



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00206 2018 03516
DELITO: Extorsión agravada
CONDENADO: KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín
OBJETO: Apelación sentencia condenatoria
DECISIÓN: CONFIRMA CON ACLARACIÓN
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia Nro. 23
Aprobada Acta Nro. 148

Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós

ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor público de **KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ** en contra de la sentencia proferida el cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno, por la Juez Primera Penal Municipal de Medellín, con funciones de conocimiento, en la que lo condenó a purgar penas de noventa y seis (96) meses de prisión, multa de dos mil (2.000) SMMLV para el año 2018¹ y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por lapso similar a la privativa de la libertad, al hallarlo penalmente responsable, como autor material, del delito de extorsión agravada.

¹ Debe aclarar la Sala, que pese a que en la sentencia de primera instancia del proferida el cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno, por la Juez Primera Penal Municipal de Medellín, con funciones de conocimiento, se indicó que la pena era de ciento noventa y dos (192) meses de prisión, multa de cuatro mil (4.000) SMMLV para el año 2018 y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por lapso similar a la privativa de la libertad; en la audiencia de lectura de la sentencia se corroboró que la pena impuesta fue realmente de noventa y seis (96) meses de prisión, multa de 2.000 SMMLV, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en el escrito de acusación y modificados en la audiencia de formulación oral, de la siguiente manera:

“Los hechos entonces que dieron lugar a esta investigación tuvieron origen el día 23 de enero de 2018 siendo aproximadamente las 18:50 horas, en los alrededores de la calle 107 con 48 B, en sector San Javier de esta ciudad, mientras la víctima Jorge Luis Guevara se encontraba conduciendo un camión de reparto de Postobón, momento en que fue abordado por dos sujetos, que se le acercaron y con palabras intimidantes le exigieron la suma de \$40.000 para dejarlo trabajar en el sector, amenazándolo con atentar contra su vida, su integridad personal, o contra la de sus trabajadores o compañeros de trabajo y también contra la mercancía, es decir, las gaseosas, la mercancía que llevaba de POSTOBON, si no les entregaba la suma que le estaban exigiendo de \$40.000, es decir, la mal llamada vacuna, pues esta era la única forma que lo dejaran trabajar en el sector, pagando semanalmente esta suma, o pagando periódicamente esta suma cada vez que le fuera exigida.

La víctima por miedo a que atentarán contra su vida o integridad personal, o la mercancía que llevara, en fin, con miedo a que cumplieran sus amenazas y para no tener problemas, les entregó la suma de \$40.000 y los sujetos, salieron del lugar.

*Cuando ya iban como a unos metros de distancia, llegaron agentes de policía al lugar, quienes, se acercaron a estos sujetos, y uno de ellos, alcanzando a huir y el otro si fue alcanzado por los agentes de policía nacional y fue capturado, pues estos agentes ya tenían información que habían recibido por central de radio de que en el sector se estaba presentado esta situación del cobro de la mal llamada vacuna y estos ciudadanos que se comunicaron a la línea 123 dieron una descripción de estos sujetos y por esto procedieron a interceptarlos, logrando capturar uno solo de ellos que se identificó como **KEVIN ANDRES FLOREZ MUÑOZ**. Es así que este sujeto queda en este momento capturado y fue llevado a la URI para su legalización y se realizaron las posteriores audiencias preliminares.*

La víctima por su parte confirmó que esta persona fue quien lo había abordado para exigirle la suma de \$40.000 y quien le venía cobrando la mal llamada vacuna”²

² Record 00:02:52 y siguientes de la audiencia de formulación de acusación realizada el 14 de febrero de 2019.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante petición de la fiscal 161 Local de Medellín se adelantaron, el veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho, por la Juez Sexta Penal Municipal, con funciones de control de garantías de Medellín, audiencias concentradas en las que se legalizó la captura de KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ, se le comunicó, por parte de la delegada de la Fiscalía General de la Nación, que estaba siendo investigado como presunto responsable del delito de extorsión agravada (artículo 244 y 245 numeral 3, del C.P.), sin que aceptara el cargo lanzado. Se ordenó la libertad inmediata del imputado.

El ocho (08) de mayo de dos mil dieciocho, el Fiscal 155 Seccional adscrito al GAULA metropolitano, presentó escrito de acusación en contra de KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ, señalándolo como probable responsable del delito de extorsión agravado a título de autor.

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal de Medellín, sin embargo, la titular mediante auto del diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho, se declaró impedida para adelantarle conforme al numeral 13 del artículo 56 del C.P.P., toda vez que conoció el caso en sede de control de garantías.

El asunto fue asignado al Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín, donde se realizó la audiencia de formulación de acusación el catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve, en la cual la fiscal 139 local, indicó que adicionaría y modificaría el escrito de

PROCESO: 05001 60 00206 2018 03516
DELITO: Extorsión agravada
PROCESADO: KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: CONFIRMA CON ACLARACIÓN

acusación, aclarando los hechos jurídicamente relevantes y modificando la adecuación típica, esto es, en concreto, acusaba a FLÓREZ MUÑOZ, por el delito de extorsión agravada, consagrado en los artículos 244 y 245 numeral 3 del Código Penal.

La audiencia preparatoria fue evacuada el quince (15) de enero de dos mil veinte.

El juicio oral se adelantó en sesiones del seis (6) de marzo y nueve (9) de noviembre de dos mil veinte, cinco (5) de mayo, diecisiete (17) de junio, veintinueve (29) de julio y (21) de septiembre de dos mil veintiuno, fecha última en la cual se anunció sentido de fallo condenatorio.

El cinco (5) de octubre siguiente, se dio curso a la audiencia de individualización de pena y se emitió sentencia condenatoria, contra la cual el defensor interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve.

LA PROVIDENCIA APELADA

En la providencia, además de identificar al acusado, resumir los hechos que dieron origen a la investigación, hacer un recuento de la actuación procesal y de la prueba practicada en el juicio oral, la juez de primera instancia efectuó un análisis del acopio probatorio y concluyó que había demostración más allá de cualquier duda sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado en su realización.

En lo que respecta al tipo penal de extorsión, dijo que es necesario que exista un constreñimiento, el cual se acreditó en el caso objeto de análisis, como quiera que la víctima dio cuenta de la manera en que fue constreñido para el pago del dinero, so pena de no poder seguir trabajando en el lugar.

Frente al provecho ilícito de carácter económico, también se corroboró con lo expuesto por la víctima, quien refirió que entregó el dinero y la ilicitud está representada, en que mediante la intimidación se le requirió tal pago, para poder seguir laborando en el sector.

Analizó que Jorge Luis Guevara, la víctima, fue claro al indicar que trabajaba en la empresa Postobón, en la comuna 13, sector peñitas, como repartidor de productos. Quien relacionó para la fecha de los hechos a dos sujetos, uno de los cuales describió físicamente como moreno y robusto y al otro, como trigueño. Afirmando que entregó cincuenta mil pesos el 23 de enero de 2018, a eso de las 04:30 de la tarde, pero que antes de esa fecha, había sido abordado por el señor moreno de contextura gruesa, quien le exigía dinero, en dos o tres ocasiones.

Indicó que el deponente igualmente hizo referencia a un suceso adicional al 23 de enero de 2018, en los cuales relacionó que las sumas de dinero se las exigía el muchacho robusto y moreno, pero reiteró que le entregó el dinero al trigueño.

Por ello afirmó, en lo que tiene que ver con la fecha de los hechos, el testigo sin lugar a duda relacionó que le dio el dinero al hombre trigueño, que posteriormente fue identificado como

KEVIN ANDRÉS, y que los hechos referentes a entregas al robusto moreno se corresponden a amenazas anteriores.

Frente al testimonio de Eduardo Caldera Chávez, anotó que dio cuenta del acta de derechos del capturado y en relación con el de su compañero Manuel Albeiro Jiménez Mora, indica, que ambos coincidieron en que la víctima reconoció al procesado como la persona que realizó los cobros.

Por ello estima, en el caso no se configura la duda razonable, ya que eran varios sujetos partícipes del delito, quienes se distribuyeron sus funciones, el procesado fue encontrado con dinero y la víctima, conforme a lo expuesto por los patrulleros y lo relacionado por esta, reconoció a FLÓREZ MUÑOZ, cuando fue capturado.

Por lo expuesto, condenó a **KEVIN ANDRÉS** como autor del delito de extorsión agravado, y le impuso las penas ya reseñadas.

DE LA APELACIÓN

Culminada la lectura de la sentencia, la defensa interpuso recurso de apelación que sustentó oportunamente.

Dijo que desde el escrito de acusación se avizoraba la falta de claridad de los hechos jurídicamente relevantes que realizara la fiscalía, lo que conlleva a falta de congruencia entre la práctica probatoria y la sentencia.

Lo anterior, por cuanto, sostiene, en el escrito no se plasmaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló cada uno de los elementos estructurales del tipo penal de extorsión ni la situación fáctica que diera lugar a la configuración de la agravante.

Afirma también que en los hechos relatados del escrito de acusación se indica que ocurrieron el 23 de enero de 2018 a las 18:55 horas, empero la víctima anotó en juicio que fue a las 16:30, llamando la atención que los policiales Eduardo Caldera y Manuel Jiménez, afirmaran que llegaron cinco minutos después del llamado de la central de radio, es decir a las 16:35 horas, por lo que queda en entredicho la captura en situación de flagrancia que pretendió acreditar la fiscalía, en especial por las características físicas del presunto autor y el dinero incautado.

Ello, continúa, por cuanto en los hechos jurídicamente relevantes, la fiscalía relaciona la incautación de dinero, sus denominaciones y seriales, como carga que se impuso demostrar en juicio, pero en el debate probatorio, Luis Guevara, manifestó entregar un solo billete de cincuenta mil pesos, sin que se utilizara el acta de incautación, respetando las reglas del interrogatorio y uso de documentos, toda vez, que en el interrogatorio a Eduardo Caldera, se manera *indelicada*, se le puso de presente el acta de incautación firmada por persona diferente, frente a lo cual la defensa se opuso, pero la A quo permitió que se siguiera utilizando dicho documento. Lo que afirma, vulneró el derecho de defensa, en tanto no se respetaron las reglas propias del juicio, e incluso la información del documento, fue soporte para tomar la decisión frente a la incautación del dinero.

Adicionalmente, acota, frente a la valoración probatoria realizada por la A quo, en su sentir, lo expuesto por la víctima, José Luis Guevara, mas que certeza genera dudas que salen a relucir frente al escrito de acusación, dado que en el juicio oral señala que quien le hace las amenazas es un hombre robusto, barbado y de contextura gruesa, diferente a KEVIN ANDRÉS, por lo que no hay claridad frente al grado de participación ni los elementos de la extorsión. En su declaración admitió que KEVIN no le hizo amenazas ese día ni los días anteriores.

La fiscalía, dice, solo presentó un testigo de cargo, Jorge Luis Guevara, quien indicó que antes de los hechos no había visto a KEVIN ANDRÉS, que nunca le pidió dinero y que ese día no le expresó ninguna amenaza, omitiendo la juez de primera instancia analizar la impugnación de credibilidad respecto a la descripción física que hiciera del procesado en declaración que rindió ante la fiscalía, donde manifestó que al sujeto que le entregó el dinero era de color trigueño, pero en juicio aseveró que era de color blanco, pero eso no fue objeto de valoración, y la víctima no proporcionó otras características físicas que pudieran identificar al procesado, y pudiera diferenciarlo de las otras 5 personas, que adujo lo abordaron el día de los hechos.

Indica que en el contrainterrogatorio a Jorge Guevara, se determinó un señalamiento inducido por los policiales captadores, en el entendido que a preguntas que le hiciera la defensa sobre las cinco personas que se acercaron a extorsionarlo, solamente identificó a KEVIN FLOREZ, por ser el único retenido y señalado por los agentes captadores, y en el interrogatorio directo de la fiscalía, tuvo que valerse de preguntas

sugestivas para indicarle a los policías sobre el supuesto señalamiento que hacía Jorge Luis Guevara a KEVIN FLOREZ.

Sostiene que para la juez de primera instancia, Jorge Guevara fue claro, en especial con la entrega del dinero, pero ello es contrario a la realidad del juicio y lo que quedó demostrado en el contrainterrogatorio y el escrito de acusación, pues manifestó que le entregó a su victimario un billete de \$50.000, pero los dos policías que declararon en juicio aseveraron que la exigencia fue de \$40.000 y lo que llama poderosamente la atención, es que lo incautado a FLOREZ MUÑOZ, fueron \$36.000, en billetes de \$2.000, lo que no fue aclarado en el redirecto.

Argumenta que en la valoración del testimonio de Eduardo Caldera y Manuel Jiménez, se distorsionan sus declaraciones pues en ningún momento hablaron de pluralidad de cobros, y la víctima aduce que nunca había visto a KEVIN FLOREZ; además, los policiales indicaron que Jorge Guevara no presentó denuncia y tampoco los acompañantes, por lo que surgen dudas respecto a las condiciones en que se hizo reconocimiento, pues la presunta víctima manifestó temor de denunciar a su victimario.

Sobre la pertinencia de los patrulleros, señala, no se relacionó que acudirían a declarar lo que otro les contó, solo para acreditar las circunstancias de la captura de KEVIN, y lo referido en el acta de incautación, además, las preguntas de referencia no están permitidas en el interrogatorio directo, por lo que presentó objeción en el momento pertinente, pero la juez lo permitió; a estos testigos no les constaba de manera directa los hechos por los cuales KEVIN FLÓREZ fue investigado.

Insiste en que se debe valorar que a su prohijado no le fue hallado el dinero de la víctima. Este anunció que entregó un billete de \$50.000, y los policiales encontraron \$36.000 en su poder, por lo que es claro el error de valoración de los testimonios escuchados en juicio, además, agregó información al testimonio de Jorge Guevara, quien en ningún momento hizo reconocimiento del dinero incautado, incluso aseveró que no se le hizo la devolución del mismo.

Finalmente asevera, cuando la A quo se pronuncia sobre la culpabilidad, hace referencia a las lesiones ocasionadas a la víctima, cuando ninguno de los elementos practicados en juicio, demuestran dicha afirmación, tornándose confusa la motivación.

Pide entonces que se revoque la sentencia por valoración indebida de la prueba testimonial, y no cumplirse el estándar de conocimiento requerido para condenar.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Somos competentes, conforme al artículo 34, numeral primero, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por la Juez Primera Penal Municipal de Medellín, adscrita a este distrito judicial.

Es límite de nuestra intervención, de acuerdo con las técnicas del recurso de apelación, los temas propuestos por el impugnante y existe argumentación suficiente para poder conocer el asunto en su fondo.

Se centra la crítica en dos aspectos:

El primero se refiere a una presunta vulneración al principio de congruencia, para el apelante no hay claridad de los hechos jurídicamente relevantes que realizara la fiscalía, lo que conlleva a una incongruencia entre la práctica probatoria y la sentencia; además, sostiene, en el escrito no se plasmaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron cada uno de los elementos estructurales del tipo penal de extorsión, ni la situación fáctica que diera lugar a la configuración de la agravante.

El segundo, tiene que ver con la valoración probatoria efectuada por la A quo y que la llevó a emitir juicio de reproche en contra de KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ.

SOBRE LA CONGRUENCIA

Para dar solución al primer punto, haremos primeramente un esbozo general del concepto de congruencia a la luz de los pronunciamientos emitidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Abundantes decisiones han decantado poco a poco los alcances del instituto. Entre otros, en auto emitido el 7 de noviembre de 2018, radicado 50507, indicó:

“No se duda de la importancia total que comporta el principio de congruencia, en cuanto, manifestación necesaria del debido proceso y sus correlatos derechos de defensa y contradicción, en el entendido que para la parte acusada se hace necesario, no solo conocer los cargos por los cuales se convoca a juicio, sino defenderse adecuadamente de los mismos, en seguimiento de lo que sobre el

particular consignan los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos; por cuya consecuencia, además, resulta contrario a dichas garantías que se le condene por algo diferente al objeto de controversia.

No se discute, así mismo, que dicha congruencia opera en los planos fáctico, jurídico y personal³, para de ello significar que se trata de que el fallo coincida con la acusación, en principio, respecto de la identificación del condenado, la descripción fáctica de los hechos jurídicamente relevantes y su denominación jurídica.

También ha sido definido que, en punto de las consecuencias del principio de congruencia, la determinación jurídica posee una connotación si se quiere flexible, por virtud de lo cual es factible que en curso del juicio se pueda modificar la misma (...).

De manera contraria, ya ha sido acuñado pacíficamente que la descripción fáctica – o hechos jurídicamente relevantes, como así lo rotula la Ley 906 de 2004- no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, entendido este como el trámite formalizado que comienza con la formulación de imputación y termina con la sentencia ejecutoriada.

Así, el principio de congruencia, comporta dos enfoques: el primero es el derecho a conocer de manera clara y precisa los cargos por los cuales se acusa y el segundo es la correspondencia que tiene que existir entre los cargos formulados en la acusación y los consignados en la sentencia, coincidencia que debe ser absoluta desde lo fáctico, mas no desde lo jurídico, pues conforme lo ha analizado la Corte Suprema de Justicia, es viable emitir condena por un delito de menor entidad cumpliendo los parámetros suficientemente conocidos: esto es, que la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación y que no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que el aludido postulado puede ser infringido cuando el funcionario judicial condena en los siguientes eventos: (i) por hechos no incluidos en la

³ Radicado 10868, del 19 de julio de 2001

imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (II) por un delito jamás mencionado en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación; (iii) por el injusto por el que se acusó, pero le adicionan una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, o (IV) por la conducta punible imputada en la acusación, pero se le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación⁴.

De esta manera, es importante señalar, que la finalidad del principio de congruencia no es otra que el procesado y su defensor, a partir de un adecuado conocimiento de los hechos y delitos que se le endilgan, puedan adelantar su tarea investigativa y de contradicción.

La incongruencia entre acusación y sentencia se manifiesta cuando una persona es condenada por hechos y delitos que no fueron imputados en la acusación. En ese sentido, si, como ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la congruencia es un "*principio del debido proceso que incorpora la lealtad como elemento de configuración de un juicio justo*"⁵, el núcleo esencial de dicho principio y el necesario equilibrio entre la acusación, como acto condición, y la sentencia, su acatamiento es inobjetable.

En providencia con radicado 56942 del 17 de marzo de 2021, M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, se indicó:

⁴ (cfr., entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685).

⁵ SP del 23 de septiembre de 2019, radicado 46382.

Al respecto, esta Sala ha decantado⁶ que las variaciones a la forma de intervención del sujeto activo en el delito no comportan una transgresión al principio de congruencia, siempre y cuando: (i) no generen agravación punitiva, como ocurre cuando se acusa como autor y se condena como determinador⁷ y; (ii) sea respetada la facticidad acusada, obsérvese⁸:

«... las variaciones en el fallo referidas a la forma de participación respecto de la modalidad deducida en el pliego acusatorio en cuanto no comporten agravación punitiva, como ocurre con los grados de coautoría y determinación, no configuran desconocimiento de la consonancia o armonía que debe existir entre las dos providencias, siempre y cuando, claro está, tales modificaciones respeten el marco fáctico de la acusación.

Lo anterior se explica porque "la ley no exige total identidad o armonía perfecta entre la acusación y la sentencia; lo constituido es una garantía de que el proceso gravite en torno a un eje conceptual, fáctico u jurídico, circunscrito a unos límites dentro de los cuales puede desenvolverse, que le permiten incluso cambiar el delito en cuanto su especie, siempre que no desborde el marco fáctico señalado en la providencia calificatoria ni agrave la situación del sindicado"». (Negritas agregadas).

Y en providencia con radicado 54658 del 10 de marzo de 2021, M.P. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN, respecto a la violación al debido proceso y al principio de congruencia cuando no se concretan de manera clara y completa los hechos jurídicamente relevantes, se indicó:

La Sala de manera reiterada ha señalado que el principio de congruencia se constituye en una garantía del debido proceso que implica asegurarle al procesado una efectiva defensa, de modo que solo podrá ser condenado por los hechos y los delitos contenidos en la acusación. Se evita así sorprenderlo con imputaciones respecto de las cuales no se defendió y no ejerció su derecho de contradicción (ver, entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685; CSJ SP6354-2015, rad. 44287; CSJ SP9961-2015, rad. 43855; CSJ SP5897-2015, rad. 44425; CSJ SP15779-2017, rad. 46965, CSJ SP20949-2017, rad. 45273)

⁶ Cfr. CSJ. SP. de 1º de agosto de 2002, Rad. 11780; SP. de 22 de junio de 2006, Rad. 24824; SP. de 5 de diciembre de 2007, Rad. 26513; AP. de 27 de julio de 2009, Rad. 31111; AP. de 30 de abril de 2014, Rad. 43127; AP. de 11 de marzo de 2015, Rad. 45428; AP3752-2016, de 26 de octubre, Rad. 48457; AP3173-218 de 25 de julio, Rad. 53037; SP2679-2020 de 29 de julio, Rad. 56462, entre otros.

⁷ Cfr. CSJ. SP.2679-2020 de 29 de julio. Rad. 56462.

⁸ Cfr. CSJ. AP. de 27 de julio de 2009, Rad. 31111.

No se discute, así mismo, que la congruencia opera en los planos fáctico, jurídico y personal. Al respecto, la Sala ha indicado que la determinación jurídica posee una connotación si se quiere flexible, por lo tanto, resulta factible que en curso del juicio se pueda modificar la misma, dentro de las limitaciones que al efecto han establecido la ley y la jurisprudencia de la Corte. **Sin embargo, de manera pacífica se ha establecido que la descripción fáctica – o hechos jurídicamente relevantes, como así lo rotula la Ley 906 de 2004-, no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, entendido este como el trámite formalizado que comienza con la formulación de imputación y termina con la sentencia ejecutoriada.**

Sobre este último punto, esto es, la correspondencia factual que debe existir entre la imputación, la acusación y la sentencia, y la imposibilidad de acusar y condenar a una persona por hechos jurídicamente relevantes que no le fueron comunicados en la audiencia de formulación de imputación, la Corte, en la decisión CSJ SP14792-2018, Rad. 52507, señaló lo siguiente:

«Pero, además, la Corte ha detallado que la obligación de conservar el núcleo central del apartado fáctico opera desde la formulación de imputación, esto es, que dicha delimitación se torna invariable a partir de este hito procesal, hasta que es emitida la sentencia, lo que reclama concluir que cualquier desarmonía sustancial entre estos estados -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso.

(...)

Ahora bien, si se entiende que el principio de congruencia comporta dos aristas básicas: **(i) derecho a conocer de manera clara y suficiente los cargos por los cuales se acusa a la persona; y (ii) concordancia entre los cargos consignados en la acusación y aquellos objeto de sentencia** –absoluta en lo fáctico, relativa en lo jurídico-; es dable concluir que la violación del principio puede obedecer a una fuente distinta y, desde luego, ocasionar un daño diferente.

A este efecto, la Sala debe resaltar el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que, en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de las audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo.

En otras palabras, cuando el numeral segundo del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, advierte que dentro de la imputación se ofrece obligatorio para el Fiscal efectuar una "Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible"; y, a su turno, el artículo 337 Ibidem, reitera que la acusación debe consignar este mismo tópico; no solamente está referenciando una garantía

para el procesado, sino que verifica inconcuso un elemento consustancial a dichas diligencias, a la manera de entender que sin el requisito en cuestión el acto procesal se despoja de su esencia y deviene, en consecuencia, nulo.

Ello se entiende mejor al examinar la naturaleza y finalidades de ambos institutos procesales, en tanto, si se considera que la imputación emerge como el acto comunicacional a través del cual el Fiscal informa al imputado los hechos por los cuales lo investiga; y, a su turno, la acusación representa el momento en el que ese funcionario formula cargos al procesado, de manera que solo en torno de estos puede girar el juicio, elemental surge que consustancial a ambos trámites se erige la definición de cuáles son, de manera clara y completa, los hechos o cargos que los gobiernan.

Entonces, si la imputación y la acusación no contienen de forma suficiente ese elemento toral, apenas puede concluirse que no cumplió con su cometido y, así, el debido proceso en toda su extensión ha sido afectado, reclamando de condigna invalidez, única forma de restañar el daño causado en el asunto que se examina.

(...)

Así las cosas, siendo requisito sustancial de las audiencias de formulación de imputación y de acusación, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, es deber del juez de control de garantías y el de conocimiento, velar porque ese presupuesto se cumpla.

Desde luego, no se trata de que el funcionario judicial reemplace a la parte o le imponga su particular visión de los hechos o su denominación jurídica, sino apenas exigir de ella que cumpla con el requisito legal, vale decir, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en el entendido que la exigencia se representa necesaria para soportar la validez de la diligencia, dentro de los presupuestos que gobiernan la estructura del proceso; máxime cuando, cabe anotar, al amparo del principio antecedente – consecuente, que signa el proceso penal, no es posible acceder al próximo momento procesal si el anterior no se ha adelantado de manera completa y correcta.

De esta manera se evita que, a futuro, con el consecuente desgaste para la administración de justicia, la ausencia del requisito esencial conduzca a invalidar gran parte de lo actuado».

En conclusión, si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula o está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso – congruencia y defensa-, y el único remedio posible es la nulidad de la actuación.

De otro lado, acusar y condenar a un procesado por hechos no comunicados en la audiencia de formulación de imputación, conlleva una lesión severa del debido proceso en términos de su estructura y garantía, que afecta gravemente el derecho a la defensa, contradicción, igualdad de armas, principio acusatorio y congruencia."

Con este marco conceptual, procederá la Sala a verificar el acto complejo de la acusación formulada a KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ, a efectos de determinar, si en efecto, adolece de una descripción adecuada de los hechos jurídicamente relevantes que se ajusten a los presupuestos del delito de extorsión agravado y si ello comporta una flagrante violación al debido proceso.

Para tales efectos se analizará la modificación de los hechos jurídicamente relevantes en la audiencia de formulación de acusación.

La Sala debe partir por señalar que los hechos que se le endilgan a KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ, conforme a la audiencia de formulación oral de acusación son los siguientes:

El día 23 de enero de 2018 siendo aproximadamente las 18:50 horas, en los alrededores de la calle 107 con 48 B, en sector San Javier de esta ciudad, Jorge Luis Guevara se encontraba conduciendo un camión de reparto de la empresa Postobón, cuando, dijo, fue abordado por dos sujetos que se le acercaron y con palabras intimidantes le exigieron la suma de \$40.000 para dejarlo trabajar en el sector, amenazándolo con atentar contra su vida, su integridad personal, o contra la de sus trabajadores o compañeros de trabajo y también contra la mercancía que llevaba de POSTOBON si no les entregaba el monto que

le estaban solicitando, pues esta era la única forma que lo dejarían trabajar en el sector.

Se indica, que este ciudadano, por miedo a que cumplieran sus amenazas y para no tener problemas, les entregó la referida suma y los sujetos salieron del lugar.

Se dice además que cuando ya iban a unos metros de distancia, al lugar arribaron unos agentes de la policía, quienes, se acercaron a estos sujetos, uno de ellos alcanzó a huir, el otro fue alcanzado y capturado, al parecer los policiales ya tenían información, que habían recibido por central de radio de que en el sector se estaba presentado esta situación del cobro de la mal llamada vacuna, dado que unos ciudadanos se comunicaron a la línea 123 y dieron una descripción de estos sujetos y por esto procedieron a interceptarlos, logrando capturar uno solo de ellos que fue identificado como KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ.

Igualmente se afirma, que la víctima confirmó que esta persona capturada fue quien lo había abordado para exigirle la suma de \$40.000 y le estaba cobrando la vacuna.

En síntesis, al analizar el acto acusatorio encuentra la Sala que se determinó que el delito de extorsión agravado se endilgaba a KEVIN ANDRES por la exigencia económica realizada a Jorge Luis Guevara el 23 de enero de 2018, como conductor del camión repartidor de POSTOBON, a fin de no atentarse contra su vida e integridad personal y la mercancía que llevaba consigno, como la de sus trabajadores y dejarlo trabajar en el sector, lo que condujo a su captura ante el llamado a la Central de Radio de la Policía Nacional y posteriormente fue

identificado por la presunta víctima como la persona que lo abordó para exigirle la suma dineraria.

Conforme a esta narración, encuentra la Sala que la descripción de los hechos, plasmada en el acto de acusación, sobre la participación de KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ en la extorsión realizada al conductor del camión de POSTOBON, se ofrece comprensible y definida en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, por lo que no resulta admisible el reclamo del recurrente quien sostiene que no hay claridad en hechos jurídicamente relevantes y que no se consignaron esas circunstancias en que se desarrolló cada uno de los elementos estructurales del tipo penal de extorsión, ni la situación fáctica que diera lugar a la configuración de la agravante.

La descripción de los hechos jurídicamente relevantes es adecuada, hay señalamiento del lugar de su presunta ocurrencia, la conducta que se imputa como desplegada, exigir dinero mediante amenazas para permitir las labores cotidianas del denunciante, el día y hora de su presunta ocurrencia, las situaciones que se presentaron previas, concomitantes y posteriores que derivaron en la captura del aquí enjuiciado.

Es decir, no advertimos vulneración alguna al derecho de defensa, como quiera que conoció suficientemente la conducta concreta que le endilgó por la delegación de la Fiscalía General de la Nación, cosa diferente es que aquella se logre demostrar adecuadamente en el juicio oral.

Por ello, para nosotros, KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ, estaba enterado, a no dudarlo, de los hechos por los cuales estaba siendo investigado y fue acusado, esto es, debido a la exigencia económica que realizó a al conductor del camión de POSTOBÓN el 23 de enero de 2018, por lo que no encontramos una vulneración al principio de congruencia, debido proceso o derecho de defensa.

La doctrina desarrollada frente al principio de congruencia tiene relación con lo previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 el cual señala:

«El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena».

Dicha premisa, busca que el procesado pueda ejercer de forma segura su defensa, dado que solo puede ser condenado por los hechos contenidos en la acusación, de forma tal que no podrá ser sorprendido con imputaciones frente a las cuales no tuvo la oportunidad de defenderse.

Descendiendo al caso objeto de análisis, iteramos, no se advierte vulneración a dicho postulado, como quiera que FLÓREZ MUÑOZ, no fue condenado por hechos que no constaban en la acusación, ni fueron objeto de modificación sustancial, simplemente en la vista oral, en ella se conoció con más exactitud cuál fue su participación concreta en la extorsión, pero en la sentencia no hubo variación de la hipótesis factual, que conlleve la nulidad de lo actuado. No se desbordó el marco de aquella establecido en la acusación.

De esta forma, concluimos, no puede ser atendido el argumento de la defensa; no advierte la Sala, lo repetimos, que haya afectación al principio de congruencia; El escrito de acusación, su formulación oral y la conducta por la cual fue condenado en primera instancia, no tenemos duda, se hallan en consonancia como lo exige la norma trascrita.

DE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO

En segundo lugar, se deberá determinar si con las pruebas practicadas en el juicio pudo demostrar la Fiscalía, en los términos que exige el artículo 381 de la ley 906 de 2004, que **KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ** realizó la conducta por la que fue acusado.

Para dar respuesta a lo que, es la inconformidad que se extrae de lo expuesto en el recurso de apelación, es oportuno hacer un planteamiento general, desde la normatividad y la jurisprudencia, sobre el tipo penal de extorsión regulado por el artículo 244 del C.P. y que en su tenor literal señala:

ARTÍCULO 244. EXTORSIÓN. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 733 de 2002. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto modificado y con las penas aumentadas es el siguiente:> El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a doscientos ochenta y ocho (288) meses y multa de ochocientos (800) a mil ochocientos (1.800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Conforme a la descripción legal, el verbo rector de esta conducta punible contra el Patrimonio Económico es CONSTREÑIR con un elemento subjetivo que consiste en el propósito de obtener un provecho ilícito para el sujeto activo o para una tercera persona que, cómo no, debe ser de carácter económico pues de no ser ello así devendría en otro comportamiento diferente.

El constreñimiento, lo define la RAE desde tres acepciones:

1. tr. Obligar, precisar, compeler por fuerza a alguien a que haga y ejecute algo.**2.** tr. Oprimir, reducir, limitar. *Las reglas rígidas constriñen la imaginación.***3.** tr. Apretar y cerrar, como oprimiendo.

Y, La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de fecha 13.03.2019, Radicación 53159 en lo que tiene que ver con la definición del verbo constreñir, expuso lo siguiente:

*La Corte ha dicho que constreñir es «obligar, compeler o forzar a alguien para que haga algo. Es ejercitar con **violencia o amenazas** presión sobre una persona alterando el proceso de formación de su voluntad, sin eliminarla, determinándola a hacer u omitir una acción distinta a la que hubiese realizado en condiciones diversas» (CSJ SP7830-2017, Rad. 46165; CSJ SP14623-2014, Rad. 34282; CSJ SP621-2018, Rad. 51482, entre otras).*

El constreñimiento tiene lugar entonces por el uso de medios coactivos que subyuguen el consentimiento del sujeto pasivo, o con el uso de amenazas que intimiden a alguien con el anuncio de la provocación de un daño o mal futuro, que, en todo caso, no deba soportar.

Es importante precisar que esta conceptualización se hizo frente a un caso adelantado por el delito de Constreñimiento ilegal que no por Extorsión, sin embargo, como reiteradamente lo ha precisado la jurisprudencia⁹ la diferencia esencial entre los dos tipos penales radica en el ingrediente subjetivo pues en la conducta punible de extorsión se persigue un provecho ilícito de carácter económico.

Oportuno es decir que la conducta puede ser agotada mediante el uso de la violencia física o una coacción psicológica o moral que mine la voluntad de la víctima a tal punto que acceda a los requerimientos del sujeto activo.

Por manera que, cuando estamos, como el asunto que nos ocupa, analizando la ocurrencia de una conducta punible cuyo verbo rector es el fonema CONSTREÑIR, corresponde entonces a la delegación de la Fiscalía General de la Nación¹⁰ acreditar en los términos que exige el artículo 308 de la ley 906 de 2004, que el sujeto activo del comportamiento que se señala como antijurídico desarrolló actividades con la entidad suficiente para doblegar la voluntad del sujeto pasivo y llevarlo a trasladar de su patrimonio lo exigido por aquel.

⁹ Véase a manera de ejemplo SP 56.227 del 10.03.2021. MP CHAVERRA CASTRO. Allí se dice: 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"⁹.

¹⁰ En adelante FGN

Hechas estas precisiones, pasaremos entonces al estudio del asunto en particular que, en este momento, concita la atención de la Sala.

Recordemos, en esto no hay discusión, que el origen de la investigación se dio como consecuencia de una llamada a la central de radio 123 de la Policía Nacional, donde se indicaba a los patrulleros del sector, que en la Calle 48 B con la carrera 107 B, sector de *Peñitas* de la Comuna 13 de esta ciudad, al parecer dos *masculinos* se encontraban extorsionando un vehículo de la empresa POSTOBON, por lo que los gendarmes se dirigieron al lugar y al llegar allí encontraron al conductor del vehículo, quien les manifestó la dirección por donde estas personas habían avanzado, por lo que siguieron y observaron a los señalados, con las características que les manifestó el ciudadano, y los abordaron, lográndose la captura de **KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ**, mas no del otro ciudadano porque se escapó. Esto conforme a la versión que suministraron los patrulleros EDUARDO CALDERA CHAVEZ y MANUEL ALBEIRO JIMENEZ MORA.

En juicio se recibió la versión de Jorge Luis Guevara Martínez, conductor del camión de la empresa POSTOBÓN, quien ratificó que el 23 de enero de 2018 se encontraba trabajando, como repartidor, en la comuna 13, en el sector de *Peñitas* de esta ciudad, cuando le sucedió un caso de un hurto con KEVIN y otro muchacho (*moreno*), éste último, unas tres veces antes le había dicho que para subir al sector, tenía que colaborarle con la vacuna, y que si no lo hacía, no podía entrar o le hurtaban los productos, *más que todo* el compañero de KEVIN.

Indicó que el día de los hechos, regresó al lugar, y se encontró al muchacho moreno, robusto, mas o menos trigueño, quien apareció en una moto negra y **le dijo que tenía que dejarle los \$50.000, con los muchachos allá arriba**. Afirmó, que unos 15 minutos mas adelante, salieron los muchachos, que les entregara los \$50.000 del patrón, les dijo que no les iba a dar nada, y al rato subió el muchacho y lo ingresaron para los lados de un callejón.

Afirmó que comenzaron a hablar, para allá y para acá, y le dijeron que tenía que colaborar, les dijo que él no hacía eso, que se ganaba la plata honradamente, pero le manifestaron que de igual manera tenía que dar los \$50.000, por lo que se los entregó a KEVIN y todo quedó así.

Dijo no saber quién hizo la llamada, pero supuso que debió ser algún vecino, y posteriormente apareció la policía, cuando ya iban de para abajo, lo hacían con el muchacho y fue en ese momento que se dio cuenta que se llamaba KEVIN.

Refirió que el otro se escapó, ratificando en todo caso, que hubo un *hurto* y fue cuando capturaron a KEVIN, aseverando incluso que uno de los patrulleros dijo que hacía rato venían detrás de KEVIN.

Acotó que le entregó los \$50.000 a KEVIN, porque a el no le gusta estar en problemas, y como trabaja en el sector y depende de su labor, le dio miedo al ver las cosas, al ver varias

personas amenazándolo, esos muchachos indicándole que la vacuna, para allá y para acá, por lo que decidió entregarle los \$50.000.

Indicó que posteriormente los trasladaron hacia el sector San Michel, no interpusieron la denuncia, pero ratificó que en efecto le entregó los \$50.000 a KEVIN, reiterando que no le gustan los problemas y como trabaja por allá, depende de su labor, y por el miedo, al ver personas amenazándolo con la vacuna, para allá y para acá, entregó los \$50.000 a KEVIN el muchacho flaquito, delgado, un poquito blanco.

Respecto a la amenaza, indicó que la gente del barrio sabe que esos pelados lo amenazan que lo van a matar, que tiene que hacer esto, que si no pagaba los \$50.000 no volvía a entrar más por allá, que si lo veían atentaban contra él, lo podían herir o pegar, y para no tener problemas entregó los \$50.000.

Anunció que luego siguió trabajando y cuando iban bajando la policía tenía a KEVIN y al otro muchacho, y en el transcurso de una parada que hicieron, KEVIN se les voló por un volado¹¹ y también el otro muchacho (*el que acosaba más, quien le decía que mandaba por Nariño, por Peñitas y parte de la loma*), quien en ese momento le indicó a el que no dijera que fue él sino KEVIN, el de los \$50.000 y luego, logró escaparse.

Reiteró que el dinero se lo entregó a KEVIN, quien estaba en la parte de arriba con otros muchachos, como cinco o

¹¹ Según la versión de los policiales que efectuaron la captura, KEVIN luego del intento de escape fue capturado.

seis, afirmando que a la persona que capturaron fue a la que le entregó el dinero, mandado por el otro muchacho. Respecto a KEVIN indicó que antes lo veía por ahí, porque toda la vida ha trabajado por San Javier, pero nunca le llegó a decir nada, pero para el día de los hechos, sí sucedieron las cosas y se dio cuenta que se llamaba KEVIN, describiéndolo un poquito como blanquito más o menos, delgado, claro, tenía como el honguito, estaba con cachucha.

Que ese día estaba trabajando con Maicol Sierra, Jhon Faber y Walter (persona que otro compañero le había prestado para que ese día laborara con él), pero a él fue a quien le hicieron la exigencia económica, porque es el encargado de la ruta, los otros son trabajadores.

En el contrainterrogatorio, cuando se le indaga por las características físicas de los otros muchachos que se encontraban con KEVIN, respondió que solo recordaba a KEVIN, que eran casi del mismo porte, bajitos, aunque había otro mas chiquito. Indicó que a quien entregó el billete de \$50.000, se dio cuenta que se llamaba KEVIN, porque los policías lo tenían capturado.

El defensor mediante el mecanismo de impugnación de credibilidad le exhibió declaración rendida en la fiscalía, donde indicó que le entregó la plata al muchacho trigueño, frente a lo cual especificó que para él trigueño es como blanco, aunque sabe que son diferentes.

Refirió que el día de los hechos los trasladaron al CAI de San Michel, donde indicaron que no iban a declarar porque trabajaban para el sector de San Javier, ratificando que

se encontraban con él los tres compañeros, pero solo fue a él, a quien llevaron al callejón.

Posteriormente el defensor en ejercicio de impugnación de credibilidad, le exhibió documento donde indicó que los otros muchachos que citaron para la diligencia no estuvieron ese día, sin embargo, en el redirecto aclaró que, a la diligencia ante la fiscalía lo citaron solo a él, aunque dijeron que los iban a llamar también pero solo estaba él, reiterando que el día de los hechos también se encontraban en el lugar sus compañeros Maicol, Jhon Faber y Walter, pero no cuando lo llevaron al callejón.

Igualmente en el redirecto explicó que para él un negro es un negro, y el color suyo no es ni negro ni blanco, por lo que dice que es como blanco.

De esta manera, para la Sala, el señalamiento realizado por Jorge Luis Guevara Martínez, respecto a KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ, como la persona a la que le entregó la suma de \$50.000 que instantes previos le había exigido el otro sujeto, se ofrece creíble, espontánea, sin dubitación respecto a su identificación ni a las conductas que en ese lugar y hora desarrolló.

Y si bien es cierto, en la declaración no indicó que fue FLÓREZ MUÑOZ quien lo amenazó con no poder ingresar al lugar si no pagaba la aludida vacuna, ya que lo había hecho el otro integrante del grupo delincuenciaal a quien describe como robusto moreno, lo cierto es que no puede analizarse este hecho de manera aislada, ya que quien lo abordó inicialmente le indicó que tenía que

dejarle el dinero con los muchachos de más arriba, y precisamente, unos quince minutos después, fue abordado, entre otros, por KEVIN ANDRES, a quien finalmente tuvo que entregarle el dinero, dado que lo trasladaron hasta un callejón, donde le indicaron que de todas maneras tenía que pagarlo, por lo que se lo dio a quien posteriormente supo se llamaba, KEVIN ANDRES.

Es decir, que en el caso objeto de análisis tanto el hombre robusto moreno, quien realizó la exigencia económica y le indicó a la víctima, que dejara el dinero con los muchachos de más arriba, como KEVIN ANDRES, quien no solo se encontraba con las personas que le exigieron ingresara al callejón a Jorge Guevara, sino que, además, recibió el dinero producto de la extorsión, hacían parte del plan criminal.

De acuerdo con la definición prevista en el artículo 29 de la Ley 599 de 2000, "*Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte*".

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha enfatizado que la coautoría exige la necesaria presencia de los siguientes elementos: *i)* un acuerdo o plan común; *ii)* división de funciones y *iii)* trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito.

Entonces, en el *sub iúdice* y como premisas fácticas, la Fiscalía demostró, a través de la declaración de la víctima, que tanto el hombre robusto moreno, como KEVIN ANDRES, tenían un plan común que no era otro que el cobro de la vacuna al

carro de POSTOBÓN, tanto que el primero realizó la exigencia económica mediante amenazas (como no dejarlo trabajar en el sector, y atentar contra su vida e integridad personal), indicándole a la víctima que debía dejar el dinero con los muchachos de más arriba y KEVIN ANDRÉS, con otros sujetos, fue la persona que lo abordó posteriormente para recibir el pago.

De acuerdo con su relato, lo ingresaron al callejón, y pese a su negativa de pagar el dinero, lo conminaron para que efectivamente se los entregara. De ahí se puede inferir el constreñimiento, no solo por la amenaza previa que recibió del otro sujeto, sino porque KEVIN se encontraba con las personas que lo ingresaron al callejón y allí finalmente ante la presión ejercida por los maleantes, entregó el dinero que le estaban solicitando.

Podemos concluir entonces que queda en evidencia esa división de funciones y la trascendencia del aporte de KEVIN ANDRES en la fase ejecutiva del ilícito, pues se encontraba entre quienes ingresaron a Jorge Luis Guevara al callejón y quien recibió la suma dineraria.

Recuérdese que conforme al artículo 62 del C.P. las circunstancias agravantes o atenuantes de índole material que concurren en el autor, se comunican a los partícipes que las hubieren conocido en el momento de la planeación y ejecución de la conducta delictiva, por lo que KEVIN ANDRES FLÓREZ MUÑOZ debe responder por la agravante establecida en el numeral 3 del artículo 245,

esto es, cuando el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar muerte o lesión.

Lo anterior, porque el acusado se encontraba entre los sujetos que ingresaron a la víctima al callejón donde fue compelido a pagar el dinero que previamente le habían exigido, y fue a la persona a quien la víctima se lo entregó; además, porque, no es descabellado pensar, en este tipo de organizaciones delictivas, señala el sentido común, los integrantes conocen los métodos y mecanismos para lograr infundir el temor necesario para que las víctimas accedan a sus exigencias económicas, amenazas que usualmente consisten en la posibilidad de causar la muerte, lesión o no dejar trabajar a las personas que no accedan a sus peticiones.

De esta manera, el testimonio de la víctima resulta claro, creíble y coherente, respecto a la participación de KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ, en el delito de extorsión, del que fue víctima el 23 de enero de 2018.

Desde luego que se advierten algunas imprecisiones entre lo declarado por los patrulleros de la policía nacional, Eduardo Caldera Chávez y Manuel Albeiro Jiménez Mora frente a lo expuesto por Jorge Guevara y el fundamento fáctico del escrito de acusación.

Los primeros indican que la captura se produjo por el señalamiento de la víctima, no obstante, Jorge Luis Guevara Martínez, sostiene que cuando ellos bajaban en el camión, los policiales ya habían capturado tanto a KEVIN ANDRES, como al otro

sujeto, quien logró evadir las autoridades; empero, esta inconsistencia entre las declaraciones no alcanza a minar la veracidad del relato de la víctima, como quiera que no tenemos duda, reconoció a la persona capturada como aquella quien le entregó el dinero, esto es KEVIN ANDRES FLÓREZ MUÑOZ.

Pese a que el defensor acude a las imprecisiones de la víctima, respecto al tono de piel del procesado, pues en juicio oral adujo que era blanco y en declaración anterior rendida ante la fiscalía, que era trigueño, no podemos pasar por alto las manifestaciones que en juicio realizó Jorge Guevara respecto a KEVIN cuando lo individualizó y dijo que era: *“muchacho flaquito, delgado, un poquito blanco”*, *“un poquito como blanquito más o menos, delgado, claro, tenía como el honguito creo que estaba con cachucha”*

Es decir, considera la Sala, que ello obedece más a una imprecisión del testigo al momento de la declaración, que no tiene la entidad suficiente para dudar respecto al autor del delito, ya que realmente no lo cataloga como una persona blanca, sino más o menos blanca, lo que perfectamente puede considerarse como una persona trigueña, por lo que ciertamente no se trata de una confusión respecto a la persona a la que indica, le entregó el dinero, que no es otra que KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ.

El hecho de que los agentes captores, ya tuvieran capturado a KEVIN ANDRES FLÓREZ, cuando llegaron al lugar donde se encontraba la víctima, no implica per se, que se trató de un señalamiento inducido. Jorge Guevara no dudó en afirmar que si bien

supo el nombre por lo que le indicaron los agentes, lo cierto es que sí era la persona a la que le había entregado el dinero instantes antes. Es decir, en momento alguno dudó de que se tratara del mismo sujeto.

Y aunque el defensor cuestiona si la captura de su prohijado pudo no haberse dado en una situación de flagrancia, aspecto ya elucidado en sede de control de garantías, ello no incide en el sentido de la decisión, como quiera que, en el juicio oral, hubo un señalamiento por Jorge Luis Guevara Martínez, respecto a KEVIN ANDRES FLÓREZ MUÑOZ, como la persona a la que le entregó el dinero que le fue exigido en el callejón y que capturaron posteriormente.

Escuchado con detenimiento el audio de la sesión en que declaró Jorge Luis Guevara Martínez, no precisó en el directo la hora exacta en que se dieron los hechos, por lo que no se puede indicar que el tiempo que transcurrió entre su ocurrencia y el momento de la captura, desvirtuaba la situación de flagrancia. Solo asintió, vía conainterrogatorio, a una pregunta formulada por el defensor, de que había indicado en el directo, que para el 23 de enero de 2018 se encontraba en el barrio las Peñitas a las 4:30, pero ello no había sido manifestado en el interrogatorio directo.

Sobre el monto del dinero que le fue incautado al procesado, respecto al cual el defensor advierte, serias imprecisiones, teniendo en cuenta que los agentes captores indican que lo incautado ascendió a un total de \$36.000 representados en un billete de \$20.000 y ocho de \$2.000 y la víctima dijo que entregó un billete de \$50.000, para la Sala, ello realmente resulta intrascendente.

Ello teniendo en cuenta que en el juicio no se estableció si lo incautado -es decir los billetes- se correspondían con lo que la víctima entregó y lo que fuere incautado al enjuiciado, varias hipótesis pueden elaborarse sobre el asunto, por ejemplo, que bien pudo KEVIN ANDRÉS haber entregado, previo a la captura, el valor despojado al otro sujeto con el que se indica fue capturado y se escapó, o que ya se hubiera repartido el producto de la extorsión entre los coautores, entre otras e incluso, que lo que fue incautado se tratara de una suma de su propiedad.

De otro lado, el hecho de que los agentes captores, indicaran que la presunta víctima les manifestó que la exigencia económica fuera de \$40.000, lo que ciertamente se consignó en el escrito de acusación; y que esta refiriera en juicio oral que fueron \$50.000, ello tampoco descarta la comisión de la hipótesis delictiva.

No puede olvidarse que Jorge Guevara y sus compañeros fueron reticentes a denunciar estos hechos, debido a que sentían temor y no quería tener problemas en el lugar, tanto que solo pudieron establecerse las verdaderas circunstancias de tiempo, modo y lugar, cuando la víctima compareció a la fiscalía a rendir declaración, y teniendo en cuenta que entre los hechos -23 de enero de 2018- y la declaración en juicio - 9 de noviembre de 2020-, transcurrió un tiempo considerable, pudo no recordar con exactitud el monto del dinero del que fue despojado.

Siendo ello así, bien pudieron los agentes del orden, plasmar el informe de casos de captura en flagrancia y en el

acta de incautación de elementos, los datos que pudieron recuperar conforme a las manifestaciones informales que hizo la víctima, o los transeúntes del lugar, ya que estas solo se especificaron ante la fiscalía.

De la misma manera, tampoco resulta de relevancia el hecho de que uno de los policiales que no firmó el acta de incautación, pero si participó en su elaboración como lo manifestó en juicio, se refiriera a su contenido, pues finalmente los datos allí vertidos fueron constatados por el funcionario que sí impregnó su firma; además, el primero participó en su elaboración, pues dictó a su compañero el numero serial de los billetes y estuvo en todo el procedimiento desplegado.

Tampoco consideramos que puedan catalogarse las declaraciones de los policiales como manifestaciones de referencia, dado que fueron llamados a juicio a declarar sobre las circunstancias en que se produjo la captura de KEVIN ANDRES FLOREZ MUÑOZ y el acta de incautación de elementos, aunque no presenciaran el momento en que se efectuó la exigencia económica a la víctima y esta efectuó el pago. Sin duda podían declarar sobre las circunstancias previas, posteriores y concomitantes a la captura. Otra cosa es la validez o no que puedan tener aquellas expresiones respecto a lo que escucharon de otros y que no fueron ratificadas en juicio.

En definitiva, consideramos que la FGN cumplió con su carga de demostrar, más allá de cualquier duda, como lo exige el artículo 381 de la ley 906 de 2004, que el acusado, descorrió el verbo rector del delito de extorsión que le fuera endilgado y, por ello,

hemos de confirmar entonces la sentencia de condena emitida en primera instancia, aclarando que se le condena como coautor y no como autor, pero ello no incide en la pena.

Lo anterior porque conforme lo señalado en la providencia con radicado 56942 del 17 de marzo de 2021, emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, las variaciones en el fallo referidas a la forma de participación respecto de la modalidad deducida en el pliego acusatorio, en cuanto no comporten agravación punitiva, como ocurre con los grados de coautoría y determinación, no configuran desconocimiento de la consonancia o armonía que debe existir entre las dos providencias, siempre y cuando, claro está, tales modificaciones respeten el marco fáctico de la acusación.

OTRAS CONSIDERACIONES

Tal y como se dejó plasmado en la referencia al pie de página del ítem de esta providencia, asunto por tratar, debe aclararse la sentencia de primera instancia, por lo que pasará a indicarse:

En el texto de la sentencia de primera instancia proferida el cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno, por la Juez Primera Penal Municipal de Medellín, con funciones de conocimiento, se consignó que se condenaba a **KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ** a las penas de ciento noventa y dos (192) meses de prisión, multa de cuatro mil (4.000) SMMLV para el año 2018 y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por lapso similar a la

privativa de la libertad, al hallarlo penalmente responsable, como autor material, del delito de extorsión agravada.

Al revisar el expediente digital, se constató que en diligencia del cinco (5) de octubre de 2021, se dio trámite a la audiencia de individualización de pena, en la cual la delegada de la fiscalía y el defensor, peticionaron reconocer la circunstancia de atenuación punitiva descrita en el artículo 268 del C.P., como quiera que la conducta se cometió sobre cosa, cuyo valor es inferior a un (1) S.M.M.L.V y no tiene antecedentes penales.

Acto seguido, la Juez Primera Penal Municipal de Medellín, procedió a dar lectura a la sentencia, en la cual, al momento de la tasación punitiva, reconoció la aludida circunstancia de atenuación punitiva, por tanto, impuso a **KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ** una pena de **noventa y seis (96) meses de prisión**, multa de dos mil (2.000) SMMLV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad, por haberse hallado penalmente responsable en calidad de autor, de la conducta punible de extorsión agravada consagrada en los artículos 244 y 245 numeral 3 del Código Penal. Y de ello, se dejó constancia en el acta.

No obstante lo anterior, en el texto de la sentencia objeto de impugnación, no se consignó el reconocimiento de la aludida circunstancia de atenuación punitiva y se indicó que la pena a imponer a **FLÓREZ MUÑOZ**, se establecía en ciento noventa y dos (192) meses de prisión y multa de cuatro mil (4.000) S.M.M.L.V., aun cuando en el audio de la diligencia se constató que, en la lectura, efectivamente

se reconoció esa circunstancia y se indicó que la pena se tasaba en **noventa y seis (96) meses de prisión, multa de dos mil (2.000) SMMLV y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad.**

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia, aclarando que la pena a la que realmente fue condenado **KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ**, es de noventa y seis (96) meses de prisión, multa de dos mil (2.000) SMMLV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad, por haberse hallado penalmente responsable en calidad de coautor, de la conducta punible de extorsión agravada consagrada en los artículos 244, 245 numeral 3 y 268 del Código Penal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, en uso de las facultades que le confiere la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha cinco (5) de octubre de dos mil veintidós, proferida por la Juez Primera Penal Municipal de Medellín, aclarando que **KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ**, fue condenado a la pena de **noventa y seis (96) meses de prisión, multa de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad**, por haberse hallado penalmente responsable en calidad de coautor, de la

PROCESO: 05001 60 00206 2018 03516
DELITO: Extorsión agravada
PROCESADO: KEVIN ANDRÉS FLÓREZ MUÑOZ
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: CONFIRMA CON ACLARACIÓN

conducta punible de extorsión agravada consagrada en los artículos 244, 245 numeral 3 y 268 del Código Penal.

SEGUNDO: En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2.004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2.010 y normas concordantes. Quedan partes e intervinientes notificados en estrados judiciales.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado


JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado


MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado