA, sin que nada les conste respecto de lo acaecido los días primero y veintinueve de agosto de 2011.

El funcionario, tras hacer una breve síntesis de las manifestaciones de los testigos previamente referidos y de MARÍA SONIA LLANOS, SOL BEATRIZ CALLE, AREAN VELASCO y ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO; expuso que la conducta de este último, valido de su asesor jurídico AREAN VELASCO, fue abusiva porque invadió la autonomía personal de la denunciante, aunque no se admita por la defensa que la responsabilidad fuera de carácter penal, para el despacho sí tiene tal calidad.

Se afirmó así, que no es necesario que las conductas estén rodeadas de acciones violentas, en sentido físico, para que se constituya el delito de constreñimiento ilegal, bastando solo la violencia moral, como ocurriera en este caso, por parte de quienes así procedían, hasta el extremo del estado de miedo, que indujera a la víctima a acceder a las pretensiones de RESTREPO LOZANO, obteniendo la firma de la letra de cambio en blanco, de la autorización para obtener el cheque de las cesantías y que le entregara los elementos de valor que tenía en su casa.

Para el fallador, no era dable considerar que del actuar de los procesados pudiera considerarse dentro de la legalidad, bien por el vínculo laboral de ALEJANDRA con RESTREPO LOZANO o porque este tuviera

la convicción de que aquella se hubiera apoderado de bienes de la empresa, para por ello, se hiciera por vía del miedo, de las prestaciones laborales, salarios y bienes de propiedad de la empleada.

Consideró que quedaron probados en el plenario, todos los elementos de la conducta punible, al haberse socavado la voluntad de ALEJANDRA por parte del gerente de Dali Joyería – Relojería SAS, a través de su asesor jurídico VELASCO MELO, forzándola a la entrega de sus haberes, cuando tenía el derecho –deber de haber acudido a la Fiscalía para denunciar, en forma oportuna, los hechos que consideraba delictivos, para que la autoridad competente, determinara la responsabilidad penal, pero no hacer, por su propia cuenta, justicia.

Con relación a la intencionalidad, señaló que desde la sana crítica y la lógica, lo que buscaba RESTREPO LOZANO el 29 de agosto de 2011, era recuperar un presunto patrimonio económico, que dijo le había hurtado ALEJANDRA, citándola en su oficina, donde podía ejercer todo su dominio, donde a puerta cerrada permaneció con los asistentes por más de una hora, sin que se diera ninguna razón para ello y estando allí la obligaron a firmar el documento de sus cesantías, para luego llevarla hasta Protección, al estar en juego \$ 11.520.730 y luego acudir a casa de ella para obtener la entrega de joyas de valor, lo que se logró a través de intimidación, causando miedo y zozobra en la víctima.

Se iteró que el empleador trató de darle una apariencia de justificación y legalidad a la materialización de su actuar, frente a los actos de indelicadeza en que incurriera ALEJANDRA por supuestamente haberse apoderado de unos puntos diamante y anticipos que correspondían a los clientes de la empresa, considerando que por ser provenientes de una relación contractual laboral, tenía la potestad de recuperar el patrimonio económico por su cuenta y de manera privada, bajo la indicación de un entendimiento recíproco, no siendo así necesario llevar el asunto a la justicia, pero en realidad existía una contraposición entre la autonomía personal y voluntad consciente de ALEJANDRA, por la presión ejercida sobre ella.

Calificó como una apreciación subjetiva de los defensores, el señalamiento de que ALEJANDRA bien pudo decidir no concurrir a la citación o haberse asesorado para ese fin, en razón de lo cual no se afectaba el análisis que se dependía de la prueba.

Resaltó el Juez de instancia, que se probó la afectación que sufrió la víctima en su mente y personalidad, por cuenta del abuso efectivo que padeciera, lo cual no pudo ser desvirtuado por la defensa, que planteara cuestiones de orden hipotético, sin que se apoyara en material probatorio.

Bajo la misma línea de análisis, señaló que no tenían suficiente mérito para crear en el juez

una firme convicción, las afirmaciones relativas a que la declaración de ALEJANDRA MARÍA estuvo edificada en una red de mentiras, dirigidas a cubrir una serie de conductas delictivas, que se estaban dando en la relación laboral, respecto de las cuales ya se había tomado una decisión en la correspondiente jurisdicción y que en tal medida, no son de interés para el derecho penal, conllevando a que pasara de víctima a victimario.

Se precisa que el constreñimiento se ejerció bajo la amenaza que iría "*a la cárcel largos años*", sino informaba quién se estaba hurtando los dineros de la empresa, forzándola luego a la firma de los documentos y que se trasladara al fondo cesantías y a la casa de la víctima, donde hizo entrega del cheque de las cesantías y joyas, de manera respectiva. Concluyendo, que las presiones ejercidas por los acusados, produjeron en la víctima un estado de confusión psicológica, que la llevaron a alteraciones del estado de ánimo al verse y sentirse despojada de sus derechos de estabilidad laboral, la seguridad social, la tranquilidad personal y familiar, conllevado a que accediera a las pretensiones del empleador.

Respecto del argumento propuesto por la defensa técnica de RESTREPO LOZANO, consistente en que este había actuado en ejercicio legítimo de su derecho de reclamar un patrimonio económico que le había sido hurtado a la empresa de su propiedad por parte de ALEJANDRA, consideró el fallador que ello no tiene incidencia en el proceso bajo análisis; que tampoco era dable declarar

a paz y salvo al empleador respecto de lo apropiado, como quiera que ello solo tendría lugar en caso de que la constricción se hubiera ejercido por el mero hecho de obligar a la denunciante a devolver las cosas que se hubiera apropiado, pero lo materializado se tornaba arbitrario e intolerable, en un estado social de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana y por ende a la autonomía de las personas.

Finalmente, respecto de los argumentos esbozados por el representante del Ministerio Público, en orden a que no se configura el tipo penal de constreñimiento ilegal, bajo el entendido de que amenazar a una persona con denunciarla o con decirle que va a ser llevada a la cárcel, no tienen connotación de ilegal, al no quebrantar el orden jurídico, indicó el A quo que el concepto de ilegal hace relación a que quien obligue a otro no tenga la atribución legal para el cometido, es decir, no en la naturaleza de la amenaza, sino en el objeto pretendido por el agente activo del delito.

Consideró así, que la calificación jurídica hecha por la Fiscalía se ajustaba en todo a las previsiones del ordenamiento legal; a su vez que fue desvirtuada de manera contundente la presunción de inocencia que obraba en favor de los enjuiciados, que con prueba directa e indirecta, se dio cuenta de su participación como coautores del delito y de su responsabilidad en el mismo, más allá de duda razonable.

DE LA APELACIÓN

En la audiencia de lectura de fallo, los abogados defensores y el procesado ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO, de manera directa, interpusieron recursos de apelación, mismos que sustentaron por escrito dentro del término previsto en la ley⁸.

Sostiene RESTREPO LOZANO como recurrente, que el fallador desconoció por completo un medio de prueba documental debidamente ingresado, consistente en un microcasete y su transliteración de la audiencia de descargos del 01 de agosto de 2011, donde ALEJANDRA reconoce lo que hizo, debiendo confrontarlo con lo dicho por ella en la declaración, pudiendo avizorarse que se contradice, que riñe con la realidad y que fue por eso que el día 29 de agosto de 2011 se ofreció de manera voluntaria a resarcir los daños.

Afirma que para el A quo la diligencia de descargos es una vía de hecho y que de ser ello así se daría al traste con uno de los elementos de verificación de las inconformidades del desempeño laboral, que es legítimo y está dentro del reglamento interno; que no podía desvirtuarse una negociación libre y voluntaria que realizó con su empleada, sin que se hubiere podido demostrar un trato cruel, como quiera que solo se contó con lo dicho por la denunciante, en razón de lo cual cuestiona dónde quedó su

⁸ Escritos presentados en las oficinas del despacho el 06.12.2017, folios del 248 al 398

credibilidad y la de los testigos presenciales de la reunión del 29 de agosto de 2011 y de sus trabajadores.

Agrega que si ALEJANDRA no hubiera cometido el detrimento contra la empresa, no debió proponer de manera voluntaria fórmula de pago, que fue aceptada por la empresa.

De otra parte, el recurrente advierte que la conducta por la que se le juzga resulta atípica, en la medida en que para su configuración se debe demostrar la existencia de una fuerza irresistible por parte del agente y en la actuación con lo único que se cuenta para dicho fin es con la declaración de la víctima, no habiéndose demostrado por la Fiscalía que se le amenazara con meterla a la cárcel u otro tipo de amenaza, coartando su libertad.

Refiere que la amenaza debe proyectarse como el acaecimiento de un mal, cuya realización futura, cercana o lejana, dependiera de él y con lo cual se afectara la capacidad de decisión individual, lo que no sucedió, pues de manera contraria lo que tuvo lugar fue un acuerdo de voluntades, donde la empleada propuso una fórmula de reparación.

Como último aspecto, sostuvo que en la providencia objeto de recurso se indica que tuvo sustento en la existencia de actos periféricos, al haberse suplantado por él, como representante legal de la empresa, el poder coercitivo del Estado, en tanto no debió realizar la

diligencia de descargos, aunque tiene sustento en reglamento interno de la empresa; que no correspondía que llegara a fórmulas de acuerdo con ALEJANDRA, quien manifestó no contar con recursos económicos, a pesar de lo cual poseía joyas por valor de \$ 70.000.000 en su casa, de tal manera que de lo confesado en la audiencia de descargos, de haber cometido los actos defraudatorios en la empresa, tiene sentido y que sin duda alguna prefirió devolverlas de modo voluntario, para evitar ser denunciada penalmente.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó se revocara la sentencia recurrida.

Por su parte, la abogada de AREAN HERNANDO VELASCO MELO, dividió su exposición desde dos problemas jurídicos, a partir de los cuestionar si: i) ¿Yerra el juez de primera instancia cuando construye su convencimiento más allá de toda duda razonable, sin que exista prueba del delito? y ii) ¿Se puede hablar de convencimiento más allá de toda duda, cuando no existe prueba acerca de la responsabilidad penal del procesado?.

Sostiene el censor, que el A quo vulneró lo regulado en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, respecto del conocimiento exigido para condenar, aspecto que en concordancia con el artículo 372 de la misma normativa, debe ser probado por el órgano de persecución penal, con las pruebas practicadas en juicio y solo de ese modo, es dable que se profiera la sentencia de

condena, conforme con la disposición normativa del artículo 7 ibíd.

Al desarrollar el primero de los problemas jurídicos planteados, afirmó que no se cuenta con prueba dentro del proceso a partir de la cual se pueda concluir la existencia del delito; que de manera errónea el fallador pretende acreditar las características del delito con supuestas corroboraciones de hechos periféricos, sin contar con un sustento para soportar tal afirmación, teniendo presente que el término fue acuñado a través de la sentencia SP3332-2016 de la Corte Suprema de Justicia, realizando un análisis que no aplica para el delito de constreñimiento ilegal.

A partir de lo expuesto en líneas precedentes, abordó los planteamientos que sustentaron la decisión del *A quo*, indicando que de aceptarse, en gracia de discusión, que esta forma de verificación se pueda aplicar para cualquier delito, es a la Fiscalía a quien le corresponde probar, lo que no tuvo lugar.

Expone que el sentenciador, para dar aplicación al criterio de análisis referido, procedió a realizar unos cuadros, en los que se evidencia una repetición de expresiones aisladas y no miradas en conjunto; así, en su sentir lo que se supuestamente se corroboró del dicho de la denunciante, es que la reunión tuvo ocurrencia el 29 de agosto de 2011, lo que resultaba irrelevante por no estar en discusión; respecto de la presencia de AREAN VELASCO en la misma, afirma que solo se le da credibilidad a la víctima y a frases aisladas y sin contexto de ALFREDO, MAGNOLIA y

SONIA, sin que para la recurrente resulte suficiente para concluir la presencia de su defendido en aquel evento.

De otra parte, considera que el fallador parte de una premisa falsa para estructurar la configuración del delito, al indicar que no existía legitimación alguna para que el empleador obligara a entregar unas sumas de dinero, desconociendo que de conformidad con el Código de Trabajo, sí cuenta con esta.

Bajo ese hilo argumentativo, se refirió a la diligencia de descargos acaecida el 1 de agosto de 2011, donde se evidenciaron unas irregularidades, conforme con una auditoría, desprendiéndose la responsabilidad de ALEJANDRA, lo que quedó probado con lo dicho por SOL CALLE como testigo presencial y que allí aceptó que había cometido los actos de indelicadeza, los que quería resarcir manifestando que pagaría, que para tal efecto contaba con sus prestaciones y que habiéndosele explicado que no se le podía obligar a ello, ALEJANDRA dejó claro que no quería que fuera un tema penal y que dijo varias veces por favor don ALFREDO no me denuncie.

Que igualmente, MARÍA SONIA hizo referencia en su declaración a esos actos de indelicadeza de ALEJANDRA, siendo aquella también una testigo presencial de lo ocurrido el primero de agosto, pudiendo incluso dar cifras exactas de los malos manejos; manifestando también esta testigo que se llegó a un acuerdo.

Así, para el recurrente quedó probado con las dos testigos, que sí existía una legitimación por parte del empleador para exigir las sumas de dinero, en tanto se cometió una indelicadeza y se propuso el pago mediante prestaciones y la devolución de algunas joyas, a fin de no ser denunciada penalmente, lo que acordaron que se haría efectivo con posterioridad a esa diligencia, teniendo toda validez, como quiera que se hizo dentro de la reunión de descargos, que quedó debidamente registrada, pero que no fue tenido en cuenta por el *A quo*.

Afirma que si bien el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe la deducción y compensación de salarios, salvo con autorización escrita por el empleado, siendo válido la celebración de acuerdos de pago en materia laboral, de conformidad con el artículo 151 de la codificación laboral.

Concluye, que en tal lógica del análisis la decisión del Juez de instancia, carece de argumentos y que se dejaba de lado que la confesión de los malos manejos por parte de ALEJANDRA fue válida y analizada por un juez laboral y que además bien pudo aquella haber acudido a la Inspección de Trabajo para denunciar un acuerdo ilegítimo, lo que no hizo.

Afirma de otra parte, remitiéndose al artículo 250 de la norma sustantiva laboral, que el trabajador perderá el derecho del auxilio de cesantías, pudiendo ser retenido su pago por el empleador, lo que

desdice el argumento del *A quo*, respecto de la falta de legitimación del empleador, por lo cual es dable afirmar que no se actuó con el ánimo de constreñir, sino de dirimir un conflicto entre las partes.

Cuestiona la censora, que al tenerse la posibilidad de desistir de la acción penal por transacción o conciliación, por qué el Juez de Instancia impone la carga de agotar las vías judiciales, pues de ser así, las casas de libranza, almacenes de crédito e incluso deudas personales, cuando se llama a solicitar el pago, estarían incurriendo de manera constate en la conducta de constreñimiento ilegal, lo que contraría la lógica.

Al abordar el tema de lo ocurrido el 29 de agosto de 2011, teniéndose como precedente lo acordado en la diligencia de descargos del día primero de agosto, conforme con lo cual se haría entrega de lo prometido, consistente en la liquidación, las cesantías y que se devolverían las joyas de propiedad de la empresa, cuestiona de dónde concluyó el Juez fallador que se haya estructurado un constreñimiento, habiéndose presentado ALEJANDRA de manera voluntaria a la citación que le fue hecha por MAGNOLIA, para cumplir con lo prometido.

Manifiesta su inconformidad en lo atinente a que el Funcionario sostuviera que el empleador necesitaba de la firma del documento para obtener el monto de las cesantías, lo que resultaba ilógico, atendiendo a lo

dispuesto en el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo una cosa diferente que el empleador no haya hecho uso de esa facultad atendiendo al acuerdo al que se había llegado, por el ofrecimiento voluntario de ALEJANDRA.

En ese orden, dice, que el *A quo* basó su decisión en la ausencia de legitimación del empleador, pero nada dijo respecto de la estructuración del delito, atendiendo lo contenido en los artículos 9 y 13 del Código Penal, respecto de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que debieron probarse por la Fiscalía.

Sostiene que el verbo rector constreñir, no puede ser leído como un sinónimo de amenaza, en la medida que se requiere del impacto psicológico de la víctima para que elimine su autodeterminación, pues de contrario, solo podría predicarse que está amenazada pero no constreñida.

Afirma que no se demostró cuál violencia o amenaza llevó a ALEJANDRA a actuar con voluntad viciada, quedando por fuera de la lógica lo expuesto por el Juez de que la amenaza se estructuró en ir a la cárcel por largos años, como quiera que carece de sustentó probatorio, al haber sido ALEJANDRA quien propuso el acuerdo.

Entre tanto, consideró que el juzgador había tergiversado lo ocurrido en las dos reuniones, pues la terminación del contrato por justa causa y la firma del pagaré en blanco, tuvo lugar el primero de agosto, donde se aceptó la responsabilidad, quedando solo pendiente firmar la autorización para la entrega de las cesantías y la devolución de las joyas, lo que por obvias razones no podía realizarse en ese momento, citándose así para el 29 de agosto.

Ahora con relación a que pueda constreñirse a alguien, bajo la indicación que puede ir a la cárcel, cuestiona cómo puede llegarse a esa conclusión, cuando se trata de la consecuencia de cometerse un delito, a más de lo cual, bien pudo ALEJANDRA haber acudido a las vías judiciales, en el interregno del primero de agosto 2011 al 29 de ese mismo mes, pero no lo hizo, exigencia que el fallador solo le plantea a los procesados.

En ese contexto, asevera que MAGNOLIA no dio cuenta que ALEJANDRA evidenciara afectación psicológica y que con relación a ese aspecto ninguna prueba trajo la Fiscalía, porque no le fue decretada, a pesar de lo cual, el Funcionario plasmó en la sentencia recurrida que se dio cuenta del seguimiento psicológico hecho a la víctima.

Concluye así, respeto del primer problema jurídico, que yerra el Juez al construir el convencimiento más allá de duda razonable, sin que exista prueba del delito.

Al desarrollar el análisis del segundo problema jurídico propuesto, consistente en el cuestionamiento de si es posible hablar de convencimiento más allá de toda duda, cuando no existe prueba de la responsabilidad, parte de afirmar que solo ALEJANDRA hizo mención a que su defendido la hubiere obligado a hacer o tolerar algo y que más aún, la Fiscalía no pudo probar que su representado hubiere estado presente en ninguna de las dos reuniones.

En ese contexto, asevera que la misma ALEJANDRA afirmó que él no estuvo presente en la diligencia de descargos, lo que fue corroborado por SOL BEATRIZ CALLE y MARÍA SONIA LLANOS y que para esa fecha, lo único que realizó su defendido fue un documento de confidencialidad, que según indicó lo dejó con MAGNOLIA.

Ahora, respecto de la reunión del 29 de agosto, considera que la Fiscalía no demostró que su defendido estuvo en la reunión, en razón de lo cual el Juez valoró la prueba aportada de manera errónea, pues de haberlo hecho ajustado a derecho no habría arribado a esa conclusión.

Cuestiona así, que si el funcionario dio aplicación, al momento de valorar los testimonios, a las previsiones del artículo 404 de la norma procesal, qué es lo que entiende el A quo por ponderación y si la realización de

los cuadros utilizados, pueden tenerse como una forma de valorar la prueba.

Aprecia que el yerro, para el caso de su defendido es tan evidente, que el Juez ni siquiera valoró la prueba para decir que la aparición del abogado ya comporta constreñimiento, por indicar que podría ir a la cárcel, ello sin considerar que pudo ALEJANDRA decidir comparecer o no a la reunión.

Asevera, en ese contexto, que el fallador no valoró lo referente al proceso laboral, bajo la indicación que no era materia de la causa, como tampoco lo era lo acaecido el día primero de agosto, no obstante afirmar que su representado al decirle a la víctima en esa fecha que podría ir a la cárcel, se configuraba el constreñimiento.

Estima la recurrente, que la decisión está basada en dudas insalvables, respecto de lo que pudo o no haber dicho su defendido, pero peor aún, reconociendo que si dijo algo, fue en la reunión del primero de agosto, que nada tenía que ver con los hechos investigados por la Fiscalía.

Finalmente y, como otra forma de apreciación errónea, puso de manifiesto que sobre la coautoría nada dijo el Juez, en torno de cómo se habían probado los elementos de la misma por parte de la Fiscalía, por manera que, se había hecho una inferencia sin sustento probatorio.

Deprecó en orden a su argumentación, se revoque la providencia de primera instancia y en su lugar se profiera fallo de absolución en favor de VELASCO MELO.

Como último recurrente, el apoderado de ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO, a modo de introducción, advierte que los hechos por los cuales se adelantó el proceso penal, se corresponden con las circunstancias de tiempo, modo, lugar y personas que se delimitaron por la Fiscalía en la acusación y alegato de apertura y no en la forma presentada por el Juez en la sentencia.

Así las cosas, la acusación y el juicio solo tenían que ver con lo ocurrido el 29 de agosto de 2011, habiéndose excluido de manera expresa lo acontecido el día primero de ese mes y año, esto gracias al conocimiento que tuvo la Fiscalía a través del audio y transliteración de la diligencia de descargos.

A paso seguido, expuso como problema jurídico macro, si la sentencia condenatoria emitida en contra de su representado por el delito de constreñimiento ilegal agravado, por los hechos del 29 de agosto de 2011, está ajustada a derecho.

De otra parte y, como desarrollo de su argumentación, resalta que al realizarse por el Juez la apreciación de los hechos, se debate entre tres sistemas

incompatibles de valoración probatoria: i) libre apreciación de la prueba, ii) sana crítica y la iii) apreciación racional.

Expone que en la providencia, se cometió un grave error respecto del tipo de verdad al que se apunta con el juicio, como quiera que el Juez habla de la verdad real o material.

Que igualmente, afirma que se presenta el fenómeno de valoración en lo que se conoce como carga dinámica de la prueba, pero en materia penal, esta le corresponde al Estado, a instancias de la Fiscalía, cuestionamiento que sustenta en la citación de diversos apartes del proveído, donde el *A quo*, en su sentir, transfería dicha carga a la defensa.

Entre tanto, sostiene que no solo se valoró la prueba de manera errada, sino que se agregaron conceptos ajenos al marco de valoración y argumentación propios del sistema acusatorio, como las pruebas de tipo periféricas, remitiéndose para ese fin a los cuadros desarrollados por el fallador, coligiendo que esto no supone ningún ejercicio valorativo.

Por otra parte, reprocha la manera de entendimiento de la conducta de constreñimiento ilegal, sustentándose para ello en la providencia la Sala de Casación Penal 28.634 del 19 de agosto de 2008, destacando que el Alto Tribunal exige para su entendimiento una anulación de la autonomía de la voluntad, en tanto que el Juez está

condenando por una conducta abusiva e invasiva, siendo cosas muy diferentes anular e invadir respecto de abusar y dar miedo y, que en el caso que se analiza, no se presentó la anulación de la voluntad de ALEJANDRA.

Advera el censor, que el Código Penal colombiano, se adscribe a una línea dogmática alemana, con el principio rector de acto o hechos y a la par del principio de legalidad, entendido como la tipicidad inequívoca, descrita por el legislador, por manera que, el verbo rector debe entenderse como lo expone la Corte Suprema de Justicia y no a criterio personal del fallador, que está pensado en la situación psicológica de la víctima y no en la categoría jurídico técnica, como la conducta penal relevante.

En lo atinente al tema de responsabilidad, para el defensor, en la sentencia se desconoció el vínculo jurídico del contrato de trabajo, que autorizaba a su representado a actuar como lo hizo el 29 de agosto de 2011, tras la aceptación voluntaria de ALEJANDRA, en el marco de un proceso disciplinario interno el primero de agosto de 2011 y en tal razón, dejando de lado el fallador que lo entregado por concepto de pago y reparación, tenía una causa lícita, desde la transacción que se perfeccionó con el acuerdo de voluntades.

Con relación a la existencia de una amenaza, advierte que no es cierto que en la diligencia del primero de agosto se haya amenazado a ALEJANDRA, lo que

pudo verificarse por la defensa a través del audio y transcripción de la misma; que los hechos de dicha data no hacen parte de la acusación; que la amenaza de que iría a la cárcel no pudo suceder el 29 de agosto, como quiera que ese encuentro era para el diligenciamiento de los documentos, por lo acordado el primero de agosto; que la manifestación de ir a la cárcel, más allá del presente asunto, no es un hecho ilegal, al ser una eventualidad legalmente prevista, frente a la hipótesis de que una persona cometa un hecho tenido como ilícito, siendo ello diferente a realizar una amenaza de muerte.

Afirma que en momento alguno, la actuación se trató de un ejercicio abusivo del monopolio de la fuerza y que el derecho privado faculta para que empleador y empleado hallen respuestas a sus controversias jurídicas, siendo esto lo que tuvo lugar el primero de agosto y que se ejecutó el 29 de agosto de 2011.

A paso seguido, se detuvo el recurrente en realizar una serie de valoraciones respecto de las pruebas practicada, concluyendo que ALEJANDRA pudo negarse a comparecer a la reunión del 29 de agosto; que no fue cierto que se impidiera el ingreso de su hermana, sino que esta se fue para el baño y a su regreso ya no estaban allí, habiéndosele indicado por ALEJANDRA, al llamarla, que se fuera; que el haber acudido ALFREDO con aquella por las cesantías y las joyas, fue algo sugerido por SONIA y que MAGNOLIA al verlos salir no notó ninguna actitud extraña, como tampoco ocurrió en Protección, porque de manera

contraria, al tratarse del sector financiero, ello hubiera sido percibido, habiendo quedado en el libro de novedades.

Atacó la valoración de la credibilidad de ALEJANDRA, indicando que lo buscado por ella era vengarse de su representado, al punto de llevar a que se emitiera una condena por una conducta que no existió.

Respecto de la causa que activó el trámite en la joyería, sostiene que no fueron pocas las manifestaciones hechas en el juicio y que de no haber existido, tendría razón el Juez de enrostrarle responsabilidad a su defendido.

Que el haber vinculado la presencia de AREAN VELASCO en las reuniones del primero y 29 de agosto de 2011, no fue más que una estrategia de ALEJANDRA para dotar de credibilidad la manifestación de constreñimiento.

Finalmente se detuvo en analizar la presencia del ALFREDO en casa de ALEJANDRA, dando cuenta que allí se encontraban cuatro personas, que no se trató de algo repentino, sino una parte del cumplimiento de lo pactado; que bien pudo haberse dado aviso a las autoridades y que el pedimento de otro tipo de bienes, no se corresponde con el objeto de la empresa de su representado.

Al concluir que no se configuró la conducta de constreñimiento ilegal, solicitó se revoque la sentencia y en su lugar absolver a su representado.

Como no recurrente, la Delegada de la Fiscalía General de la Nación afirmó que los hechos del primero de agosto de 2011, no fueron excluidos de acusación, como de manera equivocada lo expusiera la defensa, al haberse tenido acceso a la grabación de la audiencia de descargos.

Admitió la funcionaria, que en la referida diligencia de descargos, ALEJANDRA aceptó su responsabilidad, por lo que fuera denominado como actos de indelicadeza, al redimir puntos diamante por mercancía del almacén, a la vez de apropiarse de dineros que los clientes dejaban; que al verse descubierta realizó un documento con su puño y letra, autorizando a la empresa para que se pagara con sus prestaciones sociales y su última quincena de salario, firmando una preliquidación el primero de agosto de 2011.

De otra parte, cuestiona el hecho de que lo anterior no incluía sus cesantías, para cuyo retiro se requería la autorización del empleador, cualquiera fuera la razón para ello, debiendo luego reclamarlas el empleado de manera personal, razón por la cual el empleador le informó que posteriormente la llamaría para darle la autorización, siendo citada para ello el 29 de agosto, lo que la llevara a cuestionar el por qué no se le entregó desde el 01 de agosto.

Aceptó igualmente, que los actos de indelicadeza, se constituían en una causa justa de terminación de contrato, por lo que fue despedida

ALEJANDRA, presentándose diez meses después una demanda laboral, que fue fallada a favor de la joyería, concluyéndose que en materia laboral no hubo constreñimiento.

Lo anterior, a juicio de la Fiscalía, en modo alguno autorizaba para que RESTREPO LOZANO y su abogado VELASCO MELO, vulneraran el bien jurídico de la libertad individual, que es el máspreciado después de la vida.

Afirma que no hubo yerro por parte del fallador al momento de valorar la prueba, como quiera que lo hizo ajustado a las previsiones del artículo 380 de la norma procesal, es decir en conjunto, que equivale a corroborados.

Respecto del constreñimiento ilegal, contenido en los artículos 182 y 183 del Código Penal, donde prevalece una posición dominante, como en los delitos sexuales, donde los hechos se presentan en lugares solitarios o en la intimidad de los hogares, sin testigos, el Juez debe valerse de las pruebas en conjunto, "*pruebas periféricas*", concatenando lo dispuesto en los artículos 380 y 404 de la norma procesal, afirmación que apoyó en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia 20902 del 21 de febrero de 2007, SP 14839 del 28 de octubre de 2015 y SP 34536 del 6 de marzo de 2013.

Solicitó así la confirmación de la providencia, al cumplir con las exigencias constitucionales y legales.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Somos competentes, conforme al artículo 34, numeral primero, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, despacho adscrito a este Distrito Judicial.

Existe en nuestro criterio argumentación suficiente para que podamos conocer del fondo del asunto, limitando el pronunciamiento, conforme a la técnica del recurso a los aspectos cuestionados por los impugnantes y aquellos que resulten inescindiblemente ligados a ellos.

En primer lugar, habrá de indicarse que si bien fueron múltiples cuestionamientos hechos respecto de la providencia recurrida, el análisis se desarrollará atendiendo dos aspectos principales, así: i) como punto de partida, el cuestionamiento de la apoderada de VELASCO MELO, consistente en que no fue probada la presencia de su representado en las reuniones del primero y 29 de agosto de 2011, circunstancia que conllevaría a la discusión respecto de la posibilidad de acción en el plano fenomenológico y, a paso seguido, como elemento común de los tres recursos, ii) si

de haberse manifestado a ALEJANDRA MARÍA de que “*iría a la cárcel por largos años*” dentro del contexto de ocurrencia de los hechos objeto de investigación, esto es, los eventos que dieron lugar a la diligencia de descargos el primero de agosto de 2011, que no fueron discutidos por la Fiscalía, puede entenderse como una forma de constreñimiento de la voluntad de la misma.

Para adelantar el análisis del primero de los planteamientos, que pone de presente la configuración de dudas desde la prueba traída a la vista pública y en tal lógica resalta el paradigma que se establece de los artículos 7º, 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, como quiera que desde los medios de prueba debe llevarse al juez a un conocimiento más allá de toda duda razonable, del aspecto objetivo del delito y la responsabilidad de los autores o partícipes, el Juez de primer grado destacó los pronunciamientos de diversos testigos, como SONIA, MAGNOLIA y RESTREPO LOZANO, con relación a la comparecencia de AREAN VELASCO a las reuniones del primero y 29 de agosto de 2011 y respecto de la declaración de ALEJANDRA MARÍA, señaló que si bien es posible que el recuerdo vaya desapareciendo con el paso del tiempo, no por ello se anularía frente a hechos de gran importancia, como sería no recordar el modo, tiempo y lugar en que una persona estuvo presente y más cuando el número de estas era reducido.

Ahora bien, para esta Sala Decisión se advierte menester empezar por destacar que si bien

ALEJANDRA refirió conocer a AREAN VELASCO como el abogado de la empresa, sin tener idea de sus funciones, también afirmó que este no ingresó a la diligencia de descargos del primero de agosto de 2011, sino que quien acompañó a SONIA y a ALFREDO RESTREPO, fue BEATRIZ CALLE, siendo esta igualmente abogada, quien en su declaración dio cuenta que junto con su cónyuge AREAN VELASCO tiene una firma que se dedica a asesorías de derecho empresarial en términos generales.

Expuso BEATRIZ CALLE que dentro del servicio de portafolio empresarial que prestaban a la Joyería Intercontinental para el año 2011, ella se ocupaba de la parte laboral, creando nuevas minutas de contrato acorde con la compañía, apoyar y atender las inquietudes de MAGNOLIA, la encargada de gestión humana; que había un abogado junior para los casos fáciles, en tanto AREAN se desempeñaba de los temas comerciales.

De otra parte, manifestó la testigo que fue ella quien acompañó la diligencia de descargos del día primero de agosto de 2011, que se debió a temas de manejo de puntos de las tarjetas VIP de los clientes y los anticipos que dejaban estos para hacer arreglos y que no reclamaban, siendo la profesional del derecho quien realizaba las preguntas, porque la idea era saber cuál era la causa, por si se tomaba la decisión de terminar el contrato de trabajo, mientras SONIA le mostraba las facturas y que si bien en principio ALEJANDRA refirió no sabía que pudo haber

pasado, en un momento de la conversación se puso a llorar y dijo “yo me cegué”⁹, manifestando que quería resarcirlo.

Con posterioridad, afirmó la testigo, dijo a ALEJANDRA que ello estaba consagrado como una justa causa para terminación del contrato, precisando que esa era una pregunta que acostumbraba a hacer en todas las diligencias de descargos, para saber si la persona era consciente de la causa, destacando que ALEJANDRA le manifestó que era consciente y que a su vez preguntó si ello era penal, a lo que respondió que dependía de la empresa¹⁰ si realizaba la denuncia, pero que podía ser.

Señala que esa reunión terminó en “papeleo”, que era el final de la tarde y AREAN estaba en la empresa y le pidieron hiciera un acuerdo de confidencialidad como parte de la terminación del contrato, porque ella accedía a los datos de los clientes, lo que diligenció él.

Ahora, con relación a las funciones separadas, que como parte de la asesoría prestaban SOL CALLE y AREAN VELASCO a la Joyería Intercontinental, fue también expreso RESTREPO LOZANO, quien depuso que la parte laboral era atendida por la doctora SOL y que AREAN se ocupaba de lo comercial como contratos, formación de franquicias, manejarse con los clientes, reclamaciones. A su

⁹ Registro de audio No. 6 del 06 de abril de 2017, (35:44).

¹⁰ Ibid. (39:00)

vez, frente a la diligencia de descargos del día primero de agosto de 2011, afirmó asistieron SONIA, ALEJANDRA, SOL y él.

Por su parte, AREAN VELASCO, ratificó la distribución de las tareas de asesoría en la joyería, e igualmente que para el primero de agosto de 2011, se encontraba allí en una reunión con la persona encargada de mercadeo, que habiendo coincidido su presencia con la fecha en que se hizo la reunión de descargos, a solicitud de SOL BEATRIZ elaboró un documento, a partir de una plantilla, para la protección y devolución de información personal, que es una buena práctica de seguridad que busca cubrir el ciclo de vida del dato cuando una persona se desvincula, escrito que dejó con MAGNOLIA, sin ingresar a la reunión.

Hasta este punto, se advierte dable concluir que AREAN VELASCO no tuvo participación directa en la diligencia de descargos y que si bien, ALEJANDRA afirmó que ingresó al final, es decir, cuando ya había culminado, conforme a la dinámica expuesta, ya ALEJANDRA había aceptado su responsabilidad en la comisión de los actos de "indelicadeza", aspecto que por demás no fue cuestionado por la delegada de la Fiscalía en su pronunciamiento como no recurrente, es la razón de lo cual, ningún tipo de presión para ese fin podría endilgarse a AREAN VELASCO.

Ahora bien, no desconoce esta instancia, lo expuesto por MARÍA SONIA y MAGNOLIA, pues la primera al momento del conainterrogatorio desarrollado por la representante del ente acusador, fue confrontada con el ánimo de impugnar su credibilidad, al haber afirmado que AREAN, quien se encargaba de la asesoría en materia comercial, estuvo presente para el primero de agosto, pero que simplemente estuvo callado acompañando a la doctora a quien se dirigía para sugerirle salidas; no obstante enfatizó allí mismo que este no estuvo en esa diligencia.

Entre tanto, MAGNOLIA, quien acudió al juicio como testigo citada por la Fiscalía, al referirse a su conocimiento de AREAN y SOL BEATRIZ, destacó que el primero era abogado comercial de la joyería, mientras SOL BEATRIZ se encargaba de la asesoría en el tema laboral. En lo relativo a la comparecencia de AREAN a las plurimencionadas reuniones, adujo que sí estuvo en la del primero de agosto, sin saber en qué parte, porque ella no acudió, pero respecto de la acaecida el 29 de agosto, negó la asistencia de él, a pesar que de manera previa a su declaración, había mencionado que no lo recordaba.

En consonancia con lo contenido en líneas precedentes, es dable concluir, que AREAN VELASCO no intervino en el desarrollo de la diligencia de descargos y que su actuación tuvo lugar luego de suscrita la correspondiente acta.

De otra parte, antes pasar al análisis de la posible asistencia de AREAN VELASCO a la reunión celebrada el 29 de agosto de 2011, resulta necesario hacer referencia a la existencia de un acuerdo surgido el primero de agosto de 2011 y que fue destacado por los recurrentes como la razón misma de la reunión del 29; esto, como quiera, que SOL BEATRIZ dio cuenta que fue llamada por MAGNOLIA quien le informó que se realizaría otra reunión a finales de agosto donde iría MARÍA ALEJANDRA, para que le dijera si era necesario que ella o alguien de su oficina los acompañara, a lo que le respondió “que no lo vieron necesario”¹¹, por lo que ya habían hecho.

La declarante detalló que durante la reunión de descargos del primero de agosto ALEJANDRA después de haber aceptado su actuar y que se configuraba una causal justa de despido, habiendo cesado el momento de emotividad, manifestó que ella les pagaba, que tenía todas sus prestaciones, razón por la cual llamaron a MAGNOLIA para verificar qué tenía ALEJANDRA, a la vez que le explicó que esto era algo voluntario, pero que ella no quería que fuera un tema penal, lo que dijo varias veces¹² y le pidió a ALFREDO que no la denunciara, que ella tenía una hija, su mamá había estado muy enferma y era ella quien “veía” por ellas en su casa y que con su puño y letra¹³ había realizado una carta, en ese momento, donde autorizaba la entrega de sus prestaciones sociales.

¹¹ Registro de audio No. 6 del 06 de abril de 2017, (47:02).

¹² Ibíd. (40:26)

¹³ Ibíd. (41:33)

De lo manifestado por ALEJANDRA también dio cuenta RESTREPO LOZANO y MARÍA SONIA, indicando él que lo sucedido el primero de agosto fue la antesala de lo que pasó el 29, pues el primero hay una aceptación y condición de buena voluntad de ALEJANDRA de cancelarles, devolverles y de hacer todas las gestiones. En tanto MARÍA SONIA expuso que aquella había manifestado que no lo debía haber hecho nunca y que tenía toda la responsabilidad, que ella respondía y que el acuerdo consistía en que les entregaba la liquidación, las cesantías, todo lo que se había llevado que ella en la casa tenía varias cosas, pero que no la fuéramos a denunciar¹⁴.

De lo ocurrido en la diligencia de descargos, en concreto de la aceptación de la responsabilidad, fue asentido también en la vista pública, en diversos momentos por MARÍA ALEJANDRA, tanto ante pregunta del ente acusador con relación a la redención de los puntos¹⁵, como en la última intervención de la defensa técnica de AREAN VELASCO, donde contestó de manera afirmativa a ese cuestionamiento y de paso ante pregunta de la Fiscalía ratificó que en esa reunión firmó los descargos, la liquidación del último año y su última quincena¹⁶; igualmente refirió que SONIA le había entregado una carta, le dijo que estaban en una auditoria y la llamarían en 15 días para entregarle los papeles, que le dijo firmara la terminación del contrato lo que ella hizo, la liquidación del último año, por lo que preguntó cuándo le iban a entregar ello, a lo que obtuvo

¹⁴ Registro de audio No. 6 del 06 de abril de 2017, (1:52:32)

¹⁵ *Ibíd.* (1:50:05)

¹⁶ *Ibíd.* (1:51:19 a 1:51:33)

como respuesta, levantándole las hojas, que se iba a ir sin nada porque estaba robando.

Llegado a este punto, estima la Sala que es necesario detenerse en la afirmación hecha por ALEJANDRA respecto a que firmó el acta de descargos a presión¹⁷, sin que haya hecho señalamiento similar con relación a los otros documentos; esto, como quiera, que en el juicio SOL BEATRIZ ante pregunta de qué sucedía si el empleado no quería firmar el acta de descargos, consignó que se llamaba a otra persona como testigo y se le pide que firme, el contrato se termina y es esa una circunstancia que luego valora el juez laboral, pero ella lo hizo habiéndosele dicho que leyera si no estaba de acuerdo con algo.

La prueba relacionada hasta este momento, permite llegar a las siguientes conclusiones: i) que a la diligencia de descargos celebrada el primero de agosto de 2011 comparecieron RESTREPO LOZANO, MARÍA SONIA, SOL BEATRIZ y MARÍA ALEJANDRA; ii) que dicha reunión tuvo como causa lo que fuera denominado dentro del reglamento interno de la Joyería Intercontinental como actos de indelicadeza por parte de MARÍA ALEJANDRA, con relación a la redención de puntos por las tarjetas que se otorgaban a los clientes y a su vez por anticipos que estos dejaban; iii) que MARÍA ALEJANDRA aceptó la responsabilidad con relación a los puntos, que firmó el acta de descargos, la liquidación del último año y su última quincena y iv) que esta desde el

¹⁷ Registro de audio No. 01 del 05 de abril de 2017, (1:41:50)

primero de agosto de 2011 había quedado desvinculada de la joyería, con pleno conocimiento de las razones que habían dado lugar a ello.

A partir de las conclusiones precedentes, se pasará a analizar, desde el ejercicio argumentativo de las partes, la razón de que se produjera la reunión del 29 de agosto de 2011 y en esa línea, si se configura una duda razonable, respecto de la comparecencia de AREAN VELASCO a ella.

Resulta claro para esta Sala de Decisión, que desde lo afirmado por MARÍA ALEJANDRA se depende una insoslayable contradicción, en línea con lo argumentado por el ente acusador y el A quo, como quiera que, si MARÍA SONIA ya le había dicho desde el primero de agosto que se iba a ir sin nada porque le estaba robando, cómo podría pensarse que ALEJANDRA hubiera acudido a la citación del 29 de agosto de 2011 con la expectativa de la entrega de un concepto monetario como lo sería el documento para retirar las cesantías acumuladas por varios años; por manera que, surge el interrogante de si en efecto existió el acuerdo de voluntades para responder por el dinero apropiado a través del sistema de puntos, que como consecuencia de lo noticiado a través de la empleada DANIELA RESTREPO GONZÁLEZ por parte de DANIEL HURTADO VELÁSQUEZ, cliente de la joyería en el punto de venta del Centro Comercial Santafé , había dado lugar a una auditoría exhaustiva por parte de MARÍA SONIA, dejando sin

fundamento la afirmado por ALEJANDRA, de que se trataba de regalos que le hacían los clientes.

A partir de la duda referida, deben ser analizadas las afirmaciones de MARÍA ALEJANDRA con relación al desarrollo de la última reunión, pues si desde la diligencia de descargos ya había aceptado su responsabilidad, habiéndose terminado el contrato de trabajo, lo que daría sustento a lo expuesto, por lo menos para constituir duda, por SOL BEATRIZ respecto a que le había dicho a MAGNOLIA que no era necesaria su presencia o la de alguien de la oficina en esa reunión por lo que ya se había hecho.

A lo anterior se aúna, lo relativo a la materia de asesoría que desarrollaba AREAN VELASCO en la joyería, que más allá de una coincidencia en los testigos de afirmar que se trataba solo de la parte comercial, lo cierto es que, los hechos se desprendieron a un asunto manejado desde lo laboral, que de manera efectiva fueron atendidos por SOL BEATRIZ en la audiencia de descargos.

Ahora, es claro que el funcionario de primera instancia valoró otros aspectos que le llevaron a concluir que AREAN VELASCO sí estuvo en la reunión del 29 de agosto, como que a pesar del paso del tiempo MARÍA ALEJANDRA no olvidaría hechos de gran importancia como sería el modo, tiempo y lugar en que una persona estuvo presente y más cuando el número de estas era reducido; que RESTREPO LOZANO fue confrontado para impugnarle

credibilidad, en tanto previamente había sostenido que creía que AREAN si había estado presente en la reunión porque los acompañaba cuando tenían dificultades de ese tipo y que MAGNOLIA de manera anterior al juicio había dicho que en esa reunión estuvo ALFREDO, SONIA, ella y que no se acordaba si también estaba AREAN¹⁸, a pesar de lo cual, ambos testigos en su declaración en la vista pública afirmaron que aquel no estuvo en esa reunión.

Entre tanto, respecto de la credibilidad de la declaración de ALEJANDRA MARÍA, el fallador de instancia, consideró que no estaba afectada por la existencia de previas relaciones laborales con ALFREDO RESTREPO LOZANO, ni que existiera ningún resentimiento que pudiera enturbiar la seguridad de su testimonio o que ponga de relieve un posible móvil espurio, pese a que la defensa de AREAN VELASCO pusiera de presente que el propósito del proceso penal era obtener el provecho económico no alcanzado en el trámite laboral, equivalente a \$ 82.000.000, en la medida que ello no desdice la seriedad de la declaración.

El panorama descrito en líneas previas, respecto de la asistencia o no de AREAN VELASCO MELO a la reunión del 29 de agosto de 2017 hace necesario determinar si ante la exigencia del estándar de conocimiento exigido para condenar, de conformidad con los artículos 7,

¹⁸ Registro de audio No. 01 del 05 de abril de 2017, (2:09:04)

372 y 381, es dable colegir que se está ante una duda razonable, que deba ser resuelta al favor del coprocesado.

Para esta instancia, la prueba traída a juicio, no permite concluir con la contundencia requerida, que AREAN VELASCO sí estuvo en la reunión del 29 de agosto de 2011, como quiera que son diversos los aspectos ya analizados, relativos a los acaecido el primero de agosto de 2011, que dar lugar a duda y, que incluso, en entrevistas previas, como la de MAGNOLIA y RESTREPO LOZANO, de quien se tiene certeza que sí asistieron a la reunión, no se hizo una afirmación indubitada acerca de ese aspecto; todo lo cual exigía de la Fiscalía, ante un eventual vacío probatorio, desplegar mayores esfuerzos, de conformidad con la carga de la prueba que se le impone para desvirtuar la presunción de inocencia, habiendo acudido, a modo de ejemplo, a las grabaciones de las cámaras de seguridad del Centro Comercial El Tesoro, teniendo en cuenta que la denuncia fue presentada pocos días después del 29 de agosto de 2011, para determinar quiénes habían ingresado a tempranas horas de la mañana.

Y si bien, no es posible concluir que ALEJANDRA MARÍA haya mentido, a fin de lograr que la causa penal tuviese un resultado desfavorable respecto de los procesados, lo cierto es que, no puede desconocerse la manera no grata en que aquella salió de la empresa, incluso al punto de haber pedido que la reunión del día 29 de agosto de 2011 se hiciera muy temprano en la mañana para no ser

vista por sus compañeros, porque sentía vergüenza¹⁹, aspecto que reiteró cuando luego de haber entregado las joyas en su casa, le preguntó a RESTREPO LOZANO en cuánto le tomaría lo recibido y que al decirle él que fueran juntos a la oficina para que lo avaluaran, ella le dijo que *“cómo me iba a llevar a mí, si yo salí de allá cuando las empleadas estaban entrando y ellas me vieron y era lo que yo no quería”*²⁰.

De esta manera, desde un esquema de valoración individual y en conjunto de los medios probatorios, no es posible obtener conocimiento más allá de duda razonable de la presencia de AREAN VELASCO en la reunión del 29 de agosto de 2011, en la cual, según el A quo, se invadió la autonomía individual de ALEJANDRA MARÍA, por parte de RESTREPO LOZANO, válido por su asesor jurídico, bajo la amenaza que iría *“a la cárcel largos años”*, si no informaba quién se estaba hurtando los dineros de la empresa, forzándola luego a la firma de los documentos y que se trasladara al fondo de cesantías y a la casa de la víctima, donde hizo entrega del cheque de las cesantías y joyas, de manera respectiva.

Partiendo del hecho que para esta instancia judicial, se halló configurada la duda razonable con relación a la presencia de AREAN VELASCO en la reunión del 29 de agosto 2011, lo que conllevaría a la imposibilidad de que en el plano fenomenológico, haya podido participar en la comisión de la conducta de constreñimiento ilegal, haría,

¹⁹ Registro de audio N. 01 del 05 de abril de 2017, (39:17)

²⁰ *Ibíd.* (1:04:04)

en principio, innecesario adelantar el desarrollo del segundo aspecto planteado, referente a si la manifestación de que “*iría a la cárcel por largos años*” dentro del contexto de ocurrencia de los hechos que dieron lugar al *sub judice*, podría entenderse como una forma de constreñimiento de la voluntad de la misma.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que el temor de ser llevada a la cárcel fue la constante referida durante el trayecto al fondo de cesantías Protección y a la residencia de ALEJANDRA, cuando se movilizaba con RESTREPO LOZANO y a su vez, de aceptarse, en gracia de discusión que AREAN VELASCO hubiere asistido a la reunión del 29 de agosto de 2011 y manifestado a ALEJANDRA que si no conocía la cárcel, que era un lugar muy feo y que habría una denuncia penal si ella no colaboraba y cancelaba lo que está debiendo²¹, lo que debe analizarse es si tales afirmaciones pueden constituirse como un medio de constreñimiento ilegal, o como afirmaran los recurrentes, un situación cuya materialización no depende de la voluntad de los procesados, sino de una decisión judicial, en desarrollo de un proceso de orden penal y para el caso de la denuncia, un derecho que tiene todo ciudadano para lograr la protección de los bienes jurídicos tutelados.

A lo anterior, se aúna el hecho de que la persona a quien se dirigía tal manifestación, esto es,

²¹ Registro de audio N. 01 del 05 de abril de 2017, (45:40)

ALEJANDRA MARÍA, es una persona adulta, con capacidad de comprender, pues nada diferente se probó, que de manera directa y por la sola voluntad de RESTREPO LOZANO y VELASCO MELO, no sería llevada a la cárcel; que incluso durante el ejercicio del contrainterrogatorio de la defensa de RESTREPO LOZANO, refirió que no sabía si la empresa había presentado la denuncia por los puntos y demás, pero que como ella había dicho que iba seguir pagando cuota mes a mes y ya se le había llevado todo, imaginaba que ya para que iba a denunciar²².

Bajo la línea de análisis precedente, dable es concluir, que en cualquier caso y, a diferencia de lo afirmado por el fallador de instancia, debe tenerse primero en cuenta la idoneidad del medio utilizado, para poder derivar del mismo un constreñimiento ilegal, llevando a que por el temor, el sujeto pasivo de la acción haga, tolere u omita alguna cosa; pues de manera contraria no podría hablarse de la tipicidad estricta, desde la perspectiva objetiva.

En conclusión, para esta instancia, el medio que se dijo fue utilizado para configurar el constreñimiento en ALEJANDRA MARÍA, esto es, la afirmación de que iría a la cárcel o sería denunciada, no se valora como idóneo, para que puede hablarse de tipicidad²³.

²² *Ibíd.*, (1:35:47)

²³ Desde perspectiva similar, se había realizado un pronunciamiento por otras de las Salas de Decisión de este mismo órgano colegiado, al indicarse que:

Por supuesto que cuando se trata de coacción que se realiza mediante amenazas éstas deben ser ilegítimas, esto es, se requiere que el daño potencial con el que se intimida no sea producto del simple cumplimiento de la ley o de la realización de la justicia, es decir, que el sujeto pasivo no tenga la carga de afrontarlo. Esto deriva no sólo de la denominación que le da el artículo 182 del código penal al delito, como bien lo alega la defensa, sino que a esta misma conclusión se arriba por una interpretación sistemática.

(...)

Por lo hasta aquí expuesto, hemos de atender las peticiones de los recurrentes, al asistirles razón en sus reclamos por la revocatoria de la sentencia condenatoria que fuera emitida en primera instancia y por ende así se procede por la Sala absolviendo a ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO y AREAN HERNANDO VELASCO MELO por el delito de constreñimiento ilegal.

El juez de primer grado procederá a cancelar los registros y anotaciones que haya originado este diligenciamiento en contra de los enjuiciados y demás acciones precedentes, derivadas de esta causa penal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior del distrito judicial de Medellín, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín (Antioquia), el veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete, por medio de la cual condenara a **ALFREDO ANTONIO RESTREPO LOZANO y AREAN HERNANDO VELASCO MELO** por el delito de

Por ello y con base en un razonamiento a fortiori de mayor razón a menor, cuando se amenaza con demandar por el incumplimiento de obligaciones civiles o denunciar una infracción del ordenamiento penal, ello por sí mismo no puede significar un uso no autorizado de la fuerza, así sea efectuado de modo enérgico, con vehemencia, intensidad e insistencia o se pondere con exageración las consecuencias de la intervención estatal, a no ser que se aluda a su torcimiento, como podría ser que se invoque que se tiene un poder corruptor que se empleará en la situación de la que se trate. (Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, Rad. 050013104026200800456 del 02 de marzo de 2010, pp.20-21, MP. Miguel Humberto Jaime Contreras).

constreñimiento ilegal, en calidad de coautores, para en su lugar absolver a los mismos.

SEGUNDO: Ordenar que una vez ejecutoriada la providencia, a través del Juez de primer grado, se proceda a cancelar los registros y anotaciones que haya originado este diligenciamiento en contra de los enjuiciados y demás acciones precedentes, derivadas de esta causa penal.

TERCERO: Esta sentencia de segunda instancia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación que deberá interponerse en la forma y términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010 y demás normas concordantes.

La lectura del fallo, conforme lo permite el artículo 164 de la Ley 906 de 2004, fue delegada en forma expresa por la Sala al Magistrado Ponente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado