El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR / REQUISITOS PARA SU TIPIFICACIÓN / IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO O EN FILA DE PERSONAS / EXTORSIÓN EN GRADO DE TENTATIVA.**

“… es claro que el acto de reconocimiento se presenta en desarrollo de una declaración, entendida en sus aspectos formal y sustancial. Sobre lo primero, recuérdese cómo con fundamento en los estatutos procesales penales expedidos con anterioridad a la Ley 906 de 2004, esta Corporación ha sido enfática en señalar que los reconocimientos constituyen una prolongación de los testimonios. Y en relación con lo segundo, porque el señalamiento constituye una afirmación en virtud de la cual una persona identifica a otra como quien llevó a cabo un determinado comportamiento (CSJ SP, 27 feb. 2013, rad. 38773)” (…)

… la Sala Penal de la Corte, en fallo 51142 de febrero 21 de 2018, y en punto de los requisitos para que se presente el delito de concierto para delinquir, puntualizó, que estos son: “(i) Un acuerdo de voluntades entre varias personas; (ii) Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; (iii) La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y (iv) Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública”. (…)

… de lo aportado a juicio solo se demostró la existencia de tres conductas de extorsión en grado de tentativa, esto es, aquellas de las que fueron víctimas los señores CÉSAR AUGUSTO GRAJALES, HÉCTOR FABIO VILLA y CARLOS ARTURO URÁN FLÓREZ, a consecuencia de lo cual se logró determinar que en efecto les fueron efectuadas reclamaciones dinerarias, so pena de atentar contra su integridad y la de su familia, aunque tal ilícito se dio en la modalidad de tentativa, toda vez que ninguno de ellos cumplió con tales requerimientos.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

ACTA DE APROBACIÓN No 1030

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Noviembre 22 de 2018. 9:10 a.m. |
| Acusados:  | Manuel Alberto Medina Arias, James Iván Posada Sánchez, Yamid Alejandro Posada Sánchez y Jhon Davis Rodríguez Cano |
| Cédula de ciudadanía: | 1.087.488.092, 18.611.980, 18.612.697 y 1.087.489.494, respectivamente. |
| Delito: | Concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, en concurso con delitos sucesivo de tentativa de extorsión. |
| Víctima: | La seguridad pública y el patrimonio económico de Carlos Arturo Urán Flórez y otros. |
| Procedencia: | Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra el fallo absolutorio de fecha septiembre 29 de 2015. SE CONFIRMA PARCIALMENTE |

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

**1.- HECHOS Y PRECEDENTES**

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

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

“[…] a partir de diversas denuncias interpuestas por varios comerciantes y finqueros del municipio de Belén de Umbría, Risaralda, quienes para el segundo semestre del año 2012 venían siendo objeto de extorsiones por parte de un grupo nuevo que había surgido en dicha zona autodenominado “LOS PAISAS”, quienes les efectuaron exigencias económicas representadas en dinero en efectivo y bienes, a cambio de brindarles seguridad, los cuales se encontraban al mando de un sujeto conocido al interior de dicha estructura delincuencial con el alias de “DON LEO”.

[…]

La Policía Judicial perteneciente al Grupo Gaula Risaralda, con la participación activa de las víctimas denunciantes, logra identificar e individualizar a las personas señaladas como miembros de la estructura delincuencial conocida como los “LOS PAISAS”, liderada en esa zona por el sujeto apodado “DON LEO”, ellos los señores MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS, JAMES IVÁN POSADA SÁNCHEZ, YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO”

**1.2.-** Una vez se efectuaron las labores investigativas y lograda la captura de los señores MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS, JAMES IVÁN POSADA SÁNCHEZ, YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO, se llevaron a cabo audiencias preliminares (noviembre 24 de 2012) mediante las cuales se declaró legal su aprehensión, y se procedió a formular cargos a los señores MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS, JAMES IVÁN POSADA SÁNCHEZ, YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO por el punible de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, en concurso heterogéneo con el delito de extorsión, y éste a su vez en concurso homogéneo y sucesivo en grado de tentativa, en calidad de coautores –arts. 244 C.P. modificado por la Ley 733/02, artículo 5º, y 340 inciso 2º C.P. modificado por la Ley 733/02, artículo 8º, a su vez modificado por la Ley 1121/06, artículo 19, con los incrementos de la Ley 890/04–. Ninguno de los procesados aceptó los cargos. Igualmente, se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

