Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Neiva, ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobación Acta n.° 337

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la defensa de **Bertha Quiroga Vaquiro,** contra la sentencia del 11 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva, que la condenó en calidad de autora de la conducta punible de extorsión en el grado de tentativa.

SITUACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

El 30 de diciembre de 2016, el señor **Atilano Campo Bravo** denunció que la señora **Bertha Quiroga Vaquiro que** venía contactándolo en forma telefónica para exigirle la suma de un millón trescientos mil pesos, bajo amenaza de vincularlo con algunos hechos delictivos. Además, indicó que se "retractaría" del "desistimiento" que realizó en favor de **Mayeri** y **Andrea Díaz Burgos,** condenadas por "proxenetismo". El ofendido afirmó que con anterioridad le había desembolsado un millón de pesos. La acusada fue capturada el día de la *noticia criminis*, en la carrera 4ª con calle 6ª de la ciudad de Neiva, cuando recibía la exacción que reclamaba.

La señora **Bertha Quiroga Vaquiro** había rendido una declaración en la Notaría Quinta del Círculo de Neiva, donde expresaba que como madre la menor de edad **M.Y.B.Q.** denunció a **Mayeri** y **Andrea Díaz Burgos,** inculpándolas de ser ellas las que indujeron a su hija a la

prostitución. Así mismo, indicaba que después averiguó que todo fue un montaje de su descendiente para sacarles plata.

El 31 de diciembre de 2016, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Neiva, con función de control de garantías, fue legalizada la captura de la indiciada. A su vez, la Fiscalía le comunicó que la investigaría como presunta autora de la conducta punible de tentativa de extorsión[1].

Presentado el escrito de acusación, el 10 de mayo de 2017 verbalizó la incriminación ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva[2]. El 09 de agosto de ese mismo año[3] en audiencia preparatoria decretó las pruebas deprecadas y, el 18 de octubre[4] dio inicio al juicio oral que finaliza el 26 de marzo de 2019[5], para emitir sentencia el 11 de octubre del mencionado año[6], decisión que ahora es objeto de alzada.

SENTENCIA IMPUGNADA[7]

Sostiene que la prueba acredita que la enjuiciada constriñó a la víctima para que entregara una suma de dinero y así obtener provecho ilícito. Subraya que **Mayeli** y **Andrea Díaz Burgos** aducen que **Bertha Quiroga Vaquiro** les exigió efectivo para variar una declaración vertida en el proceso seguido contra ellas por proxenetismo.

Destaca que en forma conteste declaró el Dr. **Willian Rodríguez Cervera**, abogado litigante. Aduce que su "paisano" **Atilano Campo** le comentó sobre tales pretensiones económicas y el dinero que entregó a **Quiroga Vaquiro**. En esa misma línea resalta que **Norma Constanza Trujillo** y **Elcy Cañaberal**, compañeras de prisión de **Mayeli** y **Andrea**, indican que una dama las visitaba en la celda para exigirles dinero a sus compañeras.

Concluye que estas deposiciones destronan la presunción de inocencia que cobijaba a la encartada; en consecuencia, condena a **Bertha Quiroga Vaquiro** como autora de la conducta punible de extorsión en el grado de tentativa.

[1] Fl. 5 a 7.
[2] Fla. 27-28.
[3] Fls. 33-34.
[4] Fls. 45-46.
[5] Fl. 104.
[6] Fl.112.
[7] Fls. 113 a 118.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN[8]

Cuestiona la defensa el fallo condenatorio por indebida valoración de la prueba, pues en sana apreciación los testimonios allegados evidencian ausencia de tipicidad y de dolo en la conducta punible contra el patrimonio económico endilgado. Destaca que **Atilano Campo Bravo** y **Bertha Quiroga Vaquiro** realizaron un "negocio jurídico" por una declaración extra juicio donde desmentiría lo que declaró en estrados contra las hermanas **Díaz Burgos.** Esta retractación tenía por objeto servir de sustento a una acción de revisión que beneficiaría a **Mayeli** y **Andrea**, contrato en el que **Campo Bravo** abonó dos millones de pesos de los cinco acordados.

Aduce que los testigos de cargo deben valorarse con "rigurosidad", atendiendo la animadversión que tenían ellos contra su pupila. Advierte que, si bien el objeto del contrato era "ilícito", su defendida solo exigía el dinero que restaba, razón por la cual solicita absolver a **Bertha Quiroga Vaquiro** de la conducta punible por la cual fue condenada.

CONSIDERACIONES

Competencia: - La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004[9], al haber sido interpuesta en su oportunidad y sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo como la defensa.

Problema jurídico planteado: Según lo expuesto el cuestionamiento a resolver se circunscribe a lo siguiente: ¿La conducta desplegada por **Bertha Quiroga Vaquiro** encaja en el tipo penal de extorsión?

Precísese que este es un delito pluriofensivo, pues menoscaba principalmente dos bienes jurídicos: la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico. La dogmática penal considera que la única diferencia específica entre la extorsión y el constreñimiento ilegal, clásico delito contra la libertad personal y la autonomía individual, es la búsqueda de un provecho patrimonial[10].

[8] Fls. 119 a 124.
[9] modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.
[10] Sentencia C 284 de 1996

El *a quo* estimó que los elementos de juicio acreditan que **Bertha Quiroga Vaquiro** constriñó en forma indebida a la víctima para que entregara una suma de dinero con el objetivo de obtener un provecho ilícito para sí misma. Por su parte, la defensa alega que entre el denunciante y su pupila existió un negocio jurídico que llevó a que su agenciada pensara que estaba facultada para cobrarle a él o a las hermanas **Díaz Burgos** lo prometido. En ese sentido da a entender que la conducta es atípica.

Es de Perogrullo que una persona no resulta ilícitamente perjudicada en su patrimonio económico si lo exigido es lo que en realidad adeuda. Para configurarla se requiere que el provecho sea considerado injusto, ya porque la utilidad que se propone obtener no es legalmente debida, ora porque carece de una razón jurídica y es evidente a la luz del derecho la injusticia de la prestación reclamada.

Según reza el art. 1524 del C.C.: *"No puede haber obligación sin una causa real y lícita".* Luego agrega: "*Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita".*

En virtud de lo anterior pueden presentarse episodios en los que una persona que tiene derecho a una prestación exige al sujeto pasivo el pago mediante procedimientos intimidatorios, que no constituiría extorsión, aunque esa amenaza tenga el carácter de dañosa y perjudicial, sino otro posible tipo punible: el constreñimiento ilegal o ejercicio arbitrario de sus propias razones, a manera de ejemplo. Esto debido a si entre los involucrados media un negocio jurídico que, si bien le otorga derecho al reclamante, debe optar por hacer el cobro de una manera legal, no arbitraria e irregular.

El código penal sanciona al que entregue o prometa dinero u otra utilidad a un testigo para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio, comportamiento que denomina "soborno"[11]. Esto significa que, *a contrario sensu*, si se entrega algún tipo de utilidad o beneficio a una persona que va a declarar y no se le solicita que mienta o no se compra una mentira si no que se está simplemente entregando un beneficio, la conducta sería lícita.

[11] Art. 444

Aquí el fundamento de la acusación está contenido en la denuncia que hiciera el señor **Atilano Campo Bravo;** sin embargo, falleció el 06 de febrero de 2018 y ello impidió que declarara en el juicio oral. Con el investigador del CTI **Jaime Trujillo** se incorporó el registro de defunción[12] y el formato único de noticia criminal –fpj12-, rendido el 30 de diciembre de 2016, deposición que obra como prueba de referencia[13] admisible.

De este tipo de testigos se predica que por sí solo es insuficiente como medio de conocimiento válido para desvirtuar la presunción de inocencia. Para tal efecto, es indispensable la presencia de otros medios probatorios que permitan verificar o confirmar el contenido del relato indirecto. Es decir, su entidad suasoria depende del respaldo que le brinden otras pruebas, aunque sea a través de la construcción de inferencias indiciarias[14]. Su admisibilidad excepcional, y el valor menguado que la ley le asigna, se explica, de una parte, porque recorta el derecho a la defensa, por la imposibilidad de interrogar al autor directo del relato; y de otra, porque al Juez se le dificulta la labor de confeccionar raciocinios adecuados sobre la credibilidad del testimonio indirecto, cuando no es posible confrontarlo con la fuente directa del mensaje transmitido por el declarante de referencia[15].

Denuncia el difunto que el 05 de noviembre de 2016 la señora **Bertha Quiroga** lo increpó por un millón de pesos. El requerimiento era el costo que debía pagar para evitar deshacer la declaración de retractación que hizo, de lo que denunció sobre "mi esposa y mi cuñada", diligencia en la que rectificaba "lo sucedido". Lo conminó con argumentar que realizó presiones de su parte para obligarla a recular o "desistir" lo que declaró en el juico, enmienda que había rendido en una Notaría. Confuta la cizaña con la exculpa de que solía evadir charlar sobre "los problemas de mi esposa y mi cuñada". Anunció ella que lo metería en problemas e iría a la cárcel, por eso él le entregó un millón de pesos, porque se asustó. Afirma que pagó delante del doctor **Wilmar Rodríguez** a comienzos del mes de diciembre de 2016.

---

[12] Fl. 94.
[13] El artículo 437 de la Ley 906 del 2004 define la prueba de referencia como toda declaración realizada por fuera del juicio oral, la cual es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate cuando no sea posible practicarla en el juicio.
[14] De otro lado, la prueba de referencia también es válida si se aduce para corroborar la credibilidad de otros medios, o para impugnar esa credibilidad; y es válida también como elemento de partida de inferencias indiciarias, según se desprende de los artículos 437 y 440 de la Ley 906 de 2004.
[15] *CSJ, Sala de Casación Penal, sentencia 30/03/2006, radicación 24468*

Después, el 26 de diciembre de ese año, ella "volvió a marcar" para que aumentara la gratificación, pero se rehusó a seguir la expoliación. Aclara que **Bertha** era "amante" de su cuñada **Andrea,** una de las supuestas celestinas. Destaca que el problema en la causa que aquí se juzga es la dentera o celos que le generó, que la aludida novia consiguiera "otra vieja en la cárcel" y no la besara el día que la visitó. Desde entonces anunció que se retractaría de la declaración que rindió en la notaría y que lo señalaría de haberla obligado a atestar, además "me amenazó a mí y a mi hija Catalina". Encima, intimidó "a mi esposa" en la cárcel[16].

Por ahora, frente a lo expuesto por el denunciante, es necesario recordar que la prueba de referencia puede tener el carácter de prueba directa o indirecta, dependiendo de su relación con el hecho que integra el tema de prueba. A su vez, la prueba de apoyo de la de referencia, a través de la cual se supera la prohibición legal establecida en el precepto 381 del estatuto procesal penal[17], puede ser indirecta, en el entendido que sí es posible que un fallo de condena se fundamente exclusivamente en pruebas indirectas, por lo que, resulta lógico concluir que el medio de conocimiento indirecto que funge de apoyo es suficiente para vencer la susodicha limitación[18].

Puede afirmarse, en ese contexto, que como prueba de apoyo de lo denunciado por el obitado obra la deposición del Dr. **William Rodríguez Cervera[19],** abogado litigante. Este aduce que desde hace 10 años era amigo de **Atilano Campo Bravo,** "paisano" suyo, de la costa atlántica. Revela el letrado que **Bertha Quiroga Vaquiro** "estaba constriñendo al señor **Atilano**", asunto que de manera confidencial le informó el afectado. Explica que **Mayeli** y **Andrea Díaz Burgos,** cónyuge y cuñada del compadre, resultaron condenadas por proxenetismo, investigación originada por una denuncia que instaurara **Quiroga Vaquiro.** Empero, luego de proferida la sentencia, las visitó en prisión y "prometió" solucionar lo sucedido. Agrega que ella confesó en declaración notarial que el episodio denunciado obedeció a un ataque de rabia.

Destaca que **Bertha Quiroga** era pareja sentimental de **Andrea Díaz** y como esta inició una relación amorosa en la cárcel con otra mujer, el despecho o pelusa la llevó a comunicarle a **Atilano** que se retractaría, charla en la que "amenazó con matarle a la hija". Asevera que la enjuiciada recibió $1.000. 000.oo "en Gran Pollo para no echar para atrás su declaración".

---

[16] Fls. 87 a 93.
[17] *Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.*
[18] *CSJ, Sala de Casación Penal, SP-65382018 (50723), May. 16/18*
[19] Audiencia de juicio oral, sesión del 18 de octubre de 2017. Minuto 20:00 y siguientes.

Para el análisis de credibilidad de este testimonio, resulta pertinente destacar, que las razones y la manera como la acusada exigió a **Atilano Campo Bravo** una suma de dinero, las conoce el declarante por lo que le informara el fallecido. En ese sentido, sobre ese punto, es sabido y conocido que se trata de un testigo "de oídas"[20]; decir, no tiene conocimiento directo de los hechos revelados. Sobre la *"La admisibilidad del testigo de oídas, a diferencia de la prueba de referencia, no se encuentra condicionada a las especiales situaciones que señala la ley, pues en todo caso puede accederse a su práctica, pero se enfrentará a problemas de idoneidad demostrativa frente a los testigos directos, lo cual dependerá de la valoración probatoria que en sana crítica haga el juez. Por su parte, la prueba de referencia, no solo se enfrentará a inconvenientes sobre su poder suasorio, sino a cuestiones que afectan el debido proceso constitucional en lo que atañe a los principios que regulan la práctica de los medios de convicción en el juicio"*[21].

Según expresa la Corte: *"las pruebas de referencia –el testimonio de oídas o indirecto entre ellas– sólo son pertinentes por excepción cuando por alguna razón acreditada en términos razonables no se pueda recaudar la prueba directa; y, como tal, la prueba indirecta no es válida por sí sola, ni en conjunto de pruebas indirectas, para desvirtuar la presunción de inocencia más allá de toda duda razonable, sino que siempre será necesaria la presencia de otros medios de conocimiento"*[22].

Según el relato del testigo, la acusada habló de retractarse luego de enterarse que **Andrea Díaz,** pareja sentimental de **Bertha Quiroga,** había formalizado una relación amorosa con otra mujer en la cárcel y le repudió los besos. Es en ese contexto según le dijo **Atilano** se origina la amenaza de matarle la hija, pero ahí solo existe tristeza y rencor por desengaño o desprecio, no *animus lucrandi*, por eso anuncia que se va[kp1] desdecir de lo dicho.

Sin embargo, agrega el testigo, ella recibió $1.000. 000.oo "en Gran Pollo para no echar para atrás su declaración", dicho que confirmaría que el pago es producto de un pacto. Es obvio que el denunciante tenía interés en evitar que por la mentada "tusa" se malograra la rectificación extrajuicio pues una de las condenadas era su esposa.

---

[20] *"el testigo de oídas, es aquel cuyo conocimiento sobre un particular suceso, es adquirido a través de otras fuentes distintas a su percepción directa sobre los hechos, cuyo poder suasorio debe ser sopesado por el juez por la mayor o menor fiabilidad de esa fuente precaria de conocimiento*". C S J, sentencia 06/07/11, rad. 35250.
[21] C S J, sentencia 06/07/11, rad. 35250.
[22] C S J, sentencia 30/03/06, rad. 24468.

¿Cuál era el interés en mantener aquella deposición si las hermanas habían sido condenadas? Indudablemente, la testigo instrumental permitiría enrutar la posibilidad de remover la garantía de certeza en que se cimienta la seguridad jurídica: la cosa juzgada de los fallos judiciales. Para ello debían demostrar una realidad histórica diferente a la del proceso dentro del marco de invocación precisado por las causales de revisión[23] establecidas en la ley. Pero, ¿quién tenía ese conocimiento y la capacidad para avistar aquella posibilidad? Es evidente que la acusada carecía de esa ilustración, pero sí lo poseía el amigo y confidente del denunciante, el que lo acompaña al establecimiento comercial "Gran Pollo" a pagar a la despechada y evitar que reculara. Sin embargo, de las exacciones telefónicas no quedó registro tecnológico, que en investigaciones como esta es de usanza para asegurar la prueba y facilitar su demostración fenoménica, precauciones que un avezado penalista como **Rodríguez Cervera** aconsejaría.

Mayeli Díaz Burgos[24] confiesa que lleva seis años de estar privada de la libertad por el delito de proxenetismo. Agrega que **Atilano Campo Bravo** es el padre de su hija y conoce a **Bertha Quiroga Vaquiro** porque era pareja de su hermana **Andrea Díaz Burgos,** señora que las denunció. Sin embargo, un día las visitó en el centro penitenciario solicitándoles remuneración por la declaración extrajudicial que dio "a favor de nosotras y que eso era muy bueno". Indica que se enfureció porque no tenía efectivo, fue "grosera, amenazó a mi hija, (…) que ella sabía dónde se encontraba localizada, donde vivía y que podía hacerle daño".

Por su parte, **Andrea Díaz Burgos**[25] explica que purga diecisiete años de prisión "por proxeneta". Acepta que **Bertha** fue su pareja sentimental, pero suspendió sus visitas en el penal y por eso empezó a enviarle mensajes pidiéndole perdón para que la dejara ingresar, pretensión a la que accedió "y ahí fue cuando sucedió eso". Asegura que discutió con su hermana **Mayeli,** a quien le pedía plata "para cambiar versiones y sacarnos de la prisión". Refiere que **Bertha** también realizaba exigencias económicas a **Atilano,** pero desconoce si pagó. De igual modo, **Norma Constanza Trujillo**[26] y **Elcy Cañaberal**[27], privadas de la libertad en el centro penitenciario y carcelario de Neiva, manifestaron que para diciembre de 2016 a la celda donde habitan junto a las hermanas **Díaz Burgos** arribó una dama a solicitarles dinero para "desistir" de una denuncia.

---

[23] La causal tercera de la acción de revisión (artículo 192 de la Ley 906 de 2004) permite su ejercicio "*cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad*"
[24] Audiencia de juicio oral, sesión del 20 de diciembre de 2017. Minuto 04:34 y siguientes.
[25] Audiencia de juicio oral, sesión del 20 de diciembre de 2017. Minuto 29:00 y siguientes.
[26] Audiencia de juicio oral, sesión del 27 de septiembre de 2018. Minuto 05:00 y siguientes.
[27] Audiencia de juicio oral, sesión del 27 de septiembre de 2018. Minuto 10:00 y siguientes.

Destáquese que **Mayeri** y **Andrea Díaz Burgos** están condenadas por "proxenetismo porque **Bertha Quiroga Vaquiro** las denunció. Concatenado con lo anterior, **Andrea** comenta que la sanción fue de diecisiete años mientras que **Mayeri** revela que llevaba seis años privada de la libertad. Este entorno social y personal donde se desarrollan las relaciones entre las deponentes y la acusada, evidencia que es factible que la declaración inculpatoria esté determinada por resentimiento, venganza o enemistad. Además, no les consta de manera directa las exigencias reales o ficticias que haya podido realizar a **Atilano Campo Bravo,** único hecho jurídicamente relevante precisado en la acusación.

Adviértase que **Bertha Quiroga Vaquiro,** según **Willian Rodríguez Cervera** y **Atilano Campo Bravo,** acudía al centro carcelario porque tenía una relación sentimental con **Andrea Díaz Burgos,** no para obtener beneficios económicos. Se infiere entonces que durante esos seis años, de los diecisiete a los que fueron condenadas, visitó a la novia sin que en todo ese tiempo se les ocurriera la posibilidad de un testimonio notarial para sustentar la demanda de revisión. Ahora bien, el problema que surge en la cárcel se origina en la visita, asunto que aclaran **Rodríguez** y **Campo,** e indican que fue por despecho. Resulta significativo que ese percance es ocultado por **Mayeri** y **Andrea Díaz Burgos** y sus compañeras de encierro **Norma Constanza Trujillo** y **Elcy Cañaberal,** pues ellas reportan un solo incidente, indicativo de la poca coherencia del relato por omisión de episodios sustanciales. También es curioso que las reclusas indiquen que la advenediza ingresó a la celda cuando las "visitas conyugales" suelen tener un ambiente especial, que en este caso debió presentarse de esa forma y en lugar aparte, dado la relación amorosa de **Quiroga Vaquiro** y **Díaz Burgos,** sitio íntimo donde podía darle besos y donde se origina el embrollo por la falta de ósculos.

Destáquese que los testigos de cargo no tienen fuerza explicativa acerca del problema planteado sobre la existencia del hecho imputado como tampoco poder para desestimar la hipótesis opuesta planteada por la defensa en la alzada. Así las cosas, como para proferir sentencia condenatoria se requiere del concurso de prueba que acredite más allá de toda duda probatoria*[kp2]* la existencia del hecho punible y la responsabilidad del procesado, ese alto grado de conocimiento no se aviene con lo allegado, pues resultó insuficiente y nunca destronó la presunción de inocencia que opera a favor de la acusada, lo que da lugar que a su favor se aplique el principio universal del *in dubio pro reo*. Como ello es así, se impone revocar la decisión de instancia y proferir fallo absolutorio, como se hará.

Baste lo anteriormente expuesto, para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala Cuarta de Decisión Penal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V A

Primero: **Revocar** la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

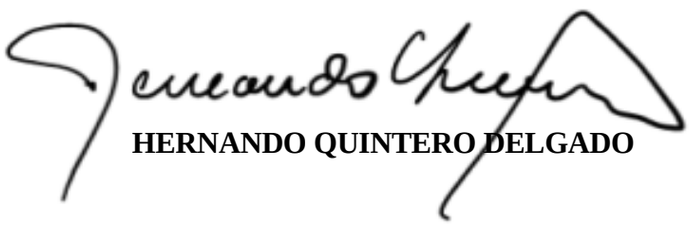
Segundo: Como consecuencia de lo anterior, absolver a **Bertha Quiroga Vaquiro** del cargo por el cual fue llamada a juicio, concretamente de ser autora del de la conducta punible descrita en el Libro Segundo, Título VII –DEL PATRIMONIO ECONÓMICO-, Capítulo Segundo, que describe el artículo 244 del código Penal, extorsión en la modalidad de tentativa artículo 27.

Cancélese la orden de captura emitida en contra de **Bertha Quiroga Vaquiro.**

Tercero: Manifestar que la presente decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de eventualmente poder acudir a la previsión de inciso 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro del término indicado en el artículo 183 ibídem, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

La exposición de la decisión estará a cargo del ponente o de quien la sala designe[28].

.



HERNANDO QUINTERO DELGADO

[28] Art. 164 Ley 906 de 2004

ÁLVARO ARGE TOVAR

INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria.