

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

SP1750-2018

Radicación No. 49009

(Aprobado Acta No. 159)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

La Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de NAPOLEÓN CÓRDOBA, DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA y APOLINAR ÁVILA NIEVE contra la sentencia del 18 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Superior de Popayán, mediante la cual, tras revocar la absolución proferida el 27 de mayo de ese año por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de la misma ciudad, condenó a los acusados en calidad de coautores del delito extorsión agravada, cometido en el grado de tentativa.

HECHOS

El 2 de junio de 2010, cuando Oscar Yamit Torres se encontraba en el sector conocido como El Bostezo en la ciudad de Popayán, unos hombres se acercaron a negociar el Chevrolet Swift 1.3 de placa QGL-632 que estaba ofreciendo; acordado el precio en \$12.500.000, con el pretexto de dar una vuelta para probarlo los desconocidos se llevaron el vehículo, siendo acompañados por Jesús Arley Torres y Julián Andrés Córdoba; media hora más tarde volvió uno de los supuestos compradores —identificado en el proceso como APOLINAR ÁVILA NIEVE— quien aseguró que venía de una oficina de cobro de Cali, con el fin de exigir el pago de dos letras de cambio, cada una por \$5.000.000, que dos años antes Oscar Torres

Mosquera le había girado a Edilmer Bravo, y amenazó con hacerle daño a Jesús Arleyo Torres, si no firmaba un traspaso abierto y un contrato de compraventa del automóvil, exigencia que el denunciante cumplió, tras lo cual su hermano fue liberado.

Después de eso NAPOLEÓN CÓRDOBA (alias Tuqui) se ofreció a mediar ante los cobradores, quienes exigían \$12.000.000 para retornar el vehículo y entregar las letras de cambio; al final cedieron por \$6.000.000; antes de cumplir esa exigencia Omar Torres decidió informar al GAULA, que planificó un operativo el 12 de junio de 2010, en el que fueron capturados NAPOLEÓN CÓRDOBA, DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA y APOLINAR ÁVILA NIEVE, en el restaurante El Descanso de la carrera 4 N° 9-31 de Popayán, a la vez se logró la incautación de las dos letras de cambio originadas en la compra de un camión a Edilmer Bravo, y se recuperó el automotor de placa QGL-632.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 13 junio 2010, se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

Posteriormente, presentado el escrito de acusación que se asignó al Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento, en la audiencia realizada el 3 de septiembre de 2010 la Fiscalía formuló cargos contra los acusados como coautores del delito de extorsión en el grado de tentativa, conforme al artículo 244 del Código Penal; la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 2 de febrero de 2011.

Una vez la nueva titular del Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento manifestó su impedimento por haber conocido del asunto en función de control de garantías, el caso se asignó a su homólogo Juzgado Sexto, donde se inició el juicio oral hasta el 21 de febrero de 2014 y concluyó el 27 de mayo de 2016 con el anuncio del sentido absolutorio del fallo y el pronunciamiento de la sentencia respectiva, contra la cual el Fiscal Séptimo Delegado Seccional presentó recurso de apelación.

El Tribunal Superior de Popayán, el 18 de julio siguiente revocó el fallo de primera instancia; en su lugar, condenó a los procesados por el delito de extorsión agravada, cometido en el grado de tentativa, de acuerdo con los artículos 244 y 245, numeral 3, del Código Penal y les impuso las penas de 140 meses de prisión y 2.500 s.m.l.m.v. de multa; les negó la prisión domiciliaria, así como la condena de ejecución condicional.

Llegado el expediente a la Corte, por auto del 25 de noviembre de 2016 la Sala admitió las demandas de casación; la audiencia de sustentación se llevó a cabo el 5 de junio de 2017.

LAS DEMANDAS

1. El defensor de APOLINAR ÁVILA NIEVE formuló un cargo contra el fallo impugnado, al amparo de la causal 1ª del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, al considerar que en la sentencia se violó en forma directa la ley sustancial, pues no se aplicó el precedente fijado por la Corte en la providencia CSJ SP, 18 dic. 2013, rad. 37442, criterio igualmente indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-284 de 1996, y desconocido por el Tribunal, debido a que pasó por alto que de haber sido cierto el pago de las dos letras de cambio, según lo afirma el deudor, siendo éste un experimentado comerciante lo lógico era que hubiera recuperado los títulos.

En opinión del defensor, de haber tenido en cuenta el ad quem ese precedente, debió razonar que de acuerdo con lo probado, Oscar Yamit Torres era deudor moroso, que instrumentalizó la justicia penal para evadir una obligación civil, excusándose en que el camión negociado presentaba inconvenientes por los que el vendedor no respondió, lo cual planteaba un problema de carácter civil que el acreedor y el deudor debieron resolver ante la jurisdicción respectiva.

Lo que se demostró, según el impugnante, fue que APOLINAR ÁVILA NIEVE, por encargo de Edilmer Bravo, se presentó para cobrar la deuda «naturalmente de mala manera... pero amparado en una obligación clara, expresa y exigible», que el deudor consiguió rebajar a

\$6.000.000; así mismo, que uno de los señalados como extorsionista

—NAPOLEÓN CÓRDOBA, alias Tuti— era conocido del denunciante y comisionista en el sector El Bostezo.

Por tanto, para el demandante no se probó que el deudor pagó la obligación contenida en las letras de cambio, ni se estableció la intención de obtener un provecho ilícito, motivación esta que se debilita, dado que NAPOLEÓN CÓRDOBA igualmente fue intermediario en el préstamo de Jesús Ángel Chávez, por el que se dejó en garantía el vehículo marca Chevrolet de propiedad de Oscar Yamit Torres, con el fin de conseguir el dinero para pagar la obligación que le era exigida mediante «violencia»; en tanto que DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ también tenía la calidad de acreedor del denunciante, por el negocio del Chevrolet.

Concluye que «si el juzgador de segundo grado... hubiese valorado íntegra, razonada y ponderadamente los demás medios probatorios, podría haber concluido que [estaba] frente a un constreñimiento ilegal y no ante una extorsión... Al no demostrarse por la fiscalía el elemento subjetivo nuclear “provecho ilícito” el fallo necesariamente debió ser absolutorio».

2. La defensora de NAPOLEÓN CÓRDOBA, postula el único cargo con base en la causal tercera de casación, por error de hecho debido a falso juicio de identidad, en las modalidades de distorsión, mutilación y adición de los medios de prueba, dando lugar a la violación indirecta, por aplicación indebida de la norma sustancial que tipifica el delito de extorsión.

Así, señala que el testimonio de Oscar Yamit Torres fue objeto de adición en la sentencia, pues el declarante no manifestó, como lo afirmó el Tribunal, que al presentarse en su vivienda alias el Rolo con ocho hombres armados, sintió temor y por eso “no pidió la devolución de las dos letras de cambio”; ilustra sobre el contenido material de esa prueba,

que se refiere a que el denunciante «pagó las letras a dos personas distintas, así lo expresa en el testimonio en el juicio oral», cuando afirma que Edilmer Bravo “acudió a unos cobradores que en ese tiempo se hacían llamar rastros, entonces con esa gente [le] mandó a cobrar y... a la señora, la esposa de él, le cancel[ó] y cometi[ó] el error de no recoger las letras”»; que al insistir la Fiscalía en el interrogatorio, Yamit Torres manifestó que “arregl[ó] con el Rolo... le arregl[ó] siete millones de pesos”.

Destaca que el Tribunal, con la intención de justificar el poder suasorio que le otorgó al testimonio de Oscar Yamit Torres, ignoró la primera parte de la respuesta, según la cual, los \$7.000.000 los pagó a la esposa de Edilmer Bravo, sin haber recogido en ese momento las letras de cambio. Alega que esa omisión tuvo incidencia definitiva, pues el declarante hizo dos afirmaciones distintas respecto del mismo pago, no obstante lo cual el ad quem afirmó que fue el temor por la presencia armada de los cobradores, lo que motivó al denunciante a no exigir la devolución de los títulos valores, cuya cancelación el Tribunal dio por sentada, sin mayor análisis en el fallo impugnado, ignorando que la Fiscalía presentó como evidencia física las dos letras originales, incautadas en el operativo del GAULA.

Igualmente, expone la defensora que según se afirmó en la sentencia, Oscar Yamit Torres declaró que estando con su hermano Adalberto Torres en la casa de su padre, llegaron DANIEL JIMÉNEZ y NAPOLEÓN CÓRDOBA, con las dos letras de cambio y le manifestaron «que con intereses les debía \$12.000.000. Asustado por esta situación llamó a su hermano Adalberto [Torres] y este le manifestó que debía de (sic) acabar con estos actos ilícitos, denunciándolos a la policía, lo cual hizo a cabalidad». Advierte que esa supuesta versión del denunciante no corresponde a los registros de audio, luego fue adicionada por el ad quem, en perjuicio del acusado NAPOLEÓN CÓRDOBA.

Frente a las declaraciones de los hermanos Jesús Arley y Adalberto Torres Mosquera, expresa la recurrente que de lo ocurrido en el barrio Treinta y Uno de Marzo, ninguno de ellos dijo que NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL JIMÉNEZ tuvieran en su poder las letras de

cambio o hicieran mención al pago de \$12.000.000. No obstante, en la sentencia se afirmó que el testimonio de Adalberto Torres coincide con el de su hermano Oscar Torres «“en el sentido de que NAPOLEÓN [CÓRDOBA] y DANIEL HUMBERTO [JIMÉNEZ] los buscaron en la casa de su padre y le pidieron a la víctima el pago de doce millones de pesos, nuevamente respaldándose en las dos letras de cambio”».

A juicio de la defensora esa coincidencia tampoco se revela en el contenido material de la prueba, tratándose de una apreciación del Tribunal que «falsea completamente lo que aparece probado en el proceso con los testimonios de Oscar Yamit Torres y Adalberto Torres...».

Respecto del testimonio de Luis Ángel Chávez, la censora plantea que los juzgadores de segunda instancia cercenaron una parte importante del mismo, relacionado con el motivo real por el cual prestó el dinero, y cómo se reveló así que el vehículo lo tenía NAPOLEÓN CÓRDOBA, razón por la cual «el día que fueron a mostrar el carro fue Julián Córdoba con Jesús Arleyo [Torres], ya que el propietario era Oscar [Torres], pero el carro lo tenía en su poder NAPOLEÓN [CÓRDOBA], a través de su hijo Julián Córdoba». En su opinión, ese cercenamiento le permitió al Tribunal restarle toda credibilidad al testimonio del acusado NAPOLEÓN CÓRDOBA, sobre el motivo lícito de su intervención.

Así mismo, reprocha que los juzgadores de segunda instancia dejaron de apreciar el dicho del intendente John Cometa, en cuanto que la persona que recibió en el restaurante el paquete que simulaba la suma de dinero fue APOLINAR ÁVILA; y que Oscar Yamit Torres afirmó que quien mostró las letras de cambio fue ese mismo procesado, con lo cual se demostraba que los títulos valores en ningún momento estuvieron en poder de NAPOLEÓN CÓRDOBA.

Destaca que como resultado de los falsos juicios de identidad, el Tribunal concluyó que:

“(…) la víctima relata en forma clara y contundente la forma como sucedieron los hechos,

indica el origen de las dos letras, los negocios que hizo con ellas y sostiene que posteriormente aparecieron en manos de los tres procesados a quienes no les debía ese dinero. Además, le retuvieron a su hermano y lo obligaron a firmar el traspaso del vehículo Chevrolet para liberarlo, recibiendo la amenaza de si no plasmaba su rúbrica en la documentación cedente, le sería devuelto su consanguíneo muerto en bolsas plásticas”.

Además, que el ad quem no valoró integralmente las pruebas presentadas por la defensa, como sucedió con el testimonio del acusado NAPOLEÓN CORDOBA, ratificado por Luis Ángel Chávez, sobre la pignoración del carro de propiedad del denunciante, confirmando que el mencionado procesado le consiguió a Yamit Torres \$6.000.000 con Damaris López; que por ese préstamo se firmó una letra de cambio y se recibió en garantía el Chevrolet, y que, como dijo Jesús Arleyo Torres, las llaves del carro estaban en poder Julián Córdoba.

Censura que el Tribunal no hiciera ninguna referencia al encuentro de NAPOLEÓN CORDOBA en la estación de servicio de El Tambo con las personas que se habían llevado el automotor; que fue apenas en ese momento cuando conoció al Costeño, coincidiendo con Oscar Torres respecto al ofrecimiento de su mediación, a fin de conseguir la rebaja de la suma de dinero exigida, por cuanto al acusado le interesaba recuperar el vehículo que le aseguraba el pago de la letra de cambio por \$6.000.000; desatención que, igualmente, se presenta con el testimonio de DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ, respecto del interés lícito de reclamar \$1.000.000 que le adeudaba Yamit Torres y que por esa causa estaba en el lugar de la captura, con el traspaso del automotor.

3. El defensor de DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA, con argumentos similares a los planteados en el cargo anterior, al amparo de la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, acusa la sentencia de segunda de haber desconocido las reglas de producción y apreciación de la prueba.

Inicialmente se refiere al falso juicio de convicción, que sustenta en que los medios de

conocimiento allegados no dicen lo que en el fallo impugnado se expresa; no obstante luego manifiesta que las pruebas no fundan el conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia de los hechos, debido a que la valoración de las mismas acusa falsos juicios de existencia e identidad.

Agrega que fue el propio Oscar Torres quien manifestó que DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ no participó en el cobro de las letras de cambio y reconoció que con éste realizó el negocio del Chevrolet Swift, del cual le quedó debiendo \$5.000.000; por tanto, el acusado no tuvo participación en el cobro de las letras a favor de Edilmer Bravo, no habló con el denunciante sobre esa deuda y simplemente atendió la invitación de NAPOLEÓN CÓRDOBA al sitio de la reunión donde se produjo la aprehensión.

Después alude a la falta de aplicación de los avances jurisprudenciales en torno de la inexistencia del delito de extorsión, a la violación indirecta de la ley sustancial por errónea apreciación de las pruebas y a la violación directa de los artículos 182 y 244 del Código Penal, por cuanto DANIEL JIMÉNEZ no obtuvo provecho económico ilícito y el denunciante reconoció ser deudor de las letras de cambio, cuya cancelación no probó.

AUDIENCIA DE SUSTENTACION

1. El defensor de NAPOLEÓN CÓRDOBA luego reseñar cuál fue el origen del giro de las letras de cambio por Oscar Yamit Torres, cuyo pago se le exigió en forma arbitraria, en general recaba en los argumentos que sustentan la demanda, afirmando que el Tribunal mutiló la prueba testimonial y dio por hecho que cuando el denunciante fue amenazado por hombres armados canceló los títulos, sin que ese pago se revele de lo dicho por el mencionado durante el juicio.

Por último, considera que el ad quem dejó de valorar las manifestaciones de los hermanos Oscar y Adalberto Torres, indicativas de que la intermediación de NAPOLEÓN CÓRDOBA no fue para extorsionar.

2. La defensora de APOLINAR ÁVILA y de DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ, igualmente insiste en que los hechos no estructuraron el delito de extorsión; por tanto, se debió aplicar del criterio fijado por la jurisprudencia de la Corte, referente al constreñimiento ilegal para hacer efectivo el pago de obligaciones.

Así se debió tratar específicamente la conducta de APOLINAR ÁVILA NIEVE, quien en cambio de exigirse el cumplimiento de la obligación civil a través de la jurisdicción, cobró «de mala manera» lo que se le adeudaba a Edilmer Bravo, sin que buscara provecho ilícito.

3. El Fiscal Once Delegado ante la Corte, expone que si bien la jurisprudencia aludida en las demandas de casación determinó que el elemento del provecho ilícito es el diferenciador entre la extorsión y el constreñimiento ilegal, el componente fáctico de esa decisión no guarda semejanza con el tratado en este caso, en el cual se probó que personas integrantes de una oficina ilegal de cobro, llegaron armados, para exigirle a Oscar Torres el pago total del saldo adeudado a Edilmer Bravo por el negocio del camión y en esa forma se vio obligado a cancelar \$7.000.000, quedando un remanente de \$3.000.000 mientras se legalizaba el traspaso del vehículo.

Además, que el motivo por el cual el deudor no reclamó las letras de cambio al efectuar el pago mediante coacción, fue por encontrarse frente a nueve personas armadas, de la banda Los Rastrojos, ante quienes difícilmente podía hacer tal exigencia; eso facilitó que el 2 de junio de 2010, prevalidos de las mismas otros sujetos, entre los cuales el señor APOLINAR ÁVILA NIEVE, pretendieran otra vez su cobro; en lo cual intervinieron NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ, pretendiendo hacerse pagar \$6.000.000, a cambio de devolverle los títulos valores.

Para la Fiscalía no se configuró el simple constreñimiento a fin de obligar al deudor a pagar lo debido, sino con el propósito de obtener un provecho ilícito de orden económico por parte de las personas capturadas en flagrancia, quienes no ostentaban la calidad de acreedores de

la víctima, sino de miembros de una oficina ilegal de cobros, al menos en el caso de APOLINAR ÁVILA NIEVE.

El Fiscal expresa, entonces, que aun de admitirse la legalidad del negocio del camión, lo cierto es que el remanente de \$3.000.000, era el único saldo de las letras de cambio, pero 2 años después, el denunciante es nuevamente constreñido a pagar \$12.000.000, previa retención de su hermano Arleyo Torres y con la amenaza de devolverlo “en pedacitos”; por tanto, recaba, no son aplicables a este caso las mismas reglas fijadas en la jurisprudencia citada por el censor.

Descarta, finalmente, que hayan ocurrido falsos juicios de identidad en la estimación de los medios probatorios.

3. La Procuradora Tercera Delegada solicita no casar la sentencia recurrida por ninguno de los cargos formulados en las demandas.

En relación con los reproches que hizo la defensa a favor de APOLINAR ÁVILA NIEVE, si bien la situación de hecho tuvo como antecedente el negocio de un camión, en su opinión la conducta del acusado no configura el residual delito de constreñimiento ilegal, pues la deuda representada en las dos letras de cambio se trasladó al ámbito de una extorsión cuando se utilizó la intimidación, el amedrentamiento psicológico y la intervención de una reconocida banda criminal, ocho de cuyos miembros fueron armados a exigir el pago de las letras y en esa forma consiguieron doblegar la voluntad de la víctima, incluso para cancelar más de lo debido, excediendo, entonces, el simple cobro forzado de una obligación, el ejercicio de la justicia por propia mano, al extremo de retener al hermano de Yamit Torres, para obligar a éste a firmar el traspaso y un contrato de compraventa sobre un vehículo de su propiedad.

Frente a los motivos de reproche que hizo la defensa de DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ, la Delegada de la Procuraduría afirma que las declaraciones de los agentes de la policía

acreditaron la intimidación reiterada al denunciante, mediante el uso de armas, para forzarlo a pagar el dinero, por lo cual optó denunciar los hechos.

Rechaza que, como lo alega la defensora de NAPOLEÓN CÓRDOBA, el Tribunal hubiera cercenado, suprimido o tergiversado los testimonios del denunciante; en tanto que las declaraciones de Adalberto Torres y de Luis Ángel Chávez Vidal, ofrecen suficientes motivos de convicción para afirmar que se cometió el delito de extorsión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala pasará por alto los desaciertos de lógica y debida fundamentación de las demandas, toda vez que su admisión obliga al examen de legalidad y constitucionalidad de la sentencia impugnada.

1. En consecuencia, se emprende el análisis del fallo desde el enfoque del cargo por violación directa de la ley sustancial que se hace consistir por el defensor del acusado APOLINAR ÁVILA NIEVE, en la falta de aplicación de la interpretación realizada por la Corte en la providencia CSJ SP, 18 dic. 2013, rad. 37442, sobre el elemento normativo del provecho ilícito que describe el delito de extorsión.

Antes, es necesario precisar dos aspectos que guardan relación con el tema del precedente vertical. El primero, alude a su autoridad y obligatoriedad como doctrina probable, respecto del cual al examinar la exequibilidad del artículo 4º de la ley 169 de 1896, según el cual «Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos...», la Corte Constitucional expuso en sentencia C 836 del 9 de agosto de 2011 lo siguiente:

El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se

funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley –entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.

(...)

En efecto, corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento. Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social. (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con esos razonamientos, el segundo aspecto por precisar es que ni siquiera tratándose de la doctrina probable resulta apropiado pregonar que un criterio jurisprudencial pueda ser equiparado a la ley sustancial, en cuanto en ese caso de lo que se trata es de establecer reglas o principios hermenéuticos sobre el entendimiento del ordenamiento jurídico o de una norma en particular. Siendo así, el quebrantamiento inmediato o mediato en sede de casación se predicaría del precepto normativo sobre el cual la jurisprudencia ha definido criterios respecto de su alcance o aplicación, y no de la regla, principio o concepto fijado en la jurisprudencia.

Así, la Sala precisó sobre el punto (CSJ AP, 27 jul. 2009, rad. 31808):

En la violación directa de la ley sustancial, el error del juez es de juicio o in iudicando al momento de aplicar o interpretar la ley llamada a regular el caso a resolver, y se consolida por uno de estos sentidos:

(...)

De acuerdo con los contenidos de la Sentencia C-836 de 2001 es claro que los lineamientos dados por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, son de utilidad e instrumentales como criterio auxiliar de la actividad judicial (artículo 230 C. Política) y poseen a su vez, valor normativo, pero ello no traduce que el desconocimiento de la misma pueda llegar a concebirse como violación directa de la ley sustancial...

Esa misma concepción fue reiterada en CSJ AP, 30 jul. 2014, rad. 41539:

En este orden de ideas, la simple manifestación de que se desconoció un pronunciamiento de la Corte, no es válida para pregonar la vía de ataque casacional seleccionada, pues, como se sostuvo en el auto que acaba de citarse «...[d]e acuerdo con los contenidos de la Sentencia C-836 de 2001 es claro que los lineamientos dados por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, son de utilidad e instrumentales como criterio auxiliar de la actividad judicial (artículo 230 C. Política) y poseen a su vez, valor normativo, pero ello no traduce que el desconocimiento de la misma pueda llegar a concebirse como violación directa de la ley sustancial como de manera difusa pareciera entenderlo el impugnante».

En suma, es claro el carácter obligatorio del precedente con la finalidad de unificar la jurisprudencia, asegurar las garantías a la igualdad y a la seguridad jurídica, que si bien no hace de la doctrina probable norma de carácter sustancial, pues es un tema de la mejor interpretación del ordenamiento jurídico, conviene indicar que no debe perderse de vista que con tal criterio lo que en últimas se busca es precisar el alcance de la norma, de modo que el contenido del precepto se traduce en lo que el legislador ha señalado en unión de lo fijado por la Sala sobre la misma.

Bajo ese presupuesto, en sede de casación lo que se debe atacar no es la inobservancia de la jurisprudencia sino la aplicación indebida de la norma y la correlativa falta de aplicación de otra que está llamada a resolver el caso, pues se está ante una controversia eminentemente jurídica.

2. Igualmente, se precisa que conforme a lo dicho por la Corte en la sentencia del 18 de diciembre de 2013, radicado 37442, en ese asunto, que en opinión de los Delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público no es equiparable al caso examinado, por cuando no existe analogía fáctica, se declaró probado que el acusado venía exigiendo al denunciante, bajo amenaza de muerte, el pago, mediante consignaciones bancarias, de una suma de dinero que le adeudaba por un negocio de esmeraldas, razón por la que la Corte señaló que:

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.

La misma tampoco había sido extinguida por novación como lo afirma el representante de la víctima, en tanto que la sustitución del deudor operó con posterioridad al inicio de las amenazas y quien asumió el supuesto pago de la obligación, ninguna vocación tuvo de hacerlo por los problemas suscitados entre acreedores y deudores...

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”¹.

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”².

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 este especialmente prevista como delito.

Incurre 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 establecida en cabeza de Romero Bernal.

Ese mismo entendimiento lo reiteró la Sala en reciente pronunciamiento CSJ SP, 22 feb.

2017, rad. 43041.

3. De ahí que la Corte debe establecer si en correspondencia con lo debatido probatoriamente en el juicio, en el asunto que ahora se examina se evidenciaba el delito de constreñimiento ilegal, en cuanto se haya demostrado que la coerción de carácter patrimonial incumbía al cobro de una deuda legalmente contraída y exigible.

En ese orden, lo primero por indicar es cómo ninguna discusión se ofrece acerca de que en 2008 Oscar Yamit Torres Mosquera le giró a Edilmer Bravo dos letras de cambio, cada una por \$5.000.000, las mismas que en junio de 2010 estaban en poder de APOLINAR ÁVILA NIEVE.

Respecto de los hechos antecedentes a ese episodio, afirmó el denunciante Oscar Yamit Torres Mosquera³ —y así lo confirma su hermano Adalberto Torres— que después de haber pagado en efectivo \$15.000.000 se enteraron que el camión estaba fuera del comercio y el vendedor lo tenía solo provisionalmente, a órdenes de la Fiscalía General de la Nación dentro de un proceso por tráfico de estupefacientes; por eso se le avisó que una vez solucionara ese problema se le pagarían las letras de cambio, en respuesta de lo cual Edilmer Bravo se valió de unos cobradores que se hacían llamar Rastrojos, quienes exigieron al denunciante la cancelación de las dos letras de cambio, por lo que «a la esposa de [Edilmer Bravo] le cancel[ó] y comet[ió] el error de no recoger las letras».

Después señaló que con los cobradores, liderados por alias Rolo, «se llegó a un acuerdo y [le] rebajaron \$3.000.000, [le] dijeron que cancelara [\$7.000.000] y que ya nunca más volvían a molestar[lo], que no [se] preocupara por esas letras... Edilmer [le] rebajó», a fin de que él se encargara de solucionar el problema.

Es así como se pretende demostrar que la obligación derivada de las dos letras de cambio ya se había cancelado, a pesar de lo cual, agregó Oscar Torres, «estas letras volvieron a aparecer dos años después...», un día que estaba en Popayán, por el sector El Bostezo

vendiendo el automóvil Chevrolet Swift rojo (placa QGL-632) de su propiedad, que había comprado 10 o 15 días antes a DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA, cuando llegaron unos hombres supuestamente interesados en comprarlo, quienes se fueron con su hermano Jesús Arleyo Torres y el hijo de NAPOLEÓN CÓRDOBA a probarlo, pero pasada una hora sin que volvieran, «llegó el señor que se hacía llamar el Costeño, dijo que él tenía unas letras, que a [su] hermano lo tenían retenido y que hasta que no pagara esas letras no lo devolvía... que no hiciera nada porque lo devolvían en bolsas negras»; bajo esa amenaza, aceptó entregar el carro, mediante la firma del traspaso y pasada media hora su hermano retornó; después de eso NAPOLEÓN CÓRDOBA se ofreció para mediar a fin de conseguir que le devolvieran el carro y le redujeran la exigencia de \$12.000.000; esa intermediación habría resultado eficaz, por cuanto terminaron cobrándole solo \$6.500.000.

Luego de varias conversaciones para entregar esa suma, decidió acudir al GAULA, llevando grabaciones hechas por él mismo, de comunicaciones sobre esa exigencia de dinero, con base en lo cual se organizó un operativo, para el que concertó con los procesados encontrarse en un lugar determinado y cuando intercambiaban el paquete simulado con 3 billetes de \$50.000, se realizó la captura, se incautaron las dos letras de cambio y se recuperó el vehículo.

Esa versión de los hechos, en lo referente al pago de \$7.000.000 sobre las dos letras de cambio y las verdaderas razones por las cuales éstas no se reclamaron al acreedor, no consiguieron ser refutadas por los defensores, no obstante que el denunciante y Adalberto Torres, tampoco son suficientemente precisos respecto a cuál haya podido ser el motivo cierto por el que en esa ocasión no se pidió la entrega de los títulos al cancelar supuestamente la obligación; esto es, si fue por una omisión involuntaria —como lo sugiere Oscar Torres en una de sus respuestas («cometí el error de no recoger las letras»)— o si los cobradores se negaron a devolvérselos bajo el pretexto de que no tenía que preocuparse más por esos documentos —según lo menciona en otra de sus afirmaciones («me dijeron que cancelara [\$7.000.000]) y que ya nunca más volvían a molestarme, que

no me preocupara por esas letras»— o en términos de su hermano Adalberto Torres, si fue por «confiado o por susto»; como tampoco hizo el denunciante ninguna precisión acerca de que haya reclamado a la esposa de Edilmer Bravo, quien recibió el dinero, la devolución de las letras.

Siendo verdad que ninguna de las partes propició la comparecencia al juicio de Edilmer Bravo y de la esposa de éste, con el propósito de confrontarlos con esa situación, tampoco se discute la tenencia de los documentos en poder de terceros que decían actuar a nombre del primero.

De manera que el fundamento probatorio del pago de las letras de cambio está dado por las declaraciones de los hermanos Oscar y Adalberto Torres Mosquera, que son debatidas por los defensores, quienes destacan lo incierto de que frente a tan graves antecedentes, no mencionen los declarantes que hayan denunciado ante las autoridades ninguna de esas circunstancias, ni alguna razón para omitirlo, pues los violentos eran auspiciados ilegítimamente por Edilmer Bravo; éste previamente los había engañado en el negocio del camión, al vendérselos ocultándoles que estaba fuera del comercio por un asunto penal de tráfico de estupefacientes; el mismo se negó a solucionarles el problema; lo que para la defensa hace incompatible el hallazgo de las letras a terceros con la supuesta cancelación a la esposa de Edilmer Bravo.

Es verdad que esas declaraciones no explican atinadamente, como se indicó, por qué, pagada la deuda, previo acuerdo con el acreedor, el deudor no recibió de vuelta las letras de cambio, canje a penas obvio, ni dejó ningún rastro que demostrara la extinción de la obligación, conocedor de la mala fe y el actuar torticero de la persona con la cual estaba tratando. Sin embargo, como será objeto de estudio más adelante, esas imprecisiones respecto al significativo hecho de que las letras no las tuviera Oscar Torres, de ninguna manera apuntan a respaldar la tesis de la defensa técnica, sobre la exigencia legal del pago de una obligación de la que los acusados, o al menos APOLINAR ÁVILA, fueran legítimos

beneficiarios.

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

Sobre el tema también la Corte Constitucional (C 284, 27 jun. 1996), al examinar la exequibilidad de la expresión “una extorsión o...” contenida en el artículo 33 de la Ley 40, señaló que:

(...) a nivel de la dogmática penal, se 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 obtención de provecho económico, a tal punto que la extorsión puede ser definida como un constreñimiento ilegal con finalidad económica. Al respecto dijo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia anteriormente citada:

“Precisamente lo que distingue el tipo de delito contra la autonomía personal descrito en el citado artículo 276, del ilícito de extorsión, es el elemento subjetivo del tipo contenido en la expresión “con el propósito de obtener provecho ilícito”. La referencia subjetiva traslada la misma conducta del campo de la autonomía personal, además al del patrimonio económico”⁴.

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

Descendiendo al caso concreto, no obstante las advertidas imprecisiones en las declaraciones de los hermanos Torres Mosquera acerca de las razones por las cuales las letras de cambio no les fueron retornadas, la exigibilidad de la obligación descartaría el propósito de provecho, utilidad o beneficio ilícitos, y como tal la extorsión, siempre que los medios ejecutados para coaccionar al deudor no se transfiguraran en la vulneración de otros bienes jurídicos, pues de ser así no podía acudir a la residualidad; como sucede si se retiene a una persona para presionar el pago de la obligación. Ese hecho en este asunto no fue objeto de imputación jurídica por alguna de las formas de secuestro, pero su ocurrencia quedó demostrada en el juicio, como el mecanismo del cual inicialmente se sirvió APOLINAR ÁVILA NIEVE para forzar al denunciante a firmar el traspaso abierto del vehículo Chevrolet y un contrato de venta, con la amenaza, además, de causarle daño físico a Jesús Arley Torres, si aquel no accedía a esas exigencias.

5. En síntesis, ha quedado demostrado que la censura propuesta por el defensor de APOLINAR ÁVILA NIEVE no puede abordarse en el marco de un debate estrictamente jurídico, referente a si los hechos demostrados en el juicio daban lugar a su cabal tipificación

en el supuesto normativo del artículo 182 del Estatuto Punitivo.

De otro lado, se determinó que en la sentencia impugnada no se declaró probada la exigibilidad de la obligación contenida en las letras de cambio, razón por la que la Sala se ocupará enseguida de los errores en la apreciación de las pruebas en las que se fundó el fallo para deducir la responsabilidad penal de los acusados como coautores del delito de extorsión.

6. En ese orden, se constatará si en la apreciación de los medios probatorios el Tribunal aplicó las reglas establecidas en la ley, en concreto los criterios que informan el sistema de la sana crítica. Con ese objetivo para la Sala es necesario indicar el contenido material de cada una de las pruebas practicadas durante el juicio, confrontándolo con los fundamentos expuestos por el ad quem al revocar la absolución y, en su lugar, condenar a los procesados como coautores del delito de extorsión cometido en el grado de tentativa.

6.1. En primer orden, se compendian los fundamentos del fallo objeto de censura, que declaró probado lo afirmado por el denunciante acerca del pago de \$7.000.000 a cuenta de las letras de cambio firmadas a Edilmer Bravo, cuando éste las cobró a través de varios sujetos armados, agregando que, según Oscar Torres, «por el temor que le ocasionaba la presencia de estas personas en su vivienda, no pidió la devolución de las dos letras de cambio...».

En relación con ese aspecto transcrito, con acierto reprochan los defensores que la declaración del denunciante fue adicionada, pues no es esa la explicación indicada por el testigo de la causa por la cual dejó de recuperar los títulos.

Igualmente, a partir del testimonio del denunciante, el ad quem agrega que «conocida la prueba de descargo testimonial... la víctima... indica el origen de las dos letras, los negocios que hizo con ellas y sostiene que posteriormente aparecieron en manos de los tres procesados a quienes no les debía ese dinero...»; declaraciones que, además, a su juicio:

(...) ostenta[n] suma importancia, pues no solo emite[n] una narrativa explicativa concreta de los hechos, sino también de los directos responsables de los mismos, toda vez que indica[n] con claridad el papel de cada encartado manifestando que APOLINAR ÁVILA NIEVE, alias el costeño, fue el que le retuvo a su hermano e inició la exigibilidad ilícita del pago de la dos letras de cambio; NAPOLEÓN CÓRDOBA, alias tuqui, dijo que intervendría para que le rebajaran el valor a pagar, ocurriendo lo mismo de cara a DANIEL HU, BERTO JIMÉNEZ LARA, el cual acompañaba a los procesados y se prestó para intervenir en la negociación como mediador.

Por eso cuestiona que el juzgador de primera instancia haya dado plena credibilidad a las versiones de los procesados «que ninguna fundamentación probatoria ostentan, y desecha la contundencia de los relatos de la víctima y sus hermanos... desconociendo la sindicación seria y responsiva... e igualmente descartando el hallazgo de las dos letras de cambio en poder de los implicados cuando fueron sorprendidos a punto de recibir la exigencia dineraria».

Reitera que las letras de cambio «aparecieron en manos de los procesados que le hicieron diferentes exigencias dinerarias [a Oscar Torres], y hasta le retuvieron a su hermano con amenaza de muerte, para que pagara la suma de doce millones de pesos e hiciera el traspaso de un vehículo».

Concluye, en consecuencia:

(...) lo cierto es que pretenden [los procesados] que con su sola explicación se les absuelva porque se dedicaron a cobrar deudas que ostentaba la víctima con [Damaris López y Edilmer Bravo], exculpación que como se dijo atrás no está llamada a ser aceptada como prueba de su inocencia...»

(...)

Es más, si fuese cierto que se disponían a la exigibilidad del pago de unas letras, ¿por qué razón los dueños de las mismas no fueron arribados al proceso para fundamentar su dicho?; ¿por qué se llevaron el automotor Chevrolet y lo empeñaron a Luis Ángel Chávez Vidal, por tres millones trecientos mil pesos?; ¿por qué no se cobraron el valor total de las letras y rescataron lo adeudado?.

6.2. La Corte, igualmente deja anotadas las razones en las que fundamentó la primera instancia la absolución.

Luego de indicar los motivos por los que no otorgaba plena credibilidad a los testimonios de Oscar Yamit y Adalberto Torres, concretó que lo verdaderamente trascendental fue que «el constreñimiento ejercido por los integrantes de la banda La Doctora, liderada por el Costeño que responde al nombre de APOLINAR ÁVILA NIEVE, siempre fue la del pago de las letras de cambio originadas en la compraventa del camión, y que aún no habían sido canceladas por Oscar Yamit Torres».

De ahí que dio especial relevancia a las versiones del acusado NAPOLEÓN CÓRDOBA, afirmando que éste y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ, en medio de esa situación denunciada, lógicamente tenían interés en propiciar un acuerdo con APOLINAR NIEVE que les permitiera cobrar lo adeudado a ellos por Oscar Yamit Torres; como consecuencia de lo cual «se deduce que hubo un constreñimiento ilegal sobre la forma de cobrar unas obligaciones nacidas de negocios de compraventa de rodantes y prendas con tenencia producto de préstamos de dinero, también soportados en letras de cambio..., sin que acudiera[n] a la jurisdicción civil para incoar las acciones que tenía[n]».

Por eso, consideró que tratándose de delitos de especies diversas, ubicados en títulos distintos, que protegen, a la vez, bienes jurídicos disímiles, y cuya competencia para el juzgamiento, respecto de la conducta delictiva de constreñimiento ilegal que, a su juicio, fue la que se configuró, no le estaba asignada, por virtud del principio de congruencia, «no le

queda más remedio a esta funcionaria que proferir una sentencia absolutoria por extorsión a favor» de los procesados.

7. Ahora, con la finalidad de examinar el acierto y legalidad de la sentencia impugnada, la Sala procede a indicar lo que se debatió probatoriamente en el juicio, de cara a los fundamentos de la condena.

Para comenzar, además de lo que fue reseñado sobre la forma como el denunciante dice haber pagado la obligación garantizada con las letras de cambio, sin que éstas le fuera retornadas, en relación con lo ocurrido en junio de 2010, después de haber firmado el traspaso del vehículo de su propiedad y de encontrarse liberado Jesús Arley Torres, el Tribunal indica que Omar Torres, «pensando que había acabado el problema no pensó de nuevo en ello, pero estando en casa de su padre con su hermano Adalberto Torres Mosquera, arribaron NAPOLEÓN CÓRDONA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA, con las dos letras de cambio otra vez y le precisaron que con intereses les debía doce millones de pesos», y por eso su hermano Adalberto Torres le sugirió ir a la policía.

Refiriéndose a la declaración de este último, el Tribunal señaló que «coincide en el relato con su hermano Oscar Yamit, en el sentido de que meses después [los mencionados procesados] los buscaron en la casa de su padre y le pidieron a la víctima el pago de doce millones de pesos, nuevamente respaldándose en las dos letras de cambio».

Como se evidenciará, debe concederse razón a los defensores, pues esas afirmaciones contenidas en la sentencia, ciertamente no se acompañan con lo afirmado por el denunciante, de un lado, sobre el discurrir de los hechos después de que lo despojaron del vehículo de su propiedad y retuvieron a su hermano Jesús Arley Torres —respecto a lo cual no se extracta de lo debatido en el juicio que hubieran transcurrido varios meses, al cabo de los cuales supuestamente volvieron a aparecer la letras de cambio como pretexto para exigirle dinero—; ni, de otra parte, acerca de lo sucedido en el encuentro con los

mencionados acusados en la casa o por el sector por donde habitaba el padre de los hermanos Torres.

Sobre la participación de los tres acusados en los hechos que terminaron con la captura el 12 de junio de 2010 en el operativo antiextorsión planeado por el GAULA, el denunciante, al contrario de lo dicho por el ad quem, indicó que aproximadamente 15 días después de haberle comprado a DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA el automóvil de placa QGL-632, lo sacó al sector de El Bostezo para ofrecerlo en venta; allí se presentaron unas personas —según se estableció en el juicio uno de ellos era APOLINAR ÁVILA NIEVE, a quien se referencia como el Costeño, acompañado de otros dos hombres— que con el pretexto de estar interesados en comprarlo acabaron reteniéndolo, así como a Jesús Arley Torres, amenazando con hacerle daño a éste, si el denunciante no pagaba las letras de cambio giradas a Edilmer Bravo; afirma que una hora después, se presentó el Costeño, quien le dijo que los devolvería una vez le pagara unas letras de cambio que tenía en su poder; por ello, aceptó firmar el traspaso del vehículo.

Es evidente que el testimonio de Omar Torres no revela alguna intervención inicial de NAPOLEÓN CÓRDONA o de DANIEL JIMÉNEZ, ni se extracta el conocimiento y la participación de éstos, a pesar de lo cual el Tribunal se refiere indistintamente a los tres procesados ejecutando con unidad de acción y de designio cada uno de esos hechos, como si en forma directa los antes mencionados hubieran intervenido en la retención del automotor y del hermano del denunciante y en las exigencias iniciales para liberarlo y devolver el carro junto con las letras de cambio, o en la coacción para hacerle firmar al denunciante el traspaso del automotor.

En contraposición a esos razonamientos del ad quem, Oscar Torres precisó que fue después de ese intimidante encuentro con el Costeño, cuando NAPOLEÓN CÓRDOBA se ofreció a ayudarle para recuperar el vehículo; que lo puso en contacto por teléfono con el mencionado, quien le «pidió \$12.000.000»; asevera, además, que a partir de ese momento

negoció únicamente con NAPOLEÓN CÓRDOBA, hasta acordar que el pago sería solo de \$6.500.000.

La Sala advierte que frente a esas manifestaciones del testigo, no es claro, con la perspicacia con la cual intenta explicarlo el mismo y con la seguridad que da por cierta el Tribunal, que se hubiera demostrado un acuerdo previo, concomitante o subsiguiente entre los tres hombres que retuvieron el carro y a Jesús Arley Torres —de los cuales solo se identificó a APOLINAR ÁVILA NIEVE (a. Costeño)—, con los demás acusados.

Ninguna prueba es suficientemente indicativa de que la causa por la que NAPOLEÓN CÓRDOBA le aconsejó al denunciante negociar la devolución del carro, se debiera a la existencia de un acuerdo con los hombres involucrados en esas retenciones, que los conociera o antes hubiera conversado con ellos, que estuviera presente o de alguna otra forma participando en el momento en que APOLINAR ÁVILA NIEVE, acompañado de otras dos personas, llegó aparentando estar interesado en comprar el carro, solo para despojárselo al propietario, ni cuando el mismo hombre retornó al lugar para exigir el traspaso del automotor, a fin de pagarse con ello las letras; tampoco se probó que con posterioridad, la intervención de NAPOLEÓN CÓRDOBA y de DANIEL JIMÉNEZ estuviera determinada por la intención de secundar una exigencia económica que sabían ilegal.

No obstante, como aparece en lo reseñado de la sentencia impugnada, el Tribunal, sin ese respaldo probatorio, termina por hacer figurar a NAPOLEÓN CÓRDOBA y a DANIEL JIMÉNEZ actuando confabulada y deliberadamente, de principio a fin, con APOLINAR AVILA NIEVE. A esas conclusiones arribó el Tribunal, mutilando y adicionando la prueba testimonial.

Es así como, al contrario de lo dicho por el ad quem, lo que se indica por los declarantes es que después de haber firmado el traspaso del vehículo, estando ya liberado el hermano del denunciante, NAPOLEÓN CÓRDOBA, conocido comisionista que laboraba por el sector y cuyo hijo se había ido también con Arley Torres, ofreció intervenir —no precisan los

hermanos Torres Mosquero si eso ocurrió el mismo día o después— para recuperar el carro y que la exigencia económica de \$12.000.000 se redujera.

Esa intermediación que escasamente y sin explicación plausible sugiere el denunciante se debía a la relación previa con APOLINAR ÁVILA y sus acompañantes, no pasa de ser una conjetura; pero fue sostenida por el Tribunal como un hecho acreditado, a pesar de no aludir a un mínimo soporte probatorio.

Es así como se deduce, igualmente, de la declaración de Jesús Arleyo Torres, quien manifestó que Julián Córdoba estaba con él y con sus hermanos en El Bostezo, negociando el automotor de propiedad de Oscar Torres, «porque... trabajaba como comisionista y él en ese tiempo le colaboraba a [su] hermano para conseguirle clientes para los vehículos»; que el muchacho lo acompañó con los supuestos compradores a probar el carro; los llevaron por varios sectores y en un lugar el copiloto «desfundó un arma... de ahí [los] llevaron hasta las piscinas de Colgate Palmolive... al hijo de Tuqui lo bajaron y lo pasaron a otro vehículo... ahí le dijeron que para que le fuera a avisar a mi hermano lo que estaba pasando».

En refuerzo de lo dicho, en cuanto que no existe indicación probatoria sobre la injerencia o el conocimiento por parte de NAPOLEÓN CÓRDOBA respecto de ese suceso inicial, el propio denunciante indicó que de las personas que se llevaron el automotor «al único que recuerdo era el que se hacía llamar el Costeño, los demás no me recuerdo, pero él fue el que llegó preguntando por el carro y luego vino a negociar conmigo, él estaba junto con dos personas más»; que decían ser de «un grupo que se llamaba de la doctora..., que tenía toda la gente... en [Popayán] y que él era el dueño del parque».

A pesar de ello, también manifestó Oscar Torres que «DANIEL [JIMÉNEZ] se la pasaba con... Tuqui»; a su vez, en oposición al agregado que a su declaración hace el Tribunal, dice que DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ «nunca mencionó nada de la plata ni de las deudas..., nunca me habló de negociación... de la cobranza de la plata... nunca me habló de la plata y

de las letras»; por igual dice que «entiend[e] que el señor DANIEL [JIMÉNEZ] era el contacto... él era el contacto que llevaba a Tuqui para que me colaboraran, para que me rebajaran esa plata; sí tenía contacto con ellos, pero conmigo no tuvo ninguno».

Esa afirmación del testigo, no tuvo ningún respaldo probatorio, en la medida en que no especificó qué lo llevaba a entender que el acusado DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ era el intermediario con los que habían retenido el carro, además de que antes reiteró que quien se comunicó por teléfono con APOLINAR ÁVILA NIEVE (a. el Costeño) y con quien acabó negociando la suma de dinero por pagar, fue con NAPOLEÓN CÓRDOBA, descartando, entonces, que DANIEL JIMÉNEZ franca o veladamente tuviera alguna injerencia.

De igual manera, el denunciante reconoce a NAPOLEÓN CÓRDOBA como comisionista en el comercio de El Bostezo y que por eso había mediado el negocio del Chevrolet que él hizo con DANIEL JIMÉNEZ. En esa medida, justifica que estos dos procesados estuvieran interesados en la forma como terminara el problema, mas no para unirse o secundar a APOLINAR ÁVILA NIEVE en el cobro ilegítimo de las letras de cambio, pues el vehículo retenido no había sido pagado en su totalidad y sobre el mismo, dice NAPOLEÓN CÓRDOBA, había realizado un préstamo a Oscar Torres de \$6.000.000.

No se trataba, en ese contexto, de acoger, irracionalmente, las versiones de los acusados NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL JIMÉNEZ; más bien de no esquivar su análisis, como lo hizo el Tribunal, y de contrastarlas críticamente con los demás medios de conocimiento.

Evidentemente, respecto de si las letras de cambio habían sido canceladas antes o no, si la obligación estaba vigente y, por lo mismo, era exigible, no se demostró en el juicio que fuera un tema de conocimiento de los acusados antes mencionados, que los involucrara en la ilegal pretensión de que el denunciante pagara por recuperarlas.

En cambio de eso, para explicar cómo terminaron inmiscuidos en el problema, en forma coincidente los mencionados procesados afirman que del negocio del Chevrolet Oscar Torres

quedó debiéndole a DANIEL JIMÉNEZ solo \$1.000.000, mientras se hacía el traspaso, pues habiéndose negociado en \$12.000.000, se pagó el préstamo de \$6.000.000 por el que el automotor había sido dejado en prenda antes de venderlo al denunciante; éste giró una letra a favor del mencionado vendedor por \$4.000.000, a la cual abonó \$3.000.000; pero, a la vez, le pidió a NAPOLEÓN CÓRDOBA que le consiguiera \$6.000.000, garantizados también con el automotor.

A pesar de esas manifestaciones del procesado, que no pudieron ser desvirtuadas, Oscar Torres asegura que del negocio de Chevrolet Swift, aún debía a DANIEL JIMÉNEZ \$5.000.000, obligación en la que se ratifica cuando fue interrogado por la defensa, y señaló que al comprarlo «el carro estaba empeñado... lo que qued[ó] debiendo era para desempeñarlo, o sea, \$5.000.000». No explica el testigo a favor de quién estaba “empeñado”, ni en qué forma se garantizó el pago de esa deuda, si el automotor estaba en su poder, aspectos que sí lo precisó NAPOLEÓN CÓRDOBA, pero sin coincidir con el dicho del denunciante.

Por eso, resulta lógico deducir que si lo afirmado por este último mencionado fuera verdad, ninguna razón tendría el acreedor para negar que se le debía esa cantidad de dinero, reclamando únicamente \$1.000.000, con suficiente detalles acerca de la razón de su dicho. Por tanto, la confesión de una deuda por ese monto, las explicaciones ofrecidas por los acusados y la falta de claridad de Oscar Torres en relación con las especificaciones del crédito, dan mayor peso al testimonio de NAPOLEÓN CÓRDOBA, respecto a que la deuda del mencionada por el denunciante no era Con DANIEL JIMÉNEZ, sino por un préstamo que él le consiguió y que el acreedor respaldó con el vehículo.

Sobre el mismo hecho, Adalberto Torres⁵, cuestionado acerca de la propiedad del Chevrolet, respondió que Oscar Torres tal vez no ha recibido los papeles, porque aún le debía dinero a DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ. Esa manifiesta incertidumbre en la respuesta del testigo en lo referente al automotor, igualmente refuerzan la declaración del acusado en ese tema.

De otra, declaró Adalberto Torres, sin especificar cuándo sucedió lo que relata, que «empezaron después ya que [les] iban a entregar el carro y las letras, pero primero que pedían \$12.000.000, que porque eran con unos intereses...; después ya... Tuqui [les] dijo que [los] iba a intermediar para que [les] rebajaran», pero finalmente le sugirió a su hermano Oscar Torres que consiguieran el dinero para entregarlo y salir del problema.

Conforme con lo que se viene reseñando, es claro que el Tribunal se equivocó al afirmar que Oscar Torres, convencido de que ya todo se había solucionado con la entrega del traspaso del vehículo, dio por superada esa situación, hasta cuando los acusados supuestamente volvieron a aparecer exigiéndole \$12.000.000 a cuenta de las letras de cambio más los intereses. En esa forma, el ad quem adicionó los testimonios, aparentando que el hecho delictivo cesó cuando Oscar Torres entregó el traspaso del vehículo o que al menos éste así lo entendió, de lo cual derivaría que, una vez más, se habría entregado un bien a cambio de las letras, sin reclamarlas, lo que además de resultar increíble, no se atiene al contenido fáctico de los testimonios de cargo.

En el mismo sentido el Tribunal sugiere que al reanudarse las exigencias extorsivas, NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ se involucraron directamente en las exigencias extorsivas, partiendo de la premisa falsa de que hubo un lapso durante el cual las acciones de constreñimiento cesaron y por eso, según interpretó equívocamente el ad quem, el denunciante se había despreocupado.

De otra parte, aseverando Adalberto Torres que «est[aban] en el Treinta y Uno de Marzo... cuando el señor NAPOLEÓN [CÓRDOBA] y... el que le vendió el carro a [su] hermano... [les] dijeron que [los] iban a llevar por la vereda Torres, que allá estaba... APOLINAR [ÁVILA], que ya habían hablado que para que llev[aran] el dinero», el Tribunal, altera el contenido real, no solo de este testimonio, sino los de Oscar y Arley Torres Mosquera, afirmando que los mismos acreditaron que NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ, en esa oportunidad llegaron con las dos letras de cambio y exigieron el pago de \$12.000.000,

incluyendo los intereses causados.

Además de lo que viene de reseñarse de las manifestaciones de Adalberto Torres, de las cuales no se deduce la existencia de vínculo entre APOLINAR ÁVILA NIEVE y los otros dos acusados, antes o después de la exigencia extorsiva, en concreto, respecto de la participación de NAPOLEÓN CÓRDOBA, indicó el declarante que «solo se metió ahí como intermediario, que él [les] iba a colaborar, en ese momento... estaba como un intermediario, él decía les colabor[aba] para que [les] rebaj[aran], él tenía el contacto con APOLINAR [NIEVE], no [sabe] por qué tenía interés en colaborar[les]... no tenía ningún derecho sobre el carro».

No obstante el propósito velado de dejar en duda si esa mediación fue desinteresada o por alguna relación entre NAPOLEÓN CÓRDOBA y los supuestos cobradores, lo cierto es que de esas aseveraciones no puede concluirse, con la certeza con la cual se afirma en la sentencia condenatoria recurrida, que los tres acusados, en algún momento actuaron asociadamente, con la finalidad de hacer una exigencia económica ilícita a Omar Torres.

Ese acuerdo delictivo tampoco se consigue fundamentar en la declaración de Jesús Arleyo Torres Mosquera⁶, quien comenzó reconociendo a NAPOLEÓN CÓRDOBA (alias Tuqui) como comisionista en el Bostezo, porque «él buscaba clientes para vehículos de [su] hermano [Oscar Torres] o viceversa; él ayudaba en la compra y venta... de vehículos, él conseguía clientes».

Además, afirmó Jesús Arleyo Torres que NAPOLEÓN CÓRDOBA «siguió en conversación con [su] hermano Oscar [Torres] para ayudarle a colaborar para recuperar el vehículo, porque él y DANIEL [JIMÉNEZ] tenían la conexión con las personas allá para que se devolviera ese vehículo»; que por eso, varias veces NAPOLEÓN CÓRDOBA llamó a Oscar Torres, a fin de acordar la entrega del automotor, «porque ya ellos [en clara alusión a los que tenían retenido el automotor] exigieron una plata para entregarlo, al principio \$12.000.000...

después se fue mermando y ya después llegaron a un acuerdo con ellos [ídem]».

En refuerzo de lo que se destaca, también relató el testigo aludido que un día estaba con sus hermanos en el Treinta y Uno de Marzo, allí llegaron NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ, quienes aseguraron «que ya tenían cuadrada una reunión con los señores que tenían el vehículo...», después de lo cual Oscar Torres buscó ayuda con el GAULA, se organizó el operativo, se concertó una cita en un restaurante frente al terminal, donde se produjo la captura.

Una vez más se hacen evidentes los yerros del Tribunal en la apreciación de los medios probatorios, pues conforme a lo que éstos decían no podía afirmarse, sin motivo de duda, (i) que NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ se hubieran llevado el vehículo que éste le había vendido días antes a Oscar Torres, y retenido a su hermano para obligarlo a hacer, tolerar u omitir alguna cosa; (ii) que los mencionados acusados, precisamente, constriñeran al denunciante, a cambio de liberar a Arley Torres y devolver el automotor, a firmar el traspaso del carro y un contrato de compraventa; (iii) que los mismos, prevalidos de dos letras de cambio, cada una por \$5.000.000, exigieran el pago de \$6.500.000 por la entrega del automotor y de los títulos valores; (iv) por tanto, que los documentos hubieran estado en poder de los dos acusados y que con base en ellos directa o indirectamente coaccionaran a Omar Torres a reconocer y pagar una deuda de \$12.000.000, incluidos los intereses.

No contribuyen a aclarar ese panorama de incertidumbre los testimonios de los agentes de policía, Yony Mauricio Cometa López y Holman Yesid Ángel Puya, no obstante que ratifican las circunstancias en torno de las cuales se produjo la captura de los acusados y que el origen de la misma fue la denuncia presentada por Oscar Yamit Torres, acompañada de unas grabaciones sobre las exigencias económicas —que no fueron aportadas como evidencia en el juicio, ni se conoció el concreto contenido de las mismas—. Con base en esa información, agregan los policiales, se planeó la operación con la colaboración del

denunciante, que culminó al ser aprehendidos tres ciudadanos en El Descanso, en el terminal de transporte de Popayán, incautadas dos letras de cambio y la recuperación de un vehículo en La María.

A pesar de conocerse esa situación en torno de la cual se produjo la captura de NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL JIMÉNEZ, acompañados de APOLINAR ÁVILA NIEVE en medio de una exigencia ilegal de carácter económico que se le hacía a Oscar Torres, los medios probatorios no indican, más allá de duda razonable, que los dos primeros nombrados tuvieran conocimiento, al menos, de que el presunto cobro del valor de las dos letras de cambio en el que insistía APOLINAR ÁVILA, fuera indebido, no por la forma como se ejecutaba, pues sobre el constreñimiento tenían suficiente ilustración, al menos NAPOLEÓN CÓRDOBA, sino porque la obligación se hubiera extinguido o, simplemente, en razón de que los cobradores no tenían ningún derecho derivado de los títulos valores, ni actuaban a nombre y para favorecer a Edilmer Bravo, en las maniobras extorsivas.

En relación con los hechos en el juicio declaró también Luis Ángel Chávez Durán, en poder quien fue incautado el Chevrolet Swift, explicando, sin ser refutado, que apenas ese mismo día 12 de junio de 2010, NAPOLEÓN CÓRDOBA fue con otra persona, le pidió prestados \$3.300.000 y se comprometió a devolvérselos en horas de la tarde; en garantía le dejó el carro con los papeles y le firmó una letra de cambio; de donde se sigue que tampoco es cierto que de esa declaración se deduzca, sin discusión, que el automotor hubiera estado por tiempo prolongado en poder de este implicado.

Además, si bien se sabe que al menos el mismo día de la captura NAPOLEÓN CÓRDOBA tuvo el automóvil, no era extraño ni por sí solo incriminatorio, pues, como lo afirman los testigos de la Fiscalía, la cita concertada con el denunciante era, específicamente, para que se lo devolvieran, junto con las letras de cambio, en lo cual el acusado no ha negado su mediación. Por demás, los hermanos Torres Mosquera, específicamente el denunciante, no se atrevieron a afirmar que aquél hubiera ejercido constreñimiento acompañado de

exigencia de dinero u otra utilidad; la condición a la cual invariablemente se refirieron fue a la de mediador con los supuestos cobradores de las letras, sin reservarse la suspicacia respecto de que pudiera tener algún vínculo con éstos.

8. Siguiendo con las pruebas practicadas en el juicio, de las que no se consigue inferir que las letras de cambio hubieran estado bajo el dominio de NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA, o que tuvieran la intención de obtener el pago de las mismas, los procesados renunciaron al derecho a guardar silencio y declararon en su propio juicio.

El primero de los nombrados, en correspondencia con lo manifestado por los testigos de la Fiscalía, explicó que en su oficio de comisionista conoció y tuvo tratos comerciales con Oscar Yamit Torres, desde 8 años antes de los hechos por los que se le juzga; agrega que DANIEL JIMÉNEZ le autorizó vender el Chevrolet Swift y pagar un crédito que tenía con la misma Damaris López; Oscar Torres se interesó en comprarlo, lo negociaron en \$12.000.000, de los que canceló \$8.000.000 y giró una letra por \$4.000.000; a esta abonó después \$3.000.000; 15 días más tarde el denunciante le pidió que le consiguiera un préstamo de \$6.000.000, ofreciendo como garantía el carro.

En relación con ese supuesto préstamo al que ninguna mención hizo el denunciante, no obstante reconocer que tenía una deuda de \$5.000.000, la cual adjudica a favor DANIEL JIMÉNEZ, el procesado NAPOLEÓN CÓRDOBA afirma que los \$6.000.000 los prestó Damaris López y se firmó una letra, que el deudor no pagó; puntualiza que con su hijo Julián Andrés Córdoba recogió en Lomas de Granada el Chevrolet Swift y Oscar Torres los autorizó a ofrecerlo; por eso lo mantenían en el sector El Bostezo; por tanto, agrega:

(...) como las llaves [del vehículo] las tenía mi hijo, entonces lo llamaron y él se fue con el hermano de Oscar, y ahí fue cuando los encañonaron... El carro lo tenía mi hijo porque estaba empeñado por los \$6.000.000 y teníamos autorización para venderlo... mi hijo me llamó asustado, cuando llegué como a las 3 de la tarde, llegué al Bostezo, mi hijo me dijo

papá le quitaron el carro a Oscar, Oscar me llamó como a las 5, me dijo Tuqui hágame un favor, es que me están cobrando una plata... yo le dije que iba a ir a la Fiscalía porque ese carro está en mi poder, él me dijo no, no vaya a hacer eso que yo le pago, que iba a vender un parqueadero y yo le pago, yo le dije hágale».

Con referencia al hecho de que las llaves las tenía Julián Córdoba, es oportuno aclarar que no es verdad lo alegado por la defensora del acusado NAPOLEÓN CORDOBA, en el sentido de que fue Jesús Arleyo Torres quien ratificó que fuera así, pues en la declaración de éste, a la cual ya hizo referencia, no hay aserto en ese sentido.

Respecto de las condiciones en las cuales conoció a APOLINAR ÁVILA NIEVE, el implicado NAPOLEÓN CORDOBA relató que dos días después de la retención del Chevrolet Swift, encontró a unas personas tanqueándolo en Transtambo, quienes le dijeron que Oscar Torres debía dinero y no quería pagar; desde ese mismo lugar llamó al denunciante y le comentó que estaba con esas personas; por tanto, que fue así como se hizo el «enlace... con Oscar [Torres] para que cuadraran ese problema».

Nada de eso fue desvirtuado mediante la prueba de cargo presentada por la Fiscalía, de donde se sigue que los graves motivos de duda acerca de la supuesta existencia de una relación entre NAPOLEÓN CORDOBA y APOLINAR ÁVILA NIEVE, aprovechada para acordar y ejecutar los actos extorsivos contra Omar Torres, no se resolvieron mediante las pruebas practicadas en el juicio.

De la misma forma, no se controvierte la afirmación del acusado, según la cual, fue después de esa conversación telefónica que se produjo a los dos días, desde el mismo sitio donde accidentalmente se encontró con el automotor y sus ocupantes, cuando Oscar Yamit Torres le contó que él le había pagado esas letras de cambio al Rolo; que, entonces, el procesado le sugirió hacer un arreglo con esas personas, porque ese no era su problema y tenía que responderle por los \$6.000.000, y al advertirle a Oscar Torres que iba a formular denuncia,

fue éste quien le pidió «que no hiciera eso, que no quería problemas con la familia, que él vendía [un] lote y [le] pagaba».

Esa situación, sin encontrarse enteramente acreditada, pues es verdad que al final la defensa renunció al testimonio de Edilma López por encontrarse supuestamente en delicado estado de salud, tampoco es inadmisibile para explicar el interés legítimo que podría tener NAPOLEÓN CÓRDOBA en que Oscar Torres llegara a un acuerdo con APOLINAR NIEVE, pues el vehículo retenido o despojado era garantía del pago de los \$6.000.000 y él había sido comisionista en la compraventa entre el denunciante y DANIEL JIMÉNEZ, luego estaba enterado, además, de la deuda aún existente de ese negocio, que no excedía el \$1.000.000.

Respecto a su presencia, acompañado de DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ en la casa paterna de los hermanos Torres Mosquera, afirmó NAPOLEÓN CÓRDOBA que en ese momento Oscar Torres cuadró todo con las personas que tenían el carro, mediante comunicación telefónica, y le aseguró que a él le pagaba una vez vendiera un parqueadero que tenía en el barrio San José.

De lo indicado hasta ahora, queda claro que la prueba de cargo presentada por la Fiscalía, no se contrapone esencialmente a la versión que entrega el acusado en el juicio, y que el Tribunal adicionó el contenido fáctico de los testimonios de los hermanos Torres Mosquera, en el sentido de afirmar que NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL JIMÉNEZ tenían en su poder las dos letras de cambio y por su propia cuenta o a nombre de los cobradores, exigieron la suma de \$12.000.000, para retornar el automotor y los títulos valores.

Debe detenerse la Sala, sin embargo, en el confuso e ilógico relato de NAPOLEÓN CÓRDOBA sobre lo sucedido previamente a la captura, en el sentido de que acordado entre el denunciante y los ilegales cobradores que el vehículo quedaba en pago de la exigencia dineraria —de lo cual tendría que inferirse que NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL JIMÉNEZ no

se beneficiarían del pacto, en cuanto pudieran cobrar las deudas respectivas— Oscar Torres lo llamó para pedirle que preguntara si APOLINAR ÁVILA NIEVE Costeño estaría dispuesto a venderle el mismo automóvil, «que [se] lo dej[aran] barato, en \$8.000.000», porque quería «ganar[se] una platica», y que, en efecto, quienes lo tenían aceptaron.

Concretamente manifiesta NAPOLEÓN CÓRDOBA que le dijeron: «véndaselo y como ese carro estaba empeñado, dijo, le paga allá al señor los \$3.000.000 y me da el excedente»; que llamó a DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ para que se presentara, pues en esa forma se asegurarían de recibir tanto los \$6.000.000 de los cuales él era acreedor, en representación de Damaris López, como el \$1.000.000 adeudado a DANIEL JIMÉNEZ.

Más adelante precisa que autorizado por alias Palustre a vender el carro a Oscar Torres, se citaron para el día sábado, estaba en El Bostezo cuando el denunciante lo llamó, le dijo que se encontraran en el terminal para pagarle el vehículo, «yo no le vi ni un problema a esto, llam[ó] a DANIEL [JIMÉNEZ] le dij[o] vamos que este man va a comprar el carro, que te pague a vos el millón y a mí me pague los \$6.000.000».

La situación así descrita es incomprensible, pues de ella solo podría extractarse que el denunciante pagaría \$8.000.000 a cambio del carro del cual lo habían despojado, suma que tendría que destinarse al pago de \$3.300.000 a Luis Ángel Chávez Durán, \$6.000.000 a NAPOLEÓN CÓRDOBA y \$1.000.000 a DANIEL JIMÉNEZ, excediendo el monto que entregaría Oscar Torres; luego APOLINAR ÁVILA NIEVE y sus compinches solo se quedarían con los \$3.300.000 del préstamo de Ángel Chávez.

De ahí que el argumento así construido evidentemente no desacredita al denunciante respecto de las circunstancias que de manera diferente relata, en torno del encuentro que facilitó la captura de los procesados, esto es, con la finalidad de entregar \$6.500.000 que le exigían para devolverle el carro y las letras de cambio. Con todo, tampoco se despejan los aludidos motivos de duda relacionados con la participación del acusado en las maniobras de

constreñimiento, dirigidas a obligar a Oscar Torres a dar una suma de dinero indebida, con aprovechamiento ilícito.

Sobre la deuda por el préstamo que consiguió el denunciante a través de NAPOLEÓN CÓRDOBA, además de los aspectos ya reseñados que validan su existencia, la defensora le pide al acusado que haga lectura de la letra de cambio que se firmó, señalando que el girador es Oscar Torres Mosquera, a favor de NAPOLEON CORDOBA; que ese crédito se quedó sin pagar, pero se abstuvo de volver a acercarse al deudor para cobrarlo por lo que sucedió en este caso, aun cuando está enterado que el mencionado ha negado deber ese dinero. En este punto cabe recordar que el denunciante reconoció deber \$5.000.000, pero omitió mencionar la firma de esa letra y aseveró que el dinero lo adeudaba era a DANIEL JIMÉNEZ.

9. En sus declaraciones en el juicio, el acusado DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA se refiere estrictamente a lo que era de su interés y a él le concernía, explicando que le entregó a NAPOLEÓN CÓRDOBA el Chevrolet Swift para que le consiguiera un préstamo por \$6.000.000, autorizándolo a venderlo; se negoció en \$12.000.000 y en su momento el comprador, Oscar Torres, dijo que solo tenía \$8.000.000, los cuales le recibió y le entregó a NAPOLEÓN CÓRDOBA \$6.000.000 para pagar la deuda; de los \$4.000.000 restantes el denunciante le abonó \$3.000.000 y quedó un saldo de \$1.000.000 hasta que se hicieran papeles.

En esa medida es claro, pues no existen razones para rechazar la explicación, que DANIEL JIMÉNEZ pagó el préstamo de los \$6.000.000, o al menos le entregó esa suma de dinero a NAPOLEÓN CÓRDOBA para hacer lo propio; luego que lo adeudado por Oscar Torres a cuenta de ese negocio, eran solamente \$4.000.000, de los cuales abonó después \$3.000.000 al mismo DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ.

Así mismo, es creíble que el denunciante, a 12 de junio de 2010 no había cancelado las

deudas a NAPOLEÓN CÓRDOBA ni a DANIEL JIMÉNEZ; las dos involucraban el vehículo del cual fue despojado por APOLINAR ÁVILA NIEVE. En esa medida, es factible que los inculpados hubieran mediado la situación ilegal, ajenos el carácter indebido de la exigencia de pago de una supuesta obligación, con el fin de recuperar su dinero.

En refuerzo de ello DANIEL JIMÉNEZ explica que pasado un tiempo de la venta del carro fue NAPOLEÓN CÓRDOBA quien le comentó que se lo habían quitado a Oscar Torres y necesitaba que fuera a Popayán «a arreglar ese enredo»; después lo citaron en el barrio La Esmeralda, porque el denunciante le iba a pagar el \$1.000.000 y él le entregaría el traspaso del vehículo; así se produjo la reunión en la cual fueron capturados.

Asevera el procesado que hasta ese momento conoció al Costeño (APOLINAR ÁVILA NIEVE).

Atendiendo a las manifestaciones del acusado, confrontadas con las pruebas de cargo ofrecidas por la Fiscalía y la declaración de NAPOLEÓN CÓRDOBA, es manifiesto que no se consigue rebatir que DANIEL JIMÉNEZ LARA fue completamente ajeno a lo sucedido entre los hermanos Torres Mosquera y las personas que junto con APOLINAR ÁVILA NIEVE retuvieron a Jesús Arley Torres y el vehículo, para obtener un provecho económico ilícito; así mismo, que el motivo de su presencia el 12 de junio de 2010, en el restaurante El Descanso, cuando se produjo la captura, haya sido entregar el traspaso abierto del vehículo que le había vendido al denunciante y recuperar el \$1.000.000, sin el ánimo de constreñirlo a pagar lo no debido.

Como se advirtió en otro apartado, la insinuación de Oscar y de Adalberto Torres acerca de que DANIEL JIMÉNEZ LARA supuestamente fue el contacto inicial con los aparentes cobradores, no se demostró y este acusado lo niega, sin que fuera refutado, en tanto que su versión es apoyada por NAPOLEÓN CÓRDOBA.

En esas condiciones, es manifiesto y determinante el error de apreciación de esas

declaraciones, estructurándose un falso juicio de identidad por cercenamiento, que llevó al reductivo alcance que dio el Tribunal al contenido de las mismas, sin ocuparse realmente de confrontarlas con objetividad e integralmente, limitándose a afirmar que:

(...) frente a tal contundencia de los testimonios esbozados atrás, NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA, han pretendido que se acojan sus explicaciones orientadas a otros préstamos dinerarios frente a una letra de Damaris López, y además, al no pago de la deuda con Edilmer Bravo, que aún exigían con el respaldo de los dos títulos valores, empero, la defensa no trajo a los estrados ni a la mujer en mención y menos a Bravo, para corroborar la vigencia de la deuda que dicen cobrar a su nombre, presentando claras inconsistencias en sus relatos, tales como una llamada de Oscar Yamit [Torres], que pretendía comprar nuevamente el automotor que le fuera retenido, lo cual deriva ilógico, si en cuenta se tiene que fueron amenazados y retenido uno de sus hermanos, justamente para despojarlo del mismo.

10. Para finalizar el análisis en torno a los fundamentos de la sentencia impugnada que sustentan la condena de los procesados NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA, la Corte encuentra necesario hacer mención del componente fáctico de la acusación, teniendo en cuenta que el principio de congruencia exige que se mantenga inmodificable el que se propuso en la audiencia de formulación de imputación, pues el ejercicio probatorio y dialéctico en el juicio no tiene por objeto estructurar hechos distintos, sino mostrar que a través de los medios de conocimiento se consigue hacer la reconstrucción histórica real de los inicialmente fijados como penalmente relevantes.

La Fiscal en la audiencia del 13 de junio de 2010, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Timbo (Cauca), señaló que la retención de Arleyo Torres junto con el vehículo de propiedad de Omar Torres, tenía el propósito, como lo exigió APOLINAR ÁVILA NIEVE, de hacerle pagar dos letras de cambio giradas a favor de Edilmer Bravo, para lo cual lo obligaron a firmar el traspaso del automotor; que NAPOLEÓN

CÓRDOBA le sugirió a Omar Torres solucionar esa situación haciendo un arreglo con los cobradores, al final, por la suma de \$6.500.000, hecho que el denunciante decidió poner en conocimiento del GAULA y se planeó el operativo policial que concluyó con la captura de los procesados.

De esa manera, es claro que los hechos imputados a los tres procesados, que se iniciaron con la retención del vehículo y de Jesús Arley Torres Mosquera y terminaron con la exigencia de pago de \$6.500.000 que pretendieron obtener el 12 de junio de 2010, se desarrollaron, de acuerdo con el sustrato fáctico imputado, en torno de la existencia de los dos letras de cambio, cada una por \$5.000.000 de pesos, a cuyo pago se constreñía nuevamente al deudor, no obstante que desde dos años antes, por los mismo medios ilegales, se le había obligado a pagar.

En ese contexto material debía determinarse si la prueba de cargo consiguió demostrar, más allá de toda duda, la participación de los acusados NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL JIMÉNEZ, independientemente de que su intervención posterior, más allá de ayudar a Omar Torres, haya tenido la finalidad de asegurarse el pago de lo que a cada uno le debía el mencionado, situación que resultaba marginal, en consideración a que ese supuesto cobro no hizo parte de la imputación fáctica.

Aclarado lo anterior, que no implica un supuesto de incongruencia en la sentencia impugnada, la Sala encuentra que el fallo recurrido debe ser casado parcialmente, conforme a los cargos sustentados por los defensores de los acusados NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA, por lo cual recobrará vigencia la absolución dictada en primera instancia, pero conforme a las razones expuestas.

11. Por virtud de lo anterior, atendiendo a lo previsto en el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal de 2004, se dispondrá la libertad inmediata del acusado DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA, previa constatación de que no es requerido por otra autoridad

judicial.

12. Ahora, la Sala abordará el examen probatorio de cara al juicio de responsabilidad penal que se determinó en el fallo impugnado contra el acusado APOLINAR ÁVILA NIEVE, quien, como se muestra en las valoraciones atrás realizadas, afronta unas sólidas bases probatorias de su ilegal actuación desde el momento en que abordó a Oscar Torres aparentando estar interesado en comprarle el vehículo, solo con la intención de poder despojárselo, constriñéndolo después a hacerle el traspaso, bajo la amenaza de causarle graves daños a su hermano Arleyo Torres, al cual había retenido contra su voluntad; hasta cuando fue capturado recibiendo el paquete que simulaba la suma finalmente exigida. Todo ello con el pretexto de que se trataba del cobro de una obligación, representada en dos letras de cambio.

Pues bien, no obstante las imprecisiones en la declaración de Oscar Torres acerca de las razones por las cuales las letras de cambio no le fueron devueltas cuando canceló la deuda, el asunto relacionado con el cobro que sobre las mismas se le hizo por el año 2008, a través de un sujeto que se hacía apodarar el Rolo, corresponde exactamente a la explicación que en un comienzo le dio a NAPOLEÓN CÓRDOBA, como éste lo declaró.

Las causas para haber omitido en un comienzo pagarlas a Edilmer Bravo y el hecho de que no se conozca que, teniéndolas en su poder, el acreedor hiciera uso de los medios legales para exigir el cumplimiento de la obligación, en tanto que ningún contacto directo o indirecto procuró posteriormente con el supuesto acreedor, aún para persuadirlo indebidamente de cancelar, sirven de soporte a las declaraciones del denunciante acerca de que esa obligación ya le había sido cobrada por medios ilícitos, siendo forzado a pagar \$7.000.000, por lo cual no era exigible.

A ello se suma que según declararon Oscar y Adalberto Torres, ese pago se hizo únicamente porque se les intimidó, pues Edilmer Bravo había mentido sobre el poder dispositivo del

automotor que vendió ilegalmente y se negó a resolver el problema.

Esa realidad que se extracta de lo debatido y probado durante el juicio, a lo cual se agregan las específicas circunstancias que rodearon los hechos, la gravedad de los medios violentos utilizados para compeler al denunciante a despojarse de parte de su patrimonio económico, en cumplimiento de las exigencias directamente ejecutadas por APOLINAR ÁVILA NIEVE y el hecho igualmente demostrado de que al final, sin ninguna intervención conocida del beneficiario de las letras de cambio, se le redujo significativamente la suma por pagar, demuestran que detrás de ello no existía la exigibilidad de una obligación legal, por medios indebidos; que el mandato de recaudo de Edilmer Bravo, si existió, no se basaba en hacerse pagar por la fuerza dinero que se le adeudara, sino el constreñimiento con el «propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero».

En ese orden, si bien el Tribunal se equivocó al darle a las pruebas el mismo alcance incriminatorio y demostrativo respecto de la conducta de los tres procesados, sin duda, la apreciación de los medios de conocimiento y los razonamientos en los cuales se fundamentó la sentencia, mantienen plena validez respecto de la responsabilidad penal del acusado APOLINAR ÁVILA NIEVE; ello, además, en consideración a que la prueba de descargo —especialmente las declaraciones de los coacusados— no lo favoreció, no obstante haber aducido que ejecutaba el cobro a nombre de Edilmer Bravo, y que según NAPOLEÓN CÓRDOBA, habló con el supuesto acreedor quien negó que el denunciante le hubiera pagado.

Lo evidente es que APOLINAR ÁVILA NIEVE, sin aparecer como beneficiario de las letras de cambio, ni siquiera por endoso o expresa cesión de aquel en cuyo favor se giraron inicialmente, de quien tampoco se demostró que hubiera recibido el encargo, siempre actuó por su propia cuenta, según lo relatan todos los testigos, presumiendo de pertenecer a una oficina de cobro ilegal y tener el control del sector donde operaba; bajo sus órdenes y

participación directa, como lo declaran Oscar y Adalberto Torres, y pudo vivenciarlo Jesús Arleyo Torres mientras lo tuvieron raptado, se llevaron con engaños a este joven y el vehículo; fue el mencionado acusado quien antes de la liberación retornó al sitio El Bostezo y le dio al denunciante el ultimátum de pagar las letras y hacer el traspaso de la propiedad del automotor, o le devolvería a su hermano “en bolsitas”; en su poder estaba el carro cuando NAPOLEÓN CÓRDOBA lo descubrió en una estación de servicio y, finalmente, era quien portaba las letras, las que, como se sabe, dos años antes las había visto el denunciante en poder de otra persona que coincidentalmente, por igual, dijo ser parte de una banda criminal.

De ahí que la indemnidad de la sentencia impugnada, que lo declaró responsable del delito de extorsión, no logró ser derribada. En consecuencia, el fallo no se casará, en relación con las bases fácticas y jurídicas en las que se fundamentó.

13. Casación oficiosa:

La Sala advierte la necesidad de casar parcialmente, de manera oficiosa, la condena impuesta al acusado APOLINAR ÁVILA NIEVE, por violación del principio de congruencia.

En efecto, además de lo especificado en el escrito de acusación⁷, en la intervención oral la Delegada de la Fiscalía⁸, concretó —corrigiendo el documento para degradar a tentativa el delito de extorsión— que los hechos tipificaban esta conducta y cita textualmente los artículos 244 y 27 del Código Penal, precisando que la pena de prisión fijada en la ley para el tipo básico es de 192 a 288 meses, por razón de la modificación de la Ley 890 de 2004. En congruencia con esos cargos el Fiscal que intervino en el juicio, en los alegatos finales pidió sentencia condenatoria, ajustado a esa imputación jurídica⁹.

A pesar de esa claridad, tanto la juez de primera instancia, como el Tribunal, desbordando los cargos especificados, se refirieron al delito de extorsión agravado, reforma peyorativa que se concretó por el ad quem, al individualizar y fijar la pena, en cuyo proceso incrementó

los extremos del tipo básico, determinándolos, conforme al artículo 245 de Estatuto Punitivo, entre 256 y 288 meses prisión y multa de 4.000 a 9.000 s.m.l.m.v., sobre los cuales aplicó la rebaja por el dispositivo amplificador de la tentativa; así, dedujo que el cuarto mínimo, en el cual debía ubicarse por no concurrir causales de mayor punibilidad, estaba comprendido entre 128 y 150 meses y de 2.000 a 3.187 salarios mínimos legales mensuales la multa, e impuso 140 meses por la privativa de la libertad y 2.500 por la pecuniaria, ponderando las especiales condiciones de gravedad de los hechos.

Es clara la violación al principio de congruencia, con incidencia perjudicial en las penas impuestas, por lo que la Corte tiene el deber de enmendar el entuerto oficiosamente y determinar las sanciones que legalmente corresponden, sin variar los criterios que acertadamente fueron valorados por el Tribunal.

En ese sentido, conforme al artículo 244 del Código Penal, los límites punitivos de la prisión para el delito consumado son de 192 a 288 meses; por el dispositivo amplificador de la tentativa, según el artículo 27, ibídem, la pena se reduce, sin que pueda ser inferior a la mitad del mínimo ni superior a las tres cuartas partes del máximo. En consecuencia, los nuevos rangos van de 96 a 216; el ámbito punitivo de movilidad es de 120 y cada cuarto equivale a 30; como está determinado que la pena debe ubicarse en el primer cuarto, éste se sitúa entre 96 y 126.

Para calcular el mismo segmento de la multa, siendo la fijada para el delito consumado de 800 a 1.800 salarios mínimos legales mensuales, la tentativa comporta los extremos de 400 a 1.350; el ámbito punitivo de movilidad es de 950 y cada cuarto equivale a 237.5, luego el cuarto mínimo va de 400 a 637.5.

Ahora, como quiera que el Tribunal, en consideración a la gravedad de los hechos, por las distintas circunstancias que contribuyeron en su ejecución, hizo un incremento a la pena mínima de prisión que se calcula en el 9.3% (9 meses) esa misma proporción se aplicará. En

esa medida la pena de prisión quedará en 105 meses.

Respecto de la multa, el ad quem, inexplicablemente hizo el incremento en el 25%, lo que resulta desproporcionado frente a la fracción que se aumentó en la pena de prisión; por tanto, será en la misma cantidad 9.3% (37,2) en la que se aumente la pena pecuniaria, que se fijará en el equivalente a 437,2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En síntesis, las penas a las que se hace merecedor APOLINAR ÁVILA NIEVE son las de 105 meses de prisión, el equivalente a 437,2 s.m.l.m.v. de multa y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Casar parcialmente la sentencia condenatoria del 18 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Superior de Popayán, conforme a los cargos formulados por los defensores de los acusados NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA.

Segundo. En consecuencia, dejar vigente el fallo proferido el 27 de mayo de 2016 por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento, mediante el cual absolvió a los procesados NAPOLEÓN CÓRDOBA y DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA.

Tercero. Ordenar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 449 de la Ley 906 de 2004, la libertad inmediata de DANIEL HUMBERTO JIMÉNEZ LARA, siempre que no sea requerido por otra autoridad judicial.

Cuarto. No casar la sentencia condenatoria del 18 de julio de 2016, dictada por el Tribunal

Superior de Popayán, con fundamento en el cargo formulado por el defensor del acusado APOLINAR ÁVILA NIEVE.

Quinto. Casar parcialmente y de oficio la sentencia del 18 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Superior de Popayán, por violación del principio de congruencia, en lo que respecta a las penas impuestas a APOLINAR ÁVILA NIEVE.

Sexto. Con fundamento en lo anterior imponer al acusado APOLINAR ÁVILA NIEVE las penas principales de ciento cinco (105) meses de prisión y el equivalente a cuatrocientos treinta y siete coma dos (437,2) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa; así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término de la privativa de la libertad, como autor del delito de extorsión en la modalidad de tentativa.

Séptimo. Por el Juzgado de primera instancia, comunicar a las autoridades la decisión absolutoria para los fines previstos en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal.

Octavo. Dejar incólume el fallo impugnado en todo lo demás.

Noveno. Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta sentencia no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1CSJ SP, 23 ago. 1995, rad. 8864.

2 CSJ SP, 24 oct. 2007, rad. 22065.

3 Audio sesión de juicio oral del 23 de noviembre de 2015.

4 CSJ SP, 8 ab. 1986.

5 Audio sesión del juicio oral, 23 de noviembre de 2015.

6 Audio del juicio oral, sesión del 23 de noviembre de 2015.

7 Folio 24, ídem.

8 Audio de audiencia de acusación, archivo 1, 3 sep. 2010, record 31:05-32:09;
01:11:18-01:17:26.

9 Audio de juicio oral, sesión 21. ene. 2016, record: 01:23:38