1.3. Ante el no allanamiento a cargos por parte de los imputados, ni unilateral ni bilateral, el delegado fiscal presentó formal escrito de acusación (febrero 13 de 2013) en el cual reiteró los términos de la imputación, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto de esta capital –hoy Segundo Penal del Circuito Especializado–, autoridad que llevó a cabo las audiencias de formulación de acusación (junio 26 de 2013), preparatoria (noviembre 27 de 2013, diciembre 18 de 2013 y febrero 07 de 2014), y luego de diversos aplazamientos se realizó la audiencia de juicio oral (junio 09 y 10 de 2014), fecha en la cual la Fiscalía pretendió introducir el interrogatorio rendido por JAIRO GARZÓN RIVEROS, el cual no fue admitido por el despacho de conocimiento, decisión que fue confirmada por esta Sala (octubre 21 de 2014), habiéndose retomado el juicio oral (enero 06, 07, 14 y 15 de 2014) al final del cual se dictó un sentido de fallo de carácter absolutorio, procediéndose a dejar en libertad inmediata a los procesados, para emitir en septiembre 29 de 2015 la sentencia respectiva.

1.4.- Para llegar a un tal determinación, el a quo consideró que si bien frente al delito de concierto para delinquir agravado –con fines de extorsión–, se arrimó información por parte del policial ROBERTO JAIRO GARZÓN acerca de la existencia de una organización que cometía delitos de extorsión en Belén de Umbría (Rda.), para los años 2011 y 2012, autodenominada “Los Paisas”, y al parecer liderada por alias “Don Leo”. Tal información así obtenida no fue corroborada, al no incorporarse al juicio pruebas para estructurar esa ilicitud, ni aportarse testigos que pudieran dar fe de la real existencia de una organización criminal que tuviera una tal finalidad.

Aseveró el funcionario que aunque algunos declarantes refirieron en juicio al sujeto conocido con el alias de “Don Leo”, a “Los Urabeños”, e incluso a los “Paisas”, así como lo dicho por el investigador, ello no puede constituirse como referencia directa para acreditar la existencia de dicho grupo, cuando tampoco se hizo mención alguna acerca de que los aquí acusados hicieran parte de esa presunta estructura criminal, desconociéndose en consecuencia cuál era su jerarquización, lo que hace imposible endilgarles calidad de autores. Y pese a ingresar reconocimientos fotográficos realizados por el señor SERGIO GRANADOS, este no acudió a juicio y por ello los resultados de esa diligencia carecen de poder suasorio. Igualmente, los testigos nada dijeron acerca de la organización autodenominada “Los Paisas”, o sus integrantes.

En cuanto al delito de extorsión, si el sujeto activo constriñe pero esa amenaza no lleva implícito un contenido económico para obtener beneficio, no se materializada el hecho extorsivo, sea consumado o tentado.

Y al valorar lo dicho por CARLOS EDILSON VILLA ZAPATA, estima que si bien reconoció por fotografía a MANUEL ALBERTO MEDINA, ello no fue convalidado en juicio y por tanto una tal afirmación se quedó sin corroboración. Y con respecto a la situación acontecida no observa la existencia de un hecho extorsivo, como quiera que el testigo adujo que a su negocio llegó un desconocido quien le solicitó que si lo podía acompañar a una finca porque el patrón – “Don Leo” – lo requería, a lo cual se negó, y ese mismo día otros dos sujetos preguntaron nuevamente por él y le solicitaron su número telefónico, dándoles el de su hermano HÉCTOR FABIO VILLA, quien recibió llamadas extorsivas, a consecuencia de lo cual fue este el directo afectado.

De lo referido por CÉSAR AUGUSTO GRAJALES al que se le perpetró una exigencia de diez millones de pesos y en juicio reconoció a uno de los sujetos que acudió a preguntar por su hermano, persona ésta a quien conocía con el apodo de “Guasinto” –iba como parrillero de una moto–, y que responde al nombre de YAMID ALEJANDRO POSADA, el mismo testigo expresó que este no se hallaba presente cuando le efectuaron el requerimiento económico. Por ende, POSADA SÁNCHEZ no podía tener la condición de coautor pues su presencia en aquel sitio fue ocasional y aislada de la materialización del ilícito.

Respecto a HÉCTOR FABIO VILLA, persona que adujo haber recibido una llamada telefónica –y posteriormente ocho más– de un sujeto llamado “Willington”, quien le exigió un mercado por un millón de pesos de parte de “Don Leo” o de lo contrario “lo recogían”, a pesar de decirle que fueran por el mercado, nunca se presentaron. Frente a esa amenaza, aprecia que no posee la característica propia de un constreñimiento, debiéndose haber obtenido mayor información del testigo, quien al parecer no sintió violencia moral que doblegara su voluntad, y por el contrario estuvo dispuesto a acceder a lo pedido.

El señor CARLOS ARTURO URÁN refirió que el administrador de la finca lo llamó para decirle que cuatro sujetos llegaron a preguntar por él, de quienes empezó a recibir llamadas donde le pedían diez millones de pesos, así como un millón mensual y de no cumplir lo asesinarían, pero no accedió a ello, ni conoce los que estaban detrás de estas exigencias. Así mismo su administrador DANIEL DE JESÚS GUEVARA señaló no conocer a ninguno de esos individuos.

De lo anterior se desprende que se generó un hecho con características extorsivas en modalidad tentada, pero no se puede puntualizar la intervención de los hoy acusados en ese evento. Así mismo, en ninguna de las situaciones aludidas se hizo mención a intervención en los acontecimientos delictivos por parte de JAMÉS IVÁN POSADA y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO, lo que denota la falta de precisión y profundización en la investigación.

1.5.- Inconforme con esa determinación, el delegado fiscal manifestó que apelaría el fallo y lo sustentaría en forma escrita.

**2.- DEBATE**

**2.1.-** Fiscal –recurrente–

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

La Fiscalía develó en juicio la extorsión a título tentado y el concierto con fines extorsivos que fueron enrostrados, por lo cual dichas conductas resultan típicas y también son antijurídicas, sin que pueda desconocerse de lo dicho por los testigos que en el segundo semestre de 2012 hizo presencia un grupo denominado “Los Paisas” en Belén de Umbría, lo que deja ver las acciones cometidas en ese momento histórico por los acusados cuando hacían parte de ese grupo, por lo que debieron ser declarados culpables, y aunque no se pudo establecer una extorsión consumada como tal, sí se vislumbró en juicio la tentativa de extorsión.

Al comparecer el señor **MANUEL ALBERTO MEDINA** con otro miembro de la organización en el negocio de los hermanos VILLA GONZÁLEZ, y exigir los números de los teléfonos celulares, frente a lo cual el señor CARLOS EDILSON VILLA aportó el número de su hermano HÉCTOR FABIO, a quien le hacen exigencia económica en especie, no hay duda que tenía plena conciencia y voluntad de realizar el comportamiento extorsivo, sin que puedan ubicarse dentro de un contexto aislado, sino que debe mirarse el fenómeno ocurrido en Belén de Umbría en esa anualidad.

Similar análisis debe hacerse respecto a **YAMID ALEJANDRO POSADA**, al irrumpir en la bodega de café de CÉSAR GRAJALES, donde acudieron en tres oportunidades, en dos de las cuales asistió **YAMID**, cuando preguntaron por su hermano apodado “bazuco”, y a quien dos días después le dejaron una carta extorsiva donde lo amenazan, y finalmente materializaron la tentativa de extorsión –le exigieron diez millones de pesos–. Y si bien en el último episodio donde le hicieron el requerimiento dinerario no estuvo **YAMID ALEJANDRO**, la conducta quedó en grado de tentativa, porque los afectados no accedieron a lo pedido e informaron a las autoridades. En este caso participó **YAMID** como coautor impropio pues conocía a los comerciantes, y su presencia no tenía otra finalidad que la del señalamiento del objetivo a extorsionar, lo que finalmente se concretó.

En los eventos de **MANUEL ALBERTO ARIAS** y **YAMID ALEJANDRO POSADA**, era indiferente conocer la cantidad de los sujetos que estuvieron en los hechos, pues en este caso se cumplen los requisitos de la coautoría impropia: (i) el acuerdo que lo comporta su presencia en el lugar de los hechos; (ii) la división de trabajo, donde **MANUEL ALBERTO** exigió a CARLOS EDILSON unos números telefónicos, quien entregó el de su hermano, a quien le hicieron exigencia económica, y para **YAMID ALEJANDRO** por la actitud asumida en la bodega de café de CÉSAR GRAJALES, al cual llegó como parrillero de la moto donde cumplía una labor de señalamiento del objeto de la extorsión en grado de tentativa; y (iii) el aporte, esto es, hacer algo en pro de un fin común. Por ello el comportamiento de estas personas no se puede analizar de forma aislada.

Del trabajo investigativo de ROBERTO JAIRO GARZÓN se aprecia que eran una serie de conductas extorsivas realizadas en un período de tiempo determinado por personas que actuaban a nombre de alias “Don Leo” y que decían pertenecer a la banda “Los Paisas”, la cual se tomó a Belén de Umbría en el segundo período de 2012, a cuyo efecto se logró establecer la existencia de ese grupo, y por ello su testimonio debe conectarse con las otras pruebas.

Se quebrantó el principio de la unidad probatoria, pues al ser incorporados los medios de convicción obligan al funcionario a valorarlos en conjunto y no de manera separada, como en este caso. Cuando los acá procesados acompañaban a estas personas, el discurso era el mismo que iban de parte de “Don Leo”, que necesitaban colaboración económica, y fueron cuatro los cuestionados por esos comportamientos. Y aunque no fueron identificados en este juicio, eso era irrelevante, puesto que su participación y lo que cada uno de ellos efectuó fue lo que llevó a los comerciantes a denunciar, como el caso del señor CÉSAR GRAJALES.

En esos términos estima que están probados los delitos endilgados, y por ende el a quo debió emitir fallo de condena, al actuar en coautoría impropia y estar necesariamente ligados todos a esos episodios con un fin determinado, como era conseguir un provecho económico a nombre “Don Leo”, lo que caracteriza las acciones extorsivas.

2.2.- Agente del Ministerio Público –no recurrente–

Pide se confirme la decisión adoptada, por cuanto de los testimonios recibidos en juicio no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia, y mucho menos un concierto para delinquir, al no ser claros en cuanto al rol que desempeñó cada uno de los acusados dentro de la organización criminal denominada “Los Paisas”. Y frente a las extorsiones, luego de analizar lo referido por los testigos, señala que no se demostró la participación de **YAMID POSADA** en el hecho donde al parecer se efectuó la exigencia.

**2.3.-** Defensora de **JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO** –no recurrente–

Ni en juicio ni en la apelación, el Fiscal hizo alusión a su prohijado, por lo que podría pedir que se declare desierto el recurso presentado. De todas formas, en caso de que la judicatura decida conocer la impugnación, pasa a expresar que no existe quebrantamiento de la unidad probatoria, al realizarse un análisis fáctico y jurídico de lo sucedido en juicio, sin que el concierto para delinquir pueda sustentarse solo con los dichos del investigador, al no acreditarse su estructura, jerarquización, ni el rol que cumplía su defendido, de quien, repite, nada se dijo, o que las cuatro procesados estaban concertados para delinquir y que conformaran la banda “Los Paisas” bajo la dirección de alias “Don Leo”.

En cuanto a la extorsión tentada, en momento alguno se mencionó a **JHON DAVIS** ni fue reconocido en juicio, pese a comparecer durante todo su desarrollo. Aduce que con los meros dichos de un investigador no puede condenarse a una persona, sin prueba que conformase una banda o que participaba en extorsiones, máxime que ninguna persona que haya integrado esa banda dijo que **JHON DAVIS** formara parte de ella; además de no verificarse la materialidad de la conducta. Pide en consecuencia se confirme el fallo.

**2.4.-** Defensora de **MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS** –no recurrente–

El juez sí realizó un análisis jurídico y fáctico de las pruebas arrimadas a juicio y las valoró en conjunto, pero no le generaron convicción sobre la responsabilidad. Estima que las situaciones aludidas no son sino hechos aislados traídos a conocimiento por parte de la Fiscalía, pero estos no tienen encuadre jurídico y por ende lo dicho por el juez frente a la tipicidad objetiva es válida, la que al no obrar hace irrelevante analizar la antijuridicidad y la culpabilidad.

La Fiscalía no soportó la existencia de una estructura delincuencial al no probar el acuerdo de voluntades, la distribución de trabajo, o la habitualidad de esos hechos, máxime que las personas acusadas ni siquiera se conocían entre sí, y no hay prueba alguna en el sentido que hacían parte del grupo denominado “Los Paisas” al mando de “Don Leo” –desconociéndose de quien se trata–, y por ende cualquier situación que se ventilara con su defendido constituye un hecho aislado que nada tiene que ver con las otras tres personas y con dicha organización.

Aunque CARLOS EDILSON VILLA declaró en juicio, nunca ratificó el reconocimiento fotográfico a su cliente, por lo cual pierde validez. Y si bien critica el fiscal que su representado no dio una respuesta satisfactoria acerca de su presencia en el sitio donde se pidieron esos teléfonos, su cliente tenía todo el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse.

Al no obrar pruebas de si esos actos fueron dirigidos a un constreñimiento o violencia moral para entregas dinero o en especie, no puede hablarse de concierto para delinquir ni tentativa de extorsión en el caso de **MANUEL ALBERTO MEDINA**, en cuanto no se probaron los elementos constitutivos del concierto para delinquir, ni se probó el medio idóneo y directamente dirigido a perpetrar actos que violentaran la esfera económica de quienes comparecieron como víctimas. Pide se confirme la sentencia.

**2.5.-** Defensora de **YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ** –no recurrente–

El fallo adoptado fue justo y ajustado a derecho, en tanto la decisión se soportó con las pruebas arrimadas válidamente al proceso, al no demostrarse la responsabilidad de su cliente, máxime que la información del investigador que da cuenta de la posible existencia de un grupo que efectuaba una serie de conductas en Belén de Umbría, no se corroboró con otras pruebas.

De los testigos traídos a juicio, quien en un momento dado reconoce a **YAMID ALEJANDRO**, es el señor CÉSAR AUGUSTO GRAJALES VALLEJO, al indicar que acompañó hasta su establecimiento comercial a una persona, pero nunca ingreso ni habló con él, y si le pidieron una plata eso se hizo en forma distante a donde su representado se encontraba y por un ciudadano totalmente diferente. La Fiscalía no acreditó las actividades que cada uno de ellos desarrolló y quedaría muy difícil vincular a una persona cuando no hay pruebas que permitan determinar su responsabilidad, por lo cual el análisis del juez es claro, en tanto no se presentaron las conductas endilgadas. De igual modo pide la confirmación de la sentencia.

**2.6.-** Defensora de **JAMES IVÁN POSADA SÁNCHEZ** –no recurrente–

Es del criterio que se debe declarar desierto el recurso de apelación por falta de sustentación, al no hacer el fiscal ninguna alusión a hechos en los que su cliente tuviera responsabilidad.

Aduce igualmente, que de los elementos materiales probatorios no se logró determinar que el señor **JAMES IVÁN POSADA** hubiera tenido participación, pues ninguno de los testigos hizo referencia a actuaciones en que este haya incursionado.

Estima que la estructura dogmática de la conducta enseña que primero debe dilucidarse si existe tipicidad, para luego establecer si es antijurídica y culpable, y en este caso hay falta de prueba acerca de la tipicidad objetiva o material, mucho menos cuando su representado no fue señalado por quienes vinieron a declarar. El fallo merece confirmación.

**2.7.-** El funcionario de primer nivel, luego de considerar que por parte del fiscal sí se sustentó en debida forma el recurso, por lo cual negó la declaratoria de desierto solicitada por dos de las apoderadas, concedió la apelación en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

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

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 –modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010–, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo –en nuestro caso la Fiscalía–.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer si la decisión de absolución proferida a favor de los señores MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS, JAMES IVÁN POSADA SÁNCHEZ, YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y en su reemplazo se dictará sentencia condenatoria, como lo pide el Fiscal recurrente.

**3.3.- Solución a la controversia**

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

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

Con antelación a ingresar en el estudio de fondo del asunto y como quiera que dentro de la argumentación como no recurrente por parte de las defensoras de JAMES IVÁN POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO se solicitó al juez a quo la declaratoria de desierto del recurso de apelación a favor de los mismos por cuanto la Fiscalía no cumplió con el deber de sustentación, a lo cual no accedió el funcionario de primer nivel, debe resaltar la Sala que si bien respecto a dichas personas el fiscal fue parco en su exposición, lo que en principio motivó a tal petición defensiva, es evidente que en el discurso general que elevó el mismo respecto de la comisión de la conducta de concierto para delinquir necesariamente se veían inmersos los antes mencionados, si en cuenta tenemos que para el órgano encargado de la persecución penal, los mismos tuvieron participación en dicho ilícito.

Sea como fue y no obstante la escasa argumentación que hizo el fiscal respecto a estas dos personas, la Sala considerará como válido lo expresado por el fiscal recurrente, quien hizo alusión a una serie de circunstancias genéricas que podrían constituir un sustento relativamente mínimo, así pueda no ser compartido, frente a la participación de estos en el ilícito, por lo cual se procederá a hacer el estudio pertinente.

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

Como se indicó, la razón que motiva el examen de la sentencia absolutoria proferida a favor de los señores MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS, JAMES IVÁN POSADA SÁNCHEZ, YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO, no es otra que establecer si contrario a lo esgrimido por el fallador obra prueba más allá de toda duda razonable acerca de la incursión de los acusados en la comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, en concurso con el punible de extorsión en grado de tentativa, así como de su responsabilidad conforme lo refiere la Fiscalía recurrente; o si, por el contrario, como lo pregona la unidad defensiva, no se verificó la existencia de las mencionadas conductas al margen de la ley por falta de tipicidad objetiva, ni se demostró que los procesados las cometieran.

Dígase de una vez, en criterio del Tribunal le asiste solo una parte de razón al delegado fiscal, solo una parte de razón al señor juez de la causa, y solo una parte de razón a la bancada de la defensa, a cuyo efecto se procederá a analizar primero lo atinente a la existencia del punible que afecta la seguridad pública, y posteriormente lo correspondiente con las ilicitudes que atentan contra el patrimonio económico.

* ***Del concierto para delinquir agravado***

De la información arrimada a juicio por parte de la Fiscalía, en especial de los dichos del investigador del Gaula ROBERTO JAIRO GARZÓN, se logró comprobar que durante el segundo semestre del año 2012, se generó un fenómeno extorsivo en el municipio de Belén de Umbría (Rda.), por medio del cual diversos individuos, al parecer pertenecientes a un grupo denominado “Los Paisas” al mando de alias “Don Leo”, realizaron actividades delincuenciales tendientes a exigir mediante intimidación a comerciantes y hacendados de la región el pago de diversas sumas de dinero, a cambio de no atentar contra ellos o sus familias.

Los testigos que comparecieron al juicio fueron contestes en señalar que en efecto tales exigencias al parecer provenían del referido grupo delincuencial al mando de alias “Don Leo”, situación que tiene plena consonancia con lo sostenido por el funcionario de policía judicial que hizo su exposición acerca de las averiguaciones de campo efectuadas en tal sentido. Y aunque en realidad no se aportó una prueba concreta en relación con la existencia real de la mencionada organización, o cómo estaba conformada su estructura organizacional, la situación acaecida debe mirarse en contexto y no de manera aislada, tal cual lo reclama el delegado fiscal.

De lo afirmado por varios de los testigos que rindieron declaración en juicio, se aprecia que todos, de una u otra manera –en forma personal o por vía telefónica– fueron abordados por sujetos que se identificaban como pertenecientes a la organización dirigida por alias “Don Leo”, siendo este un denominador común. Expresiones utilizadas por algunos de ellos para intimidar o buscar que los comerciantes o hacendados de esa región, les suministraran información y posteriormente proceder a realizarles exigencias económicas.

En efecto, de lo acreditado en juicio se observa que al menos tres personas –CÉSAR EDILSON VILLA, HÉCTOR FABIO VILLA y CÉSAR AUGUSTO GRAJALES VALLEJO– fueron contactadas por individuos que hicieron de una u otra forma alusión a su pertenencia al grupo comandado por alias “Don Leo”, autodenominado “Los Paisas”, mismo que en palabras del funcionario investigador perteneció a las Autodefensas Unidas de Colombia, Frente Héroes y Mártires de Guática.

Es totalmente verídico que no se logró establecer en juicio que las personas que contactaron a los referidos comerciantes fueron los mismos en cada una de esas situaciones, pero no obstante ello se evidencia que existe un hilo conductor en el actuar de cada uno de ellos, como situación que en sentir de la Sala y en contravía de lo determinado por el funcionario de primer nivel, permite inferir razonablemente la existencia del grupo denominado “Los Paisas”, el cual delinquía en Belén de Umbría en el segundo semestre del año 2012.

Ahora bien, no obstante que la Sala no puede desconocer la real existencia de esa organización al margen de la ley, situación diferente acontece en relación con la presunta participación PERMANENTE de los acá acusados a favor de los intereses del citado grupo, en tanto tal argumento de la Fiscalía en verdad es insular y carece de respaldo probatorio alguno, como quiera que ninguna prueba se arrimó en el curso del juicio que permitiera establecer sin dubitación alguna que estos hicieran parte de la estructura del grupo “Los Paisas”, como tampoco se corroboró que la actividad que realizaban dentro del esquema de dicha organización, de haberse en realidad presentado, fuera PERMANENTE y no ocasional. Ello, por cuanto de lo referido por el investigador se desprende que al parecer la banda delincuencial reclutaba jóvenes desempleados del pueblo, para que actuaran como milicianos o para obtener información de comerciantes, lo cual podría tratarse de una participación ocasional, pero de ello, se itera, no existe probanza que dé claridad en tal sentido.

Adicionalmente, es claro que por intermedio de su investigador líder, la Fiscalía introdujo a juicio los reconocimientos fotográficos de JAMES IVÁN POSADA SÁNCHEZ, YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO, por ser dicho funcionario quien participó en su práctica, pero obra por su ausencia la prueba de corroboración de tal procedimiento, toda vez que el testigo con el cual se pretendía soportar esa actividad, es decir, quien dijo llamarse SERGIO GRANADOS –respecto de cuya identidad tuvo sendos reparos la unidad defensiva– y quien al parecer hizo parte integrante de la banda “Los Paisas”, no compareció a juicio y el delegado finalmente desistió de ese testimonio, con lo cual se omitió el presupuesto sustancial para considerar como válido un tal procedimiento, como quiera que se hacía indispensable el señalamiento directo en el curso del juicio oral por parte del respectivo testigo e igualmente que informara los motivos por los cuales los identificaba. Al respecto la Corte Suprema ha señalado:

“De todos modos, no puede perderse de vista que el reconocimiento sea fotográfico o en fila de personas, por sí solo, no constituye prueba de responsabilidad con entidad suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, pues la finalidad del juicio no es, ni podría ser, la de identificar o individualizar a una persona sino que tiene una cobertura mayor. Esto si se tiene en cuenta que una vez lograda la identidad de autor en la fase de investigación, por medio del juicio se debe establecer su responsabilidad penal o su inocencia en una específica conducta delictiva, sin dejar de reconocer que **es allí, en el juicio, en donde el acto de reconocimiento necesariamente debe estar vinculado con una prueba testimonial válidamente practicada, pues es en la apreciación de ésta, en conjunto con las demás pruebas practicadas, en que tal medio de conocimiento puede dotar al juez de elementos de juicio que posibiliten conferirle o restarle fuerza persuasiva a la declaración del testigo”.** [[1]](#footnote-1)

Así mismo en una más reciente decisión, se plasmó:

“Sin embargo, es claro que el acto de reconocimiento se presenta en desarrollo de una declaración, entendida en sus aspectos formal y sustancial. Sobre lo primero, recuérdese cómo con fundamento en los estatutos procesales penales expedidos con anterioridad a la Ley 906 de 2004, esta Corporación ha sido enfática en señalar que los reconocimientos constituyen una prolongación de los testimonios[[2]](#footnote-2). Y en relación con lo segundo, porque **el señalamiento constituye una afirmación en virtud de la cual una persona identifica a otra como quien llevó a cabo un determinado comportamiento** (CSJ SP, 27 feb. 2013, rad. 38773)” [[3]](#footnote-3). –negrillas de la Sala–

Véase entonces que era SERGIO GRANADOS la única persona que al parecer podría brindar un aporte importante con miras a comprobar la pertenencia de los acá procesados al referido grupo delincuencial, pero este, se repite, no hizo presencia en juicio al no haber sido posible ubicarlo, por lo cual el fiscal desistió de su testimonio y por ende los reconocimientos que efectuó ingresaron como prueba de referencia. De contera, los demás testigos presentados en juicio ninguno refirió que los acusados hicieran parte de la banda denominada “Los Paisas”.

Ahora bien, es sabido que al menos dos de las personas que rindieron declaración en juicio, nos referimos a CARLOS EDILSON VILLA ZAPATA y CÉSAR AUGUSTO GRAJALES VALLEJO, fueron enfáticos en señalar que reconocieron a dos de los acá implicados, esto es, MANUEL ALBERTO MEDINA y YAMID ALEJANDRO PALACIO, frente a lo cual no existe duda para esta Corporación, por lo siguiente: En primer lugar, por cuanto CÉSAR AUGUSTO GRAJALES fue amigo de YAMID ALEJANDRO, alias “Guasinto”, y era evidente que lo conocía. Y en segundo término, en cuanto a MANUEL ALBERTO MEDINