

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ACTA DE APROBACIÓN No 222
SEGUNDA INSTANCIA

Acusados:	Paulo Andrés Naranjo Sánchez y Onel Naranjo Hincapié.
Cédula de ciudadanía:	10.014.725 y 10.064.859 expedidas en Pereira (Rda.), respectivamente.
Delito:	Extorsión en grado de tentativa.
Víctima:	El patrimonio económico de Nelson de la Cuesta Bermúdez.
Procedencia:	Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra el fallo absolutorio de fecha febrero 22 de 2022. SE CONFIRMA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Lo fáctico fue plasmado de la siguiente manera en el fallo de primera instancia:

“El día 6 de marzo de 2013, el señor Nelson De La Cuesta Bermúdez, se presentó a las instalaciones del Gaula de la Policía en esta ciudad, donde puso en conocimiento que, desde el 6 de febrero de ese año, venía siendo víctima del delito de extorsión por parte de una persona que conocía hace varios años, de nombre Paulo Andrés Naranjo, y con quien estuvo capturado en España, por el delito de tráfico de estupefacientes.

Según la víctima para dicha fecha, a eso de las 3:00 de la tarde, cuando se encontraba en su lugar de trabajo, fue visitado por el mencionado, quien le preguntó cómo iban a arreglar los 15 meses que él había estado en la cárcel en España, a lo cual le respondió que no tenía por qué responderle, ya que tanto él como la víctima habían salido perjudicados con esa situación.

El 12 de febrero de 2013 siendo las 11:00 de la mañana, se acercó un sujeto al mismo almacén, preguntándole que por que no le pagaba el dinero a Paulo, que se evitara problemas con él, y que Paulo le enviaba a decir que tenía que conseguirle cinco millones de pesos (\$5.000.000), pues de lo contrario le cobrarían de alguna manera ese dinero, ya que tenían una oficina de cobro y estaban relacionados con "Cordillera".

El 25 de febrero de 2013 siendo las 3:00 de la tarde, regresó nuevamente este último sujeto, quien le refirió que había pasado mucho tiempo y él no les solucionaba nada y que Paulo le mandaba a decir que en vez de \$5.000.000, les consiguiera tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000); a lo cual le respondió que necesitaba que fuera Paulo para hablar con él.

El 26 de febrero de 2013 a eso de las 10:00 de la mañana, llegaron a su sitio de trabajo, el sujeto y Paulo, éste quien en tono amenazante y señalándole con el dedo índice sobre su cara, le dijo que necesitaba una fecha concreta para la entrega del dinero, a lo cual respondió que para el lunes 4 de marzo les tendría la respuesta.

Para ese 4 de marzo de 2013, se acercó el sujeto, de quien tuvo conocimiento que se trataba del padre de Pablo, llamado Onel, y éste le preguntó que, si ya tenía una fecha concreta para entregar el dinero, respondiéndole que si le entregaba algún dinero Paulo debería de estar allí para que después no lo siguieran amenazando.

Por instrucciones del señor Onel, el dinero debía de entregarlo en la panadería "Liberpan" ubicada en la calle 14 con carrera 8ª esquina de esta ciudad, suministrándole un número celular para que coordinaran la reunión del día 6 de marzo de 2013, ante lo cual la víctima decidió dar aviso al Gaula, donde se dispuso un operativo entrega que dio como resultado la captura en flagrancia de Paulo Andrés Naranjo Sánchez y Onel Naranjo Hincapié".

1.2.- Ante la aprehensión de los señores **PAULO ANDRÉS NARANJO SÁNCHEZ** y **ONEL NARANJO HINCAPIÉ**, se llevaron a cabo ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de esta capital, las audiencias preliminares (marzo 07 de 2013) por medio de las cuales: (i) se legalizó su captura; (ii) se les imputó cargos por el delito de extorsión -artículo 244 C.P.-, los cuales NO ACEPTARON; y (iii) se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

1.3. Ante el no allanamiento a cargos por parte de los imputados, ni unilateral ni bilateral, la delegada fiscal presentó formal escrito de acusación (abril 19 de 2013) en el cual reiteró los términos de la imputación, pero anotó que el ilícito se dio en grado de tentativa, conforme el canon 27 C.P. cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal Municipal de esta capital, autoridad ante la cual se llevó a cabo la formulación de acusación (diciembre 12 de 2013), y luego de múltiples aplazamientos se realizaron las audiencias

preparatoria (septiembre 11 de 2017), y de juicio oral (05 de agosto de 2020 y febrero 18 de 2022) al final del cual se dictó un sentido de fallo de carácter absolutorio, para emitir en febrero 22 de 2022 la sentencia respectiva.

1.4.- Para llegar a un tal determinación, y en cuanto a la materialidad de la ilicitud, consideró la a quo que en este caso no se logró demostrar más allá de toda duda razonable, cuáles fueron los actos de violencia o el constreñimiento que se le infringieron a la víctima y menos que estos estuvieran dotados de la capacidad para doblegar su voluntad a efectos de obtener un provecho económico ilícito, que no se demostró, como elemento indispensable del tipo penal de extorsión que les fue endilgado. Ello por cuanto el único testigo de cargo, NELSON DE LA CUESTA, fue poco preciso en su declaración frente a los supuestos actos desplegados por los acusados y su versión resulta poco creíble, en tanto lo informado por él en su denuncia no se compensa con lo referido en juicio, ya que inicialmente indicó que le propusieron que pagara \$3'500.000.00 en cambio de los primeros \$5'000.000.00, pero en la vista pública expresó que esa propuesta la hizo fue él al no contar con los medios para sufragar el primer valor exigido, sin haber relevado las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, y los demás testigos de cargos no corroboraron su exposición.

Aunque indicó que el señor ONEL iba cada semana a su lugar de trabajo a efectuarle el cobro de un dinero, de lo que eran testigos sus compañeros de trabajo, y que recibió llamadas de los acusados no solo para extorsionarlo, sino para concretar la cita para su entrega, contrario a ello el investigador del caso verificó con la inspección al celular del señor **NARANJO JARAMILLO**, que el día de los hechos -marzo 06 de 2013-, quien realizó dos llamadas al acusado fue la víctima, y que al momento de la captura se generó una situación anómala, por cuanto estos no llegaron al sitio de encuentro sino que fueron interceptados en un instante y lugar posterior fijado por el afectado, sin concebirse que una persona advertida de la presencia policial continué con la ejecución de la conducta delictiva, de ahí que no se acreditaron los actos de constreñimiento efectuados por medio de llamadas telefónicas.

Igualmente, contrario a lo dicho por la víctima, en el sentido que le contó a su primo, quien a su vez lo aconsejó para que formulara denuncia, este señaló que ningún consejo le dio y fue enfático en indicar que no conoció detalles de lo sucedido ni presencié actos de intimidación por parte de los acusados, incluso que después de la captura de estos NELSON continuó yendo a su trabajo normalmente, cuando había informado que duró un tiempo ocultó en la casa de una sobrina en el barrio Bombay.

Pese a que el afectado adujo que los actos de intimidación ocurrieron en visitas realizadas a su lugar de trabajo, los señores GUILLERMO GARCÍA y JAIRO MONTOYA indicaron que NELSON DE LA CUESTA laboró durante años en el almacén y que vieron a los acusados dos o tres veces. Pero si en gracia de discusión se aceptaran esos encuentros, ningún testigo de cargo corroboró tales conversaciones, y no pudieron establecer cuál fue el tipo de intimidación; por el contrario, los testigos fueron enfáticos en decir que no conocieron sus conversaciones, ni que fueran intimidatorias, aunado a que NELSON no tenía una actitud temerosa o de intimidación. A su turno, GUILLERMO GARCÍA refirió que vio a unos hombres 3 o 4 veces pero no le consta el motivo de su vivista, solo escuchó que NELSON tenía una deuda de dinero con aquéllos, por cuanto este le refirió que las personas iban a cobrarle una suma, pero sin decir la razón.

No quedaron probados los actos de hostigamiento que la víctima manifestó que le realizaron y menos que estos fueran determinantes para doblegar su voluntad. Lo único es que se conocían a raíz del parentesco existente, por lo que se efectuó entre NELSON y uno de los acusados un contrato de mutuo, en tanto de lo dicho por GLORIA PATRICIA NARANJO y OCTAVIO GONZÁLEZ, se tiene que entre **NARANJO SÁNCHEZ** y DE LA CUESTA BERMÚDEZ se celebró en España un préstamo por 1500 euros en julio de 2010. A su turno, los acusados indicaron en juicio que visitaron en un par de ocasiones a la víctima en su lugar de trabajo para pagar una obligación en dinero que este había contraído en España con **PAULO**, lo cual se generó ante la intención de DE LA CUESTA de ponerse al día con tal deber, y ello está acorde con lo mencionado por CLAUDIA RIVERA GRAJALES quien expresó que en fecha cercana a la captura **PAULO** se encontró con el afectado y a partir de allí se empezó a coordinar el aludido pago debido.

Lo dicho por tales testigos, permite concluir que el encuentro al que acudieron los acá acusados en marzo 06 de 2013, no fue con el fin de obtener un provecho ilícito de carácter económico, sino lograr el pago de una deuda, de lo que si bien no se aportó elemento de respaldo, si generó duda y esta debe ser resuelta a favor de los procesados.

1.5.- Inconforme con tal proveído, la delegada fiscal manifestó que apelaría el fallo y lo sustentaría en forma escrita.

2.- DEBATE

2.1.- Fiscal -recurrente-

Pide se revoque el fallo absolutorio y en su lugar se emita sentencia condenatoria en contra de los acusados como coautores el ilícito endilgado, con fundamento en lo siguiente:

Aduce que logró probar no solo la conducta atribuida sino la responsabilidad de los acusados, y luego de hacer alusión a la estructura del delito de extorsión así como a lo indicado por la a quo en el sentido que la violencia ejercida debe ser de tal envergadura que doblegue la voluntad de la víctima, se pregunta: ¿no será suficiente que lleguen una o dos personas y le exijan dinero bajo amenaza de hacerle daño a él y a su familia y además identificarse como miembros de "Cordillera"; acaso eso no doblega la voluntad del afectado? De allí se advierte la violencia moral y esa acción de hacer o entregar, se concreta en la amenaza o intimidación dirigida hacia la persona pero que se manifiesta hipotéticamente sobre ella o las cosas. Hace referencia al constreñimiento directo e indirecto, y estima que en este caso se presentó este último, el cual se da cuando se anuncia un mal futuro potencial, real y fundado, al advertirse a la víctima que dispusiera de una suma -cinco millones inicialmente y luego como lo dijo este les daría tres millones y medio y posteriormente el resto por carecer de dinero-, lo cual estaba fundado en una amenaza, no física sino moral, ante el presagio de un mal futuro en caso de no hacerlo.

Entre los elementos que comportan la norma vulnerada se encuentra el provecho pretendido por el agente, el cual ha de ser ilícito. En este evento el afectado indicó que no debía ningún dinero y por qué no creerle a la víctima y por el contrario indicar que lo referido por los testigos de la defensa tienen mayor fuerza, máxime cuando los elementos del tipo penal se presentan en este asunto, concretamente al existir un constreñimiento bajo la amenaza de un mal futuro amén de la exigencia dineraria que no se entregó por razones ajenas a la voluntad de NELSON ante el operativo del Gaula, quienes realizaron una captura en flagrancia, originado en la denuncia del afectado quien señaló a quienes lo extorsionaban y con él se concretó la cita.

Cómo no creerle al afectado cuando dijo que a su lugar de trabajo fueron las dos personas que conocía -padre e hijo-, quienes le exigían la suma de cinco millones, pero al no tener esa suma les dijo que le dieran un tiempo para obtener tres millones y medio, y aunque los evadió por cierto lapso, decidió ir al Gaula donde se planeó una entrega simulada y poder capturarlos, como así sucedió. Lo dicho por el afectado no está huérfano como se pretende decir,

al no necesitarse pluralidad de pruebas para indicar que el hecho sucedió, toda vez que acá tenemos el señalamiento directo y una captura producto de un procedimiento planeado, sin que sea cierto que lo dicho por la víctima carezca de corroboración por cuanto tenemos un testigo de cargo que es el mismo afectado, el funcionario del Gaula confirma lo referido por este, y lo expuesto por GUILLERMO GARCÍA, compañero de trabajo y de JAIRO MONTOYA, el jefe del afectado, quienes señalaron a dos personas que fueron al trabajo, uno mayor y otro joven y ello coincide con NOEL -padre- y **PAULO** -hijo-, y aunque el primero dijo que le estaban cobrando, JAIRO manifestó que en alguna oportunidad le expresó que lo estaban extorsionando.

Hay unos hechos probados que confirman lo dicho por la víctima, y aunque hay algunas inconsistencias irrelevantes en lo mencionado por este, no lo son frente al núcleo fáctico que dio origen a la investigación, lo cual permite establecer que el hecho existió al igual que la responsabilidad de los procesados, y de lo expuesto por GUILLERMO GARCÍA y JAIRO MONTOYA se tiene que dos personas iban a buscarlo y aunque no sabían el contenido de las conversaciones, se extrae que cuando una persona es extorsionada, ello no se hace delante de otros, generalmente llaman y sacan la persona y ahí viene la intimidación, siente el peligro si no entrega dinero, y por ello cómo decir que el hecho no existió y que hay duda del tipo penal.

2.2.- Apoderado de víctimas -no recurrente-

Aduce que no hará comentarios frente a lo dicho por la Fiscalía y se sujetará a los resultados finales.

2.3.- Defensa -no recurrente-

Pide se confirme el fallo, y su disertación se puede sintetizar así:

Señala que fue el mismo NELSON DE LA CUESTA quien prácticamente desvirtuó la existencia del delito de extorsión y la responsabilidad de sus defendidos, al variar el núcleo fáctico de la imputación que se repitió en la acusación, en tanto en juicio dijo cosas muy diferentes, ya que ante el Gaula indicó que habían llegado a su sitio de trabajo dos extraños, entre ellos un señor de edad a quien aseguró que no conocía, pero se probó que él es parte de la familia NARANJO, tiene un vínculo civil ya que sus familias están emparentadas, tanto que las demás personas lo llaman tío NELSON.

Refirió NELSON que tenía como testigos a sus compañeros de trabajo y que no fue **ONEL** ni **PAULO** quienes le hicieron la propuesta económica sino que él

era quien la había indicado, lo cual rompe con la denuncia y con lo fáctico esgrimido en la acusación, de la que no se puede apartar la defensa. Así mismo señaló que sus prohijos eran quienes habían coordinado y orquestado el plan de entrega, cuando fue NELSON quien los llamó diciéndoles que les iba a pagar y allí sucedió el acontecer fáctico. Igualmente el Gaula por medio del Intendente ACELAS, probó técnicamente en el estudio de telefonía celular que fue NELSON quien había hecho una llamada al señor **ONEL** y que estas personas no habían acudido, sin que se hubiera probado que se devolvieran por la presencia policial, son solo dichos de NELSON no acreditados.

Respecto a lo dicho por GUILLERMO GARCÍA y JAIRO MONTOYA, aunque la Fiscalía le pidió tanto a **ONEL** como a **PAULO** que encendieran las cámaras, el señor GUILLERMO adujo que ellos no fueron, y ahora la Fiscalía dice que con estos testigos se probó su teoría del caso, cuando ello no fue así, porque por parte de GUILLERMO, compañero de trabajo, no hubo un reconocimiento directo en juicio, y si no fueron ellos: ¿cómo hacía la falladora para determinar su responsabilidad penal? Y JAIRO MONTOYA, empleador y primo del afectado, dijo no haber escuchado nada de extorsión, que NELSON decía que eran unas deudas que tenía desde España, lo cual se corroboró con los testigos de la defensa, razón por la cual los dichos de NELSON se quedaron solo en eso.

No se desvirtuó la presunción de inocencia, por lo cual la juzgadora absolvió, ya que lo charlado entre ellos era acerca del pago de una deuda que debía desde España, los testigos de cargo nada aportaron, en tanto el intendente ACELAS no fue testigo de las idas de **ONEL** o **PAULO** al sitio de trabajo, solo narró lo sucedido en el plan de entrega. Y aunque se dio una captura, lo cual es una situación objetiva y no por eso no se puede condenar, ellos ante la insistencia de NELSON se presentaron en un sitio cierto día, aunado a que los testigos de descargo narraron lo que les consta, y en el caso de CLAUDIA la misma confirmó la existencia de una deuda. Adicionalmente, si en gracia de discusión se dijera que **ONEL** y **PAULO** la cobraron de manera indebida, ello sería un constreñimiento ilegal, sin que puedan condenarse por ello porque se trata de bienes jurídicos diversos.

Estima que el fallo es coherente y razonado conforme lo probado en juicio. Acá obran muchas dudas, al no saberse cuál fue el contenido de las charlas entre NELSON y **PAULO**, y por qué NELSON aceptaba recibirlos. Aunque NELSON indicó que luego del hecho se tuvo que esconder, GUILLERMO sostuvo que este volvió al sitio de trabajo y continuo su vida normal, e incluso

regresó a España donde fue detenido. Y de lo hablado entre NELSON y sus prohijados nadie conoce su contenido y con los meros dichos de NELSON no se puede condenar, por cuanto la presunción de inocencia prevalece y ha permanecido incólume.

2.7.- La funcionaria de primer nivel concedió la apelación en el efecto suspensivo, y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, **SE CONSIDERA**

3.1.- 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 - modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer si la decisión de absolución proferida a favor de los señores **PAULO ANDRÉS NARANJO SÁNCHEZ** y **ONEL NARANJO HINCAPIÉ** se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y en su reemplazo se dictará sentencia condenatoria, como lo pide el fiscal recurrente.

3.3.- Solución a la controversia

No se percibe, ni ha sido tema objeto de contradictorio, la existencia de algún vicio sustancial que pueda afectar las garantías fundamentales en cabeza de alguna de las partes e intervinientes, o que comprometa la estructura o ritualidad legalmente establecidas para este diligenciamiento, en desconocimiento del debido proceso protegido por el artículo 29 Superior.

Se observa de entrada, que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda razonable, no solo frente a la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas a juicio.

Como se indicó, la razón que motiva el examen de la sentencia absolutoria proferida a favor de los señores **PAULO ANDRÉS NARANJO SÁNCHEZ** y **ONEL NARANJO HINCAPIÉ**, no es otra que establecer si, contrario a lo esgrimido por la falladora de instancia, obra prueba más allá de toda duda razonable acerca de la incursión de los acusados en la comisión de la conducta punible de extorsión en grado de tentativa, así como de su responsabilidad, según lo refiere la Fiscalía como parte recurrente; o si, por el contrario, como lo pregonó el fallo atacado, en este caso emergen serias dudas respecto a la materialidad de la ilicitud que les fuera atribuida.

En este caso y de acuerdo con la información arrojada válidamente al juicio, se tiene que el señor NELSON DE LA CUESTA BERMÚDEZ fue visitado en su lugar de trabajo "Vidrios y Marquetería Jairo Montoya", ubicado en la calle 14 con carrera 11 de esta capital, por **PAULO ANDRÉS NARANJO SÁNCHEZ**, con quien tuvo un percance judicial en España, persona que le indicó que tenía que darle un dinero por cuanto pertenecían a "Cordillera". Luego empezó a frecuentar el lugar a realizar tales exigencias, y posteriormente envió a otra persona, a un señor mayor, de quien se percató que se trataba del padre de este de nombre **ONEL**, los cuales le pedían la suma de \$5'000.000.00 o de lo contrario le harían daño tanto a él como a su familia. A raíz de tales amenazas dejó de ir a trabajar algunos días; no obstante, les propuso conseguirles \$3'500.000.00 como adelanto. Ellos lo llamaban y luego de evadirlos por varios días acudió al Gaula, quienes planearon el operativo que a la postre conllevó a la captura de los **PAULO** y **ONEL NARANJO**, en marzo 06 de 2013.

En efecto, el intendente (r.) NELSON ACELAS, dio cuenta de cómo se desarrolló el operativo de captura en marzo 06 de 2013, quien indicó que se presentó una situación anómala, por cuanto en primer lugar los presuntos victimarios no acudieron al sitio acordado, ante lo cual se programó una segunda cita a la que sí asistieron y en la cual el señor **ONEL** recibe el paquete que simulaba el dinero exigido, y al momento arribó el señor **PAULO ANDRÉS**, instante en el cual fueron capturados. De igual modo expuso, que al incautar el celular que llevaba consigo el señor **ONEL** y luego de obtener autorización

para extraer el tráfico de comunicaciones, se logró determinar que el día de los hechos se producen dos llamadas que la víctima le realiza al victimario el día de la entrega, y ello lo que evidencia es que el señor NELSON fue quien hizo llamadas al celular del señor **ONEL**.

De esa inicial información, podría decirse que el ciudadano NELSON DE LA CUESTA pudo haber sido víctima de un delito contra el patrimonio económico, amén de las exigencias que le efectuaron dos personas, una de ellas conocida por él, esto es, **PAULO ANDRÉS NARANJO**, por cuanto como así lo afirmó en juicio, pertenece al núcleo familiar de FERNANDO SÁNCHEZ, esposo de su hermana BLANCA, y con el cual coincidió en España, aunado a que con el mismo tuvo un percance por un delito de tráfico de estupefacientes, sin saber de quién se trataba la otra persona ya que solo se percató con ocasión de este asunto que se trataba de **ONEL NARANJO**, padre del señor **PAULO**.

Señaló por demás el afectado, que de lo sucedido se enteró tanto el señor GUILLERMO ANDRÉS GARCÍA MARTÍNEZ, compañero de trabajo, como su primo y dueño del sitio donde laboraba JAIRO MONTOYA PATIÑO. Ambos testigos fueron contestes en señalar que a dicho sitio de trabajo ubicado en la calle 14 con carrera 11 de esta capital, fueron un hombre joven y otro mayor, en dos o tres ocasiones, quienes llamaban al señor NELSON y este salía a dialogar con ellos, pero sin ser conocedores de las conversaciones que entre ellos se surtían.

El señor GUILLERMO ANDRÉS indicó que en una ocasión NELSON le refirió "vea esa gente está como loca dizque cobrándome una plata que yo no sé qué", sin indagarle al respecto. Y según lo que él entendía, era que don NELSON les adeudaba un dinero, y aunque se pretendió un reconocimiento de su parte de los presuntos implicados, quienes para tal efecto encendieron su cámara, el mismo no los reconoció, y fue enfático en señalar en sede del contrainterrogatorio, que NELSON salía a hablar con esas personas, pero sin poder escuchar lo que hablaban, aunque decía que iban a cobrarle una plata, sin saber de qué se trataba y mucho menos le preguntó sobre ese particular.

A su turno, el señor JAIRO MONTOYA, primo de NELSON DE LA CUESTA, refirió también la presencia de dos personas que iban a hablar con éste, un muchacho joven y otro de edad, pero desconoce a qué iban, aunque al parecer le cobrarán algo, pero luego de ello NELSON regresaba normal. Lo único que le comentó en una oportunidad es que al parecer lo extorsionaban, sin haberle dado consejo alguno a ese respecto, ni mucho menos saber qué clase de deudas tenía.

Es un hecho cierto e incontrovertible, en tanto así quedó acreditado en juicio, que tanto el señor **PAULO ANDRÉS NARANJO SÁNCHEZ**, como su padre **ONEL NARANJO HINCAPIÉ**, en efecto visitaron el lugar de trabajo del señor NELSON DE LA CUESTA BERMÚDEZ, no solo porque así lo indicó el afectado e igualmente los dos testigos de cargo refirieron que vieron a una persona joven y a un adulto mayor cuando llegaron al sitio a buscarlo en un par de oportunidades, sino por cuanto ello fue referido por el mismo **PAULO ANDRÉS** quien indicó que acudió a ese sitio en dos ocasiones, pero con fines totalmente diferentes a aquellos por los cuales fueron llamados a juicio. A consecuencia de ello, no era por supuesto de extrañarse que el señor NELSON los reconociera en la vista pública, tal cual así lo hizo.

Según lo manifestado por los acusados en juicio, al momento de renunciar a su derecho a guardar silencio, si bien comparecieron al establecimiento donde laboraba el señor NELSON DE LA CUESTA, lo fue para solicitarle el pago de una deuda que había adquirido con el primero en España, misma que no canceló cuando se encontraba en dicho país, pese a las reclamaciones que para ello se le hicieron por parte de la señora GLORIA PATRICIA NARANJO SÁNCHEZ, por intermedio de la cual el hermano **PAULO** le prestó el dinero al señor NELSON, dada la cercanía que tenían con éste al estar emparentado con su tío FERNANDO SÁNCHEZ, quien es el esposo de la hermana de NELSON, y dada la relación cercana que se suscitó entre ellos al punto que lo llamaban "TÍO NELSON".

En cuanto a la existencia de esa tal obligación, si bien es cierto la misma no se acreditó documentalmente, de lo expuesto por la señor GLORIA NARANJO y su esposo OCTAVIO GONZÁLEZ MANSO, se tiene que en efecto en el año 2010, más concretamente en el mes de julio, fecha que recuerdan por cuanto en esa ocasión se jugó el mundial de fútbol en Sudáfrica, el cual ganó la selección de España, país donde residen desde hace muchos años, el señor NELSON le pidió a la señora GLORIA el préstamo de 1500 euros dada su precaria situación económica. Y como quiera que esta tenía en su poder un dinero que era de su hermano **PAULO ANDRÉS**, le comunicó a éste lo sucedido con el tío NELSON, y accedió a que se le prestara tal suma, para lo cual acordaron la entrega en un establecimiento público de Madrid, donde se hicieron presentes GLORIA, OCTAVIO, **PAULO ANDRÉS**, y por su puesto NELSON a quien se le dio tal cantidad y quedó de pagar en un par de meses, pero sin que así lo hubiera cumplido.

De similar manera señaló **PAULO ANDRÉS**, que posteriormente el señor NELSON le pidió el favor que le prestara otra suma igual, y pese a que en un principio no accedió por cuanto ya le adeudaba ese inicial valor y no contaba con el dinero, procedió a solicitárselo a una amiga suya de nombre PAULA ANDREA quien se lo facilitó, pero a la postre fue él quien tuvo que responder por dicha suma, por cuanto el señor NELSON no se los pagó.

Fue precisamente el señor **ONEL HINCAPIÉ** quien, luego de haberse percatado del sitio donde laboraba el señor NELSON, procedió a entablar conversación con él para procurar el pago de la deuda que tenía con su hijo **PAULO ANDRÉS**, en consideración a la difícil situación económica por la que este estaba atravesando, al no contar en ese momento con recursos para la atención de sus dos pequeños hijos. Frente a ello, **PAULO** se molestó y lo recriminó por haber ido a buscar a NELSON, de lo cual fue testigo la señora CLAUDIA RIVERA GRAJALES, quien refirió que el señor **ONEL** manifestó que había hablado con NELSON y que este le iba a pagar la plata, pero sin saber la cantidad, con el fin de que fueran al otro día para la entrega.

Hay lugar a tener presente, que de acuerdo con el elemento normativo del tipo penal extorsión, contemplado en el canon 244 CP, esto es: "*con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero*", la Sala de Casación Penal ha indicado:

"[...] que su configuración no la determinan los medios violentos o intimidatorios a los cuales se acuda para exigir el pago de la obligación, sino el carácter ilícito del provecho que se busca, por la naturaleza indebida del pago, entendida como la inexistencia de una obligación civil. Distinto será si por la forma como pretende ejecutarse el pago se incurre en conductas de más grave entidad delictiva, como un secuestro, la muerte, etc. [...]"

Acorde con lo plasmado por el señor NELSON DE LA CUESTA, la exigencia económica se dio presuntamente por cuanto tanto el señor **PAULO** como **ONEL** eran integrantes de "Cordillera", al ser ellos los que indican quién trabajaba y quien no, según lo expuso. Y que si no les entregaba la suma pedida - \$5'000.000.00- no podía trabajar en la ciudad. Igualmente añadió, que posteriormente por parte del señor **ONEL** se le expresó que PAULO le mandaba a decir que le tenía que pagar el tiempo que estuvo en prisión, sin entender el porqué de tal situación.

Pues bien, acerca de lo dicho por el presunto afectado, se tiene que en momento alguno el ente acusador acreditó en el presente asunto, que los aquí procesados en verdad hicieran parte de la organización criminal denominada

“Cordillera”, la que ha tenido influencia en esta capital y otras regiones del eje cafetero. Ello se quedó por tanto en una mera información sin corroboración alguna por parte del señor NELSON. Y aunque en efecto el señor **PAULO ANDRÉS**, como así lo dijo en juicio, estuvo recluido en España por 18 meses por un delito de tráfico de estupefacientes, del que como así lo entiende la Sala fue vinculado como “gancho ciego” al haber ido a reclamar un sobre a la oficina de correos enviado por NELSON precisamente para cancelarle la suma de dinero adeudada, como situación que motivo su aprehensión dada la investigación que ya se surtía al respecto. La realidad probatoria enseña que lo expresado por él mismo acerca del pago de ese lapso que **PAULO** estuvo detenido en el país Ibérico, tampoco presenta demostración alguna en el plenario.

Bastaría decir que si hubieran sido ciertas las amenazas o intimidaciones contra el señor NELSON, evidentemente su actitud al momento en que era visitado por tales personas necesariamente variaría, pero contrario a ello, según lo indicó su primo y empleador, luego de que este hablara con esas personas continuaba normal, sin que se hubiera acreditado, como el señor NELSON lo replicó en juicio, que a raíz de tales amenazas se hubiera refugiado en la casa de su sobrina LUZ ELENA en el barrio Bombay de Dosquebradas, por cuanto como también lo indicó su jefe y familiar JAIRO MONTOYA, trabajó de manera normal hasta que se fue para España en el año 2018, lugar en donde fue detenido.

Refiere la Fiscalía que aquí lo que se presentó fue una violencia moral ante las amenazas e intimidaciones contra la vida del señor NELSON y de su núcleo familiar, encaminadas a obtener una utilidad ilícita o un beneficio ilícito que implicaba un detrimento patrimonial. Pero de lo plasmado con antelación, se evidencia que en momento alguno las conversaciones que él sostuvo con los acá procesados tuvieron la contundencia necesaria para doblegar su voluntad, al punto incluso que fue el presunto afectado quien indicó cuál era la suma de dinero que les entregaría, y fue él quien los llamó el día en que el pago se iba a realizar, como así se estableció técnicamente al obtener información de las llamadas realizadas y recibidas del teléfono incautado al señor **ONEL NARANJO**, sin que ello hubiera cambiado su rutina laboral, como pretendió darlo a entender.

Lo anterior permite a la Sala pregonar, que si en efecto existieron conversaciones entre el señor NELSON y los señores **PAULO ANDRÉS NARANJO** y **ONEL NARANJO**, no lo eran del tipo extorsivas, como lo expresó, sino más

bien como producto del préstamo de mutuo que se llevó a cabo en España con el primero, y que a la postre incumplió.

Le extraña igualmente al Tribunal, como también lo fue para la a quo, que aunque el señor NELSON indicó que era víctima de extorsión por un conocido suyo, esto es, por **PAULO ANDRÉS**, lo mismo que por otra persona mayor que no distinguía, contrario a ello se estableció que sí tenía parentesco de afinidad con un tío de **PAULO**, esto es, el señor FERNANDO SÁNCHEZ, quien es el esposo de su hermana BLANCA. Y fue precisamente a la vivienda de esta pareja, a la que llegaron tanto el señor **PAULO** como su padre **ONEL** cuando se fueron para España en el año 2002, y fue el sitio en el cual coincidieron con el señor NELSON. Razón por la que no se entiende el motivo por el cuál inicialmente adujo desconocer quién era la persona que iba a hacerle las exigencias, cuando se entiende que con antelación distinguía al padre de **PAULO**. E incluso mírese que el mismo señor **ONEL** al declarar en su juicio, fue enfático en aducir que conoce a NELSON hace más de 40 años, que jugaban fútbol juntos, y que le indicó que le pagaría el dinero que le adeudaba a su hijo.

Para la Sala entonces, acorde con lo probado en juicio, no se presentó en este evento un caso de extorsión o al menos ello no quedó debidamente acreditado, sino que, presuntamente, por parte de **PAULO ANDRÉS NARANJO** y **ONEL NARANJO** se procedió al cobro de una deuda lícita que aquél contrajo con el primero en España y que no pagó. Situación que dio origen a las conversaciones entre los mismos en el lugar de trabajo del acá procesado, lo cual genera una duda insalvable que debe ser resuelta a favor de los procesados, por cuanto el ente acusador no demostró con la debida suficiencia el elemento normativo del tipo penal de extorsión, el cual como la Corte Constitucional lo sostuvo en sentencia C-284 de 1996: "es la búsqueda de obtención de provecho económico, a tal punto que la extorsión puede ser definida como un constreñimiento ilegal con finalidad económica".

Tampoco podría, desde luego y como lo indicó la unidad defensiva, tenerse la información que suministró el investigador del Gaula o la captura en flagrancia de los coprocesados, como prueba suficiente de una tal ilicitud, por cuanto el señor IT NELSON ACELAS no fue testigo de las conversaciones previas entre los presuntos victimarios y el señor NELSON DE LA CUESTA, como quiera que su actividad se concretó en adelantar las gestiones para lograr la entrega controlada del supuesto dinero exigido y las labores posteriores. Y si bien es cierto operó en este asunto la aprehensión en ese preciso instante, de la misma no se infiere automáticamente la existencia del punible y la necesidad de la emisión de un fallo de condena. Y esa sí en cuanto de conformidad con

la línea jurisprudencial en esa materia, el ente acusador está obligado a estructurar la hipótesis delictiva con el desarrollo del programa metodológico, salvo que de la referida captura se satisfagan todas las exigencias de la conducta atribuida, lo que por supuesto aquí no sucedió:

“[...] en este asunto los elementos de convicción descubiertos con el escrito de acusación y que luego se convirtieron en pruebas al ser incorporados en el juicio con las formalidades de ley, tan solo permitieron al ente acusador demostrar que la captura de los procesados ocurrió bajo circunstancias que en su momento habilitaron su privación de la libertad por configurar una hipótesis legal de flagrancia, pero tales presupuestos fácticos de la aprehensión no abastecen a cabalidad todos los condicionamientos de la hipótesis delictiva endilgada, es decir, los mismos no acreditan en forma directa ni por vía inferencial, sin lugar a duda, la modalidad de participación en los delitos objeto de la acusación.

En situaciones como la debatida la Corte ha precisado que si bien es cierto los “aspectos factuales de la captura en flagrancia pueden hacer parte de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación”¹, igualmente lo es que “solo en casos excepcionales la aprehensión de la persona capturada en flagrancia constituye un hecho que encaje o pueda ser subsumido en las normas que regulan la conducta punible”², esto es, que satisfaga cada una de las categorías del injusto a endilgar en el pliego de cargos, pues lo ordinario es que “luego de producida la captura en flagrancia la Fiscalía logre estructurar una hipótesis diferente a la que avizoró quien llevó a cabo la aprehensión. [O] [t]ambién lo es que descarte la ocurrencia de una conducta punible”³.

En el mismo pronunciamiento la Sala recordó que “frente a un evento de captura en flagrancia la Fiscalía tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico adecuado, que le permita estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, cuando hay lugar a ella. Si la actividad investigativa subsiguiente a la captura permite descartar la hipótesis delictiva, no habrá lugar al llamamiento a juicio”⁴ [...]”⁵.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara que hubo amenazas en contra del señor NELSON DE LA CUESTA por parte de los aquí acusados, tendría que admitirse que ello lo fue para el pago de una obligación dineraria que este había adquirido. Y ello, según así igualmente lo ha decantado la jurisprudencia nacional, no permite sostener que los mismos procuraran obtener un provecho “ilícito”, sino que se pagara lo adeudado, con lo cual a lo sumo los haría potencialmente incurso en la conducta punible de constreñimiento ilegal:

¹ Cfr. CSJ SP3623-2017, 15 mar. 2017, Rad. 48175.

² Cfr. CSJ SP3623-2017, 15 mar. 2017, Rad. 48175.

³ Cfr. CSJ SP3623-2017, 15 mar. 2017, Rad. 48175.

⁴ Cfr. CSJ SP3623-2017, 15 mar. 2017, Rad. 48175.

⁵ CSJ SP, 26 jun. 2019, Rad. 45272.

“En esas condiciones [el denunciante] estaba obligado a pagar el saldo insoluto como deudor solidario, con el vale suscrito por él, que respaldaba la deuda de uno de sus socios... o deudor directo...

En ambos supuestos, en el momento que [el denunciante] es conminado bajo amenazas por el acusado y su hermano, existía una obligación civil actualmente exigible que no era distinta a la de pagar lo adeudado con ocasión del negocio de las esmeraldas, el cual de otro lado es lícito.

[...]

Así las cosas, mediante las amenazas [el acusado] no procuraba obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, ingrediente subjetivo que cualifica al delito de extorsión tipificado en el artículo 244 del Código Penal, sino que el compelido pagara lo debido.

La Corte sobre el tema ha dicho que el tipo penal de la extorsión “está exigiendo una conducta con propósito definido capaz de doblegar la voluntad de una persona para hacer, tolerar u omitir aquello que el sujeto activo de esa conducta quiere, es decir, provecho que ha de ser necesariamente de orden económico, a juzgar por la ubicación de este tipo penal dentro de los delitos que protege el bien jurídico patrimonial de esa naturaleza”⁶.

Y ha agregado que “cotejados los dos tipos penales en cuestión, artículos 182 y 244 de la Ley 599 de 2.000, el único elemento que los distingue hace relación al ingrediente subjetivo, pues aunque en ambos se pune a quien “constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa” la extorsión demanda como finalidad la obtención de un provecho ilícito”⁷.

Luego si el acusado exigía lo suyo, su conducta se ajusta a la descripción típica del artículo 182 del estatuto punitivo, bajo la denominación del constreñimiento ilegal, tipo subsidiario que sanciona la acción de constreñir a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, a condición que la misma no esté especialmente prevista como delito.

Incorre en ese hecho punible el acreedor que hace uso de la violencia o las amenazas en lugar de acudir a la jurisdicción civil para obtener el pago de la acreencia, porque aun cuando el acto de cobrar sea legítimo el sistema jurídico no lo autoriza para hacer justicia por su propia mano.

[...]

Desde esa perspectiva, razón asiste al recurrente y a los intervinientes en este asunto, en cuanto a que la conducta imputable al acusado no encaja en la descripción típica de la extorsión, porque su comportamiento no estaba enderezado a obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito para sí o un tercero, sino el pago de la deuda [...]”⁸

La Fiscalía no le imputó a los acá procesados el delito de constreñimiento ilegal, contemplado en el canon 182 CP, pero conforme lo acreditado en juicio, bien podría haberse emitido decisión a ese respecto contrario a lo esgrimido por la defensa como parte no recurrente, por cuanto como se sabe la congruencia no es estricta sino flexible, según así lo ha indicado la jurisprudencia⁹, y por consiguiente, el fallador puede desviarse jurídicamente

⁶ CSJ SP, 23 ago. 1995, rad. 8864.

⁷ CSJ SP, 24 oct. 2007, rad. 22065.

⁸ CSJ SP, 18 dic. 2013, rad. 37442, reiterada en CSJ SP, 23 may. 2018, Rad. 49009.

⁹ Cfr., entre otros, CSJ SP, 29 ago. 2018, Rad.51513, reiterado en CSJ SP, 13 mar. 2019, Rad. 52066 y CSJ SP, 13 nov. 2019, Rad. 52370.

del contenido de los cargos en la acusación y condenar por un punible diverso al imputado, siempre y cuando: (i) la modificación se oriente hacia una conducta punible de menor entidad -en CSJ SP, 30 nov. 2016, rad. 45589, reiterada en CSJ SP2390-2017, rad. 43041, se aclaró que la identidad del bien jurídico de la nueva conducta no es presupuesto del principio de congruencia, por lo que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal-; ii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación; y (iii) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

Por ende, no es necesario que el delito por el cual se condene sea del mismo género al concretado en la acusación; no obstante, eso sí, se violenta el postulado en comento cuando el funcionario agrava la responsabilidad del acusado ya sea porque adiciona hechos nuevos, suprime causales de atenuación reconocidas en la acusación o incluye agravantes, o modifica desfavorablemente el grado de participación atribuido en ella.

Pese a lo anterior, aunque la Sala podría pensar en enderezar este asunto a efectos de pregonar que lo que acá se acreditó fue un posible constreñimiento ilegal del que fue víctima el señor NELSON DE LA CUESTA BERMÚDEZ por parte de los acusados, tampoco puede obrar en tal sentido para emitir fallo de condena, por cuanto acá ya se ha presentado el fenómeno de la prescripción de la acción penal respecto de tal ilícito, en tanto como se sabe la imputación de cargos se realizó en marzo 07 de 2013, y como quiera que tal conducta comporta una pena que oscila entre los 16 y los 36 meses de prisión, a la luz de lo reglado en el 292 CPP una vez interrumpida la prescripción empezó a correr nuevamente por un lapso igual al señalado en el canon 83 C.P., el que para este caso sería de tres años, mismos que fenecieron en marzo 07 de 2016.

Por lo ya discurrido, considera la Sala que en este asunto en particular no se acreditó por parte del ente acusador la incursión en el reato de extorsión en grado de tentativa, ni tampoco podría emitirse en su contra condena por el punible de constreñimiento ilegal. Y en esas condiciones, no queda alternativa diferente que acompañar la sentencia absolutoria proferida por el despacho de primer nivel.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira (Rda.) en cuanto absolvió a los señores **PAULO ANDRÉS NARANJO SÁNCHEZ** y **ONEL NARANJO HINCAPIÉ**, por el delito de extorsión en grado de tentativa.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta decisión se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020¹⁰, determinación contra la cual procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

AUTORIZADO CONFORME
arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Decreto 806 de 2020
y 28 del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

Firmado Por:

Jorge Arturo Castaño Duque

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

¹⁰ En tal sentido se puede consultar CSJ AP, 11 nov. 2020, Rad. 58318, en el cual se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto 806 de junio 04 de 2020.

**Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**20230e8ecc5d90e9c8a4ce4e4c80a3b3263641ff8f81860645f849886
1055c8f**

Documento generado en 04/03/2022 11:14:31 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>