

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP740-2021

Radicación n° 56227

(Aprobado Acta No. 057)

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación especial interpuesta por el defensor de JEYSON ANDRÉS BAQUERO MESA y BRAHIAM GARCÍA ALFONSO, contra la sentencia de 12 de abril de 2019 del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, mediante la cual revoca el fallo absolutorio de 19 de junio de 2018 proferido por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Paipa y, en su lugar, los condena a doscientos cuarenta y dos (242) meses de prisión por el delito de extorsión agravada.

HECHOS

Hernando Aliro Alarcón Pineda obtuvo en Paipa un préstamo de \$200.000 por el sistema “gota a gota”, el cual una vez recuperada su salud continuó pagando. En septiembre de 2016 al cancelar la última cuota, uno de los prestamistas le hizo saber que aún debía el seguro del crédito. Dos días después de negarse a pagar la suma correspondiente a este, Alarcón Pineda empezó a ser seguido desde una moto, vigilado, intimidado y amenazado. El día 27 de ese mes y año, a las 6:30 de la tarde, un sujeto que se presentó en su casa lo golpeó, causándole lesiones que lo incapacitaron 45 días.

En octubre después de pagarles \$30.000 y \$15.000 más, las amenazas y hostigamientos continuaron; incluso los desconocidos que en moto llegaron a su residencia buscándolo, le manifestaron a Paula Camila, que hiciera saber a su padre, que ella y su mamá correrían la misma suerte si continuaba negándose a entregarles la suma reclamada.

El 1º de noviembre de ese año, en un operativo diseñado y adelantado por el Gaula Boyacá, fueron capturados JEYSON ANDRÉS BAQUERO MESA y BRAHIAM GARCÍA ALFONSO, después de recibir el dinero exigido.

ANTECEDENTES

El 2 de noviembre de 2016 en audiencia preliminar el Juez 1º Penal Municipal de Sogamoso con función de control de garantías legalizó la captura de BAQUERO MESA y GARCÍA ALFONSO; la fiscalía les formuló imputación por el delito de extorsión agravada -arts. 244, 245.3 del Código Penal-, cargo que no aceptaron; y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual les fue impuesta en establecimiento carcelario.

El 30 de diciembre del mismo año, la Fiscalía radicó el escrito de acusación; y, en audiencia del 9 de marzo de 2017 ante el Juez 1º Promiscuo Municipal de Paipa, la verbalizó.

El 19 de junio de 2018, la Juez en consonancia con el anuncio del sentido del fallo absolvió a los acusados, decisión que el 12 de abril de 2019 por apelación de la Fiscalía revocó el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, al condenarlos a la pena de doscientos cuarenta y dos (242) meses de prisión. Así mismo dispuso la captura de los acusados, habiéndose materializado la de BAQUERO MESA.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después de referirse brevemente al delito, criticar a la primera instancia por concluir que no se ejecutó la conducta por la falta del documento o prueba de la obligación de la víctima,

señala que esta clase de punibles suele cometerse imperceptiblemente, afectando la voluntad del ofendido en beneficio de su autor.

Reprocha al a quo haber ignorado las estipulaciones probatorias, relacionadas con la identidad de los acusados, existencia del dinero decomisado, captura en flagrancia y elementos incautados, hechos aceptados que relevaban de prueba al acusador.

Sostiene que Paula Camila, hija de la víctima, en su testimonio refiere dos hechos puntuales: la agresión de su padre por los sujetos que llegaron a la vivienda tocando a la puerta violentamente; y, las amenazas proferidas a ella en la ocasión en que su progenitor no se encontraba en la casa. Además, relata hechos confirmatorios de la existencia del préstamo, el seguro y la cancelación de la última cuota.

Asimismo, María Consuelo Holguín Cely, esposa de Aliro Alarcón, es testigo de las agresiones a su cónyuge por sujetos que no identifica al igual que su hija, viéndose la familia obligada a cambiar sus rutinas debido a las amenazas originadas por los “gota a gota”, mientras a su esposo le cobraban intereses que no debía.

Agrega que Álvaro Andrés Jiménez Quintero, expresa cómo se controlan los abonos a los préstamos, mientras Olga Lucía Álvarez, quien recibió la denuncia el 29 de septiembre de 2016, señala que Alarcón Pineda mencionó a BRAHIAM y a ANDRES, sin apellidos, como los autores de la agresión. De otro lado, Fabián Eduardo Rodríguez, empleado de la Fiscalía, en esa oportunidad le suministró su número de teléfono personal, al cual se contactó la víctima haciendo posible su conducción.

Además, está acreditado que BAQUERO MESA hace préstamos cuyos pagos diarios controlaba en una cartulina, fue capturado por los agentes del Gaula Hollman Yesid Ángel y Andrés Mauricio Briceño en el operativo implementado con tal fin, y el primero de ellos da cuenta del hallazgo en poder de BAQUERO MESA del teléfono celular 3173494434, desde el cual, según el registro, se hicieron llamadas al número 3208136547 de la víctima.

A juicio del Tribunal, los testimonios son concordantes y coherentes, los que, valorados con la prueba practicada en el juicio oral, establecen la existencia del préstamo, pues los acusados al momento de su captura portaban cartulinas en las que según los testigos Jiménez Quintero y Sandra Patricia Díaz, los prestamistas acostumbran a anotar los abonos a los créditos otorgados por ellos, así no se haya aportado prueba material de los seguimientos, de las agresiones a Alarcón Pineda y de los acosos a su familia.

Con fundamento en tales elementos de juicio, al dar por probada la materialidad de la conducta y la responsabilidad de los acusados, revoca la absolución y, en su lugar, los condena.

IMPUGNACIÓN ESPECIAL

El impugnante considera un desacierto la valoración probatoria, empezando por señalar que las estipulaciones probatorias no demuestran la responsabilidad penal, las que en su entendimiento están consagradas en el parágrafo del numeral 4º del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, para dar por probados hechos o circunstancias, pero no para introducir elementos materiales probatorios como se hace en este asunto, en el que el Tribunal considera con fundamento en ellas demostrado que la captura se produjo en flagrancia.

Advierte que la existencia del informe indica la captura, pero no revela la comisión del delito, en la medida que en el sistema de la Ley 906 de 2004 es prueba la practicada en el juicio oral.

Agrega que las partes no están autorizadas para acordar sobre la culpabilidad del acusado, quien es el único habilitado para decidir si acepta los cargos formulados o los preacuerda con la fiscalía.

En relación con la prueba testimonial, el recurrente acusa al tribunal de acudir al contenido de los informes de policía judicial en vez de lo manifestado por los testigos en el juicio oral,

dando por sentada la existencia del préstamo con la versión de la hija de la víctima, cuando esta afirma tener conocimiento de él por su padre.

De igual modo, aprecia el testimonio de María Camila Holguín, estableciendo con él las agresiones a su esposo, sin valorar el hecho irregular de la fiscalía al enviarle vía email la entrevista del 19 de diciembre de 2016 con la transcripción de las preguntas y respuestas correspondientes.

Frente a las declaraciones de los miembros del Gaula, advierte que en la sentencia se hace un análisis soslayado de las mismas a pesar de la impugnabilidad de su credibilidad y de las contradicciones sobre la captura de los implicados, mientras la fiscalía no adelantó los actos de investigación tendientes a establecer si los celulares incautados registran llamadas entrantes o salientes al teléfono de la víctima.

Finalmente, el recurrente estima que la fiscalía al desistir de la práctica de la declaración de Alarcón Pineda renunció a la única prueba directa con la cual podría probar la teoría de su caso, debido a lo cual pide revocar la condena y, en su lugar, confirmar la absolución dictada en primera instancia, toda vez que los demás testigos son de oídas.

CONSIDERACIONES

La Sala circunscribirá el estudio a resolver los temas planteados en la impugnación especial, toda vez que esa fue la voluntad expresada por el defensor de los acusados, ya que tratándose de la primera condena prevalece aquella sobre la casación conforme con las reglas establecidas en el auto de abril de 2019, rad. 54215, aplicables a este asunto.

1. Cuestión inicial

Aunque en el juicio oral, en las alegaciones finales y en la sustentación del recurso de apelación, jamás fue discutida la tipicidad de la conducta atribuida a los acusados, la Sala

considera pertinente precisar que el cobro del préstamo otorgado a la víctima no es el que configura el comportamiento extorsivo sino la exigencia del pago de una suma indebida, y por tanto, que representaba provecho económico ilícito para sus autores.

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

“En efecto, cotejados los dos tipos penales en cuestión, artículos 182 y 244 de la Ley 599 de 2.000, el único elemento que los distingue hace relación al ingrediente subjetivo, pues aunque en ambos se pune a quien “constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa” la extorsión demanda como finalidad la obtención de un provecho ilícito”¹.

En este asunto, no se trataba de que la víctima pagara el préstamo de los doscientos mil pesos, cancelado por ella, sino la suma de un supuesto seguro sin fuente jurídica generado por su enfermedad, que por su ilicitud precisamente se negaba a pagar y que le costó un daño a su integridad física propiciado por los extorsionistas e inexplicablemente dejado de investigar por la fiscalía, error enmendado por el Tribunal Superior al disponer la expedición de copias para que dicha conducta sea averiguada.

Desde esta perspectiva, no hay un equívoco en la calificación jurídica de los hechos como a simple vista pudiera pensarse, en tanto que el dinero exigido a Hernando Aliro Pineda Alarcón no correspondía a una acreencia suya sino al aprovechamiento de los acusados quienes demandaban una utilidad indebida.

2. Las estipulaciones probatorias.

En el título preliminar de los principios rectores y garantías procesales, la Ley 906 de 2004

en relación con la actuación procesal confiere al juez la facultad de autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que tales convenios impliquen renuncia de sus derechos fundamentales.

Las estipulaciones probatorias que por definición legal son “los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”², se hacen en desarrollo de la audiencia preparatoria, para lo cual, en caso de manifestar el interés en celebrarlas, se les concede un lapso que puede ser de una hora, a cuyo término manifestarán al juez lo convenido³.

En este sentido, los hechos que debido a lo acordado se dan por probados no requieren ser demostrados en el juicio oral ni su existencia puede ponerse en duda, en tanto que, respecto de ellos al no existir controversia alguna, el juez está obligado a tenerlos como ciertos.

No obstante, lo estipulado puede permitir la elaboración de indicios sobre cualquiera de los extremos anotados, ya que su naturaleza no es la de acordar hechos insustanciales sino los que no generan “controversia sustantiva”, esto es, respecto de los cuales teniendo en cuenta la evidencia física, los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida, las partes no tienen duda alguna de lo que prueban.

Aunque la celebración de estipulaciones implica que las partes acepten como probado el aspecto fáctico acordado, no significa que carezcan de importancia probatoria; por el contrario, en determinados casos sirven a la configuración del tipo penal, como cuando en los delitos sexuales, se estipula la edad de la menor, o en el de lesiones personales la incapacidad causada por la agresión con fundamento en el reconocimiento médico legal, entre otros eventos.

2. El caso concreto.

Para la Sala es incomprensible que la fiscalía bajo el supuesto de una eventual retractación

de la víctima haya desistido de su testimonio en el juicio oral⁴, olvidando que en su desarrollo podía acudir a la entrevista para impugnar su credibilidad.

En la hipotética situación de haberse producido, correspondía al juez conforme con las pautas jurisprudenciales trazadas por la Sala determinar, a través de un estudio analítico y ejercicio de ponderación, las razones aducidas para desdecirse de lo dicho en su entrevista inicial y si estas por su razonabilidad y fundamentos aconsejaban acogerla, toda vez que por sí misma la segunda versión no anula automáticamente la primera.

A pesar de tal circunstancia, el impugnante carece de razón al afirmar que sin la declaración de Hernando Aliro Alarcón Pineda, no existe prueba de la materialidad de la conducta y la responsabilidad de los acusados, dado que a su juicio los demás testigos son de oídas, ya que los medios de conocimiento incorporados y recaudados en la audiencia de juzgamiento por vía directa e inferencial permiten establecer tales extremos de la relación jurídico procesal.

En principio, la crítica según la cual el tribunal acude al contenido de los informes de policía judicial y no a lo manifestado por los testigos en el juicio oral, se disipa cuando con la prueba testimonial, documental y no únicamente con la versión de su hija, infiere que la víctima había obtenido un crédito con prestamistas del sistema conocido popularmente como gota a gota, el cual había cancelado.

Así, es pertinente recordar que como evidencia número 3 fue incorporada la tarjeta a nombre del profesor Hernando Alarcón por valor de 160.000 mil pesos, en el que aparecen tres abonos a la misma⁵, encontrada en poder de JEYSON ANDRÉS BAQUERO MESA al momento de su captura, según la estipulación de elementos incautados⁶.

Aun cuando carece de firma, constituye prueba de lo relatado por la víctima al investigador del Gaula Holman Yecid Angel Fuya, a quien le hizo saber que con los prestamistas había adquirido un préstamo de \$200.000, atrasándose en su pago por haberse enfermado, razón

por la cual “estas personas le habían fijado una cuota de 120 mil pesos más”. Este testigo señala que Alarcón Pineda le manifestó que ante las intimidaciones y amenazas se vio obligado a realizar dos abonos de \$30.000 cada uno y otro de \$15.000 y que la cuantía de lo adeudado ascendía a \$160.000.

Lo declarado por Ángel Fuya coincide con lo registrado en la tarjeta hallada a BAQUERO MESA. En este sentido, la evidencia documental confirma en principio la existencia de la obligación indebida que los llamados “gota gota” le venían exigiendo a la víctima.

Y aunque Alarcón Pineda no concurrió al juicio por voluntad del fiscal, según lo dicho, tal decisión no impide acreditar que venía siendo objeto de exigencias económicas indebidas con ocasión de ese crédito.

Su esposa María Consuelo Holguín dijo que tenía “entendido que le habían prestado un dinero”, “no recuerdo cuánto era”, “unos prestamistas”; cuando el juez la interrogó, precisó que su esposo le mostró unos recibos, con los cuales le justificaba que había cancelado el préstamo de \$200.0007.

De modo que, madre e hija si bien no estaban presentes en el momento que la víctima adquirió el préstamo, si tuvieron conocimiento de su existencia, obligación que como se dijo se encuentra documentada con la tarjeta que como evidencia número 3 fue ingresada al juicio oral, infiriéndose a partir de sus testimonios la disputa con los cobradores por los intereses supuestamente generados a raíz de su enfermedad.

Siendo indispensable en sede de tipicidad acreditar que Alarcón Pineda venía siendo constreñido, su cónyuge y su descendiente son testigos directos de las agresiones, intimidaciones y amenazas a las cuales fue sometido por los “gota gota”, para que les entregara una utilidad ilícita.

Paula Camila relata que en una ocasión en la que su padre no se hallaba en casa, “ellos

llegaron a golpear super durísimo la puerta, yo salí por la ventana y me preguntaron por mi papá, pues no casi tumban la puerta, “ellos me dijeron dígame a su papá que si no quiere que le pase lo mismo a él y a su... a lo que le pasó a él a usted y a su mamá que pague esa plata.”⁹.

En tanto, María Consuelo refiere que una noche que se disponían a cenar golpearon la puerta, y su esposo que salió a indagar quién tocaba, fue golpeado por un muchacho con el que lo vio discutir, según observó desde la ventana, y al que vio subir a una moto y alejarse de allí, cuando bajó a la puerta. Relata que a los ocho días nuevamente llegaron otros dos señores, en moto con casco, recuerda que iban como con un impermeable, azul y gris, que necesitaban a su esposo, y como no estaba, lo amenazaron porque supuestamente se estaba negando.

De otro lado, Olga Lucía Álvarez Moreno funcionaria de la Fiscalía encargada de atender a Alarcón Pineda y recibirle denuncia, dispuso su valoración médica al verlo lesionado y con dificultad para hablar¹⁰, acreditándose con la estipulación probatoria número 2, no solo que aquél acudió a la clínica San Vicente de Paúl de Paipa el 28 de septiembre de 2016, sino también a medicina legal donde se le dictaminó un incapacidad con secuelas permanentes¹¹.

Esta prueba testimonial articulada con los hechos que se dieron por probados permite dar por demostrado que la víctima, además de haber sido amenazada junto con su familia, fue agredida por quienes le venían exigiendo el pago de unos intereses ilícitos e indebidos.

Ahora bien, el mérito suasorio de lo declarado por María Consuelo Holguín no resulta comprometido ni afectado, porque la entrevista rendida por ella el 28 de febrero de 2017 presuntamente en las instalaciones del Gaula y no la mencionada en el escrito de impugnación por el recurrente¹², fuera adicionada con los nombres de los hipotéticos autores de las amenazas e intimidaciones¹³.

Ciertamente es un hecho irregular que los miembros del Gaula hubieran remitido esa supuesta entrevista, “eso le llegó a mi esposo fue en un correo, el me leyó y me dijo esto fue lo que pasó Consuelo”, y que posteriormente se presentaran a su lugar de “trabajo y me hicieron firmar ahí”, lo cual hizo sin leerla. Estos hechos fueron reconocidos sin reticencia por la declarante al ser interrogada por el fiscal, después de haberle sido puesta de presente para refrescar memoria.

Sin embargo, la aceptación de tales hechos por iniciativa propia y también producto del contrainterrogatorio a los que fuera sometida en el desarrollo de su declaración, antes que revelar mendacidad del dicho de la testigo enseña su intención e interés en relatar únicamente lo percibido por sus sentidos, con mayor razón cuando el supuesto relato ante el Gaula no fue utilizado para impugnar su credibilidad.

Como quiera que lo apreciado y valorado es la versión de María Consuelo rendida en el juicio oral y no la entrevista del 28 de febrero de 2017, las irregularidades de esta que la hace inexistente, no se extienden a su declaración recibida legalmente ni resquebrajan la verosimilitud de su dicho.

El impugnante no ofrece argumento o razón alguna tendiente a mostrar que tales circunstancias trasciendan al testimonio y afectan su legalidad, ya que este fue recibido con las formalidades legales y procesales en el juicio oral.

Por lo demás, la circunstancia de que madre e hija no identificaran a las dos personas que constreñían a Alarcón Pineda a entregarles una suma de dinero que no les debía, no impide dar por demostrado que los acusados sean los autores de la conducta reprobable y reprochable.

En esta clase de delito, resulta bastante probable que los parientes de la víctima no conozcan a las personas que la vienen extorsionando, incluso, es posible, que ella tampoco las identifique en el proceso ejecutivo del iter criminis, sino que solo con su captura se

descubra quienes estaban detrás de las intimidaciones y amenazas mediante las cuales buscaban obtener provecho ilícito de contenido económico.

Aunque este no es el caso, toda vez que Alarcón Pineda conocía a quienes le venían haciendo las exigencias económicas, es preciso recordar que la decisión inopinada del fiscal impidió conocer su versión, lo cual obliga examinar si los medios de conocimiento incorporados y practicados en el juicio oral son suficientes para probar la autoría como lo estimó el Tribunal en contravía de la decisión de primera instancia.

La prueba delata a los acusados JEYSON ANDRÉS BAQUERO MESA y BRAHIAM GARCÍA ALFONSO como los autores del proceso extorsivo al que fuera sometido Hernando Aliro Alarcón Pineda, para obligarlo a entregarles una utilidad ilícita bajo el pretexto de haber sido generada por el atraso en el pago del crédito ocasionado por una enfermedad suya, lo cual en parte ya habían logrado, como que este compelido por las amenazas y la violencia les había entregado 75 mil pesos.

La autoría de los implicados en los hechos, contrario a lo pensado por el impugnante, se encuentra suficientemente acreditada con la prueba legal, incorporada y oportunamente practicada en el juicio oral.

Recuérdese que por la persistencia de las exigencias, a pesar de haberse sometido a ellas haciendo tres pagos, según lo referido por el subintendente de la policía nacional Holman Yecid Ángel Fuya, a quien le fue asignada la investigación de los hechos denunciados por Alarcón Pineda, se convino para el 1º de noviembre de 2016 llevar a cabo un operativo, fecha en la que en la concha acústica de Paipa él cumpliría las exigencias de los “prestamistas”.

Así mismo, Andrés Mauricio Jiménez Briceño, en su condición de investigador de apoyo de Ángel Fuya, se encargó de marcar los billetes por la cantidad exigida a la víctima y de armar con ellos el paquete correspondiente, que ésta finalmente entregaría a los sujetos en el

lugar previamente acordado¹⁴.

Así las cosas, las autoridades de policía capturaron no a cualquier transeúnte sino a quienes en moto, recibieron de manos de Alarcón Pineda el paquete de billetes que completaba las exigencias económicas indebidas. Por lo demás, arribaron al sitio en una motocicleta, clase de vehículo en el que su esposa declaró se marchó el agresor la noche en que fueron a su casa a buscarlo y, en poder de uno de ellos, se encontraron las cartulinas de las cuales hacía parte la incorporada como evidencia número 3 por Ángel Fuya.

Los cuestionamientos de la defensa a las declaraciones de los miembros del Gaula, porque a su juicio en el fallo se hace un análisis soslayado a pesar de haber sido impugnada su credibilidad y existir contradicciones en relación con la captura de los implicados, carecen de un razonamiento serio y fundado, son generales y no los explica.

La Sala advierte que la impugnación de credibilidad del testimonio con fundamento en una entrevista anterior, por si sola no constituye suficiente motivo de descrédito de él, dado que corresponde al juez en su apreciación tener en cuenta los criterios señalados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, a partir de los cuales establecerá la veracidad o mendacidad de la declaración del testigo.

Además, el impugnante no precisa los aspectos de los testimonios de Ángel Fuya y de Jiménez Briceño impugnados, ni de qué manera las contradicciones sobre la captura de los implicados influyen en su credibilidad.

La falta de precisión de los agentes acerca de cuál de los dos capturados manejaba la moto y cuál de ellos recibió el dinero, para nada pone en duda la autoría de los acusados en este caso, en la medida que BAQUERO MESA y GARCÍA ALFONSO fueron aprehendidos en el mismo procedimiento, cuya única finalidad era la de descubrir a los sujetos que venían agrediendo e intimidando a la víctima por no cumplir sus exigencias económicas.

Así mismo, José David de la Paz Álvarez, investigador privado¹⁵ y Sandra Patricia Díaz¹⁶, señalan que la actividad de JEYSON ANDRÉS BAQUERO MESA y BRAHIAM GARCÍA ALFONSO era la de prestar dinero. La última testigo precisa que los pagos eran registrados y “habían unas cartulinas que ellos tenían”, “amarillitas”.

Y si con estos dos testimonios la defensa quiso mostrar que en ese trabajo los procesados no ejercían intimidación ni proferían amenazas para cobrar el dinero prestado, o que se trataba de una simple deuda, basta con acudir a los de María Consuelo Holguín, Paula Camila Alarcón, Olga Lucía Álvarez y el dictamen de medicina legal, para advertir que, incluso, agredieron a la víctima por negarse a pagarles lo no debido.

Luego la captura en la concha acústica en el momento que recibían el dinero, su movilización en una moto y el hallazgo en su poder de las cartulinas, entre las que se encontraba una a nombre de la víctima, son hechos probados que circunstancialmente muestran que BAQUERO MESA y GARCÍA ALFONSO, eran quienes mediante agresiones y amenazas exigían a Alarcón Pineda la entrega de una utilidad ilícita.

Ciertamente vistas insularmente la captura en flagrancia de los dos acusados, el dictamen médico legal y las cartulinas encontradas, todos estos hechos objeto de estipulación, no probaban cosa distinta a que la aprehensión se produjo en esas condiciones, al daño causado en la víctima y al hallazgo en poder de aquellos de unas tarjetas o cartulinas amarillas, pero no la responsabilidad de ellos en la conducta atribuida.

De manera que, el reparo de la defensa contra el fallo de segunda instancia carece de razón, cuando acusa al Tribunal de haberlo sustentado exclusivamente en las estipulaciones probatorias.

Es pertinente aclarar, que el Tribunal recrimina al a quo porque al absolver a los acusados “ignoró las estipulaciones probatorias que en total fueron cinco (5)”¹⁷, sin que de su relación en el fallo y mención de los hechos que se dan por probados con ellas haya

deducido la autoría y responsabilidad de los acusados como lo afirma el recurrente.

En principio, son hechos que al haberse dado por probados no pueden ser objeto de controversia probatoria, pero su estipulación no impide ser aducidos en la sentencia para tener como cierto lo que ellos muestran, puesto que esta es su finalidad.

El Tribunal acudió a la prueba testimonial, la cual según lo visto, permite directamente dar por probadas las agresiones, intimidaciones y amenazas a las que fuera sometido Alarcón Pineda y circunstancialmente la autoría de BAQUERO MESA y GARCIA ALFONSO, cuya aprehensión en flagrancia obedeció a la implementación de un operativo surgido a partir de la denuncia de la víctima a las autoridades y no resultado del azar o sin fundamento alguno, como la defensa pretende que sea apreciada.

La captura está explicada por quienes intervinieron en el operativo diseñado para aprehender a ambos acusados; las agresiones, intimidaciones, amenazas y las exigencias económicas indebidas a la víctima, que con anterioridad se había visto obligada a entregarles sumas de dinero que a su juicio no correspondían al préstamo que le habían concedido, revelan la comisión del delito.

En estas condiciones, es la prueba incorporada y practicada en el juicio oral y no el informe de captura aislado, la que permite determinar no sólo la autoría sino la responsabilidad de los acusados en el hecho investigado, como lo concluyera el Tribunal en el fallo cuestionado.

“Los testimonios son convincentes en cuanto a la ocurrencia de los hechos constitutivos del delito, son concordantes y coherentes unos con otros”, “y finalmente el operativo de captura que con dineros de la Fiscalía se hizo a Yeison (sic) Andrés Baquero y a Brahiam García, como se determina de los testimonios de Hollman Yesid Ángel Y Fabián Eduardo Rodríguez, operativo en el además se le hallaron las cartulinas en las que según los testigos Álvaro Andrés Jiménez Quintero y Sandra Patricia Díaz, eran documentos en los que se anotaban

los “abonos” que los clientes hacían a los préstamos que hacían los acusados”¹⁸.

Finalmente Las falencias en la investigación por parte de la fiscalía, puestas de presente por la defensa, consistentes en haber omitido los actos tendientes a establecer si en los celulares incautados a los acusados había registro de llamadas entrantes o salientes al teléfono de la víctima, no tienen un alcance distinto a ese y carecen de la virtualidad para revocar la sentencia impugnada.

En consecuencia, la Sala confirmará la condena proferida en segunda instancia bajo las razones indicadas en este fallo.

R E S U E L V E

Confirmar el fallo del 12 de abril de 2019 del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

GERSON CASTRO CHAVERRA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ SP, 24 oct. 2007, rad. 22605. También SP, 18 feb. 2015, rad. 41773; SP, 22 feb. 2017; SP, 23 may. 2018.

2 Ley 906 de 2004, artículo 356, parágrafo del numeral 4.

3 Ley 906 de 2004, artículo 356 numeral 4.

4 En la presentación de la teoría del caso que denominó “los de la moto”, el fiscal advirtió de esta eventualidad; sesión del 6 de julio de 2017, reg. min. 02:50 audio 2, cd 1.

5 Declaración de Holman Yecid Ángel, min 55:22 audio 3 de la sesión del juicio oral del 17 de enero de 2020.

6 Estipulación probatoria 5, pág. 66.

7 Declaración min. 01:13:55, reg. audio 3, sesión del 18 de enero de 2018.

8 Declaración min. 3:17, reg. audio 1, sesión del 18 de enero de 2018.

9 Declaración min. 14:24, reg. audio 1, sesión del 18 de enero de 2018.

10 Declaración min. 14:03, reg. audio 1, sesión del 17 de enero de 2018.

- 11 Folios 4 y siguientes de la carpeta de estipulaciones probatorias.
- 12 En él menciona la entrevista del 19 de diciembre de 2016, la cual fue rendida en la personería municipal de Paipa.
- 13 Declaración min 04:42, reg. audio 4, sesión del 18 de enero de 2017.
- 14 Declaración 17 de enero de 2018, audio 5.
- 15 Declaración sesión del 18 de enero de 2018, min 22:40 reg. audio 6.
- 16 Declaración sesión del 19 de enero de 2018, reg. audio 1.
- 17 Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, sentencia de 12 de abril de 2019, folio 6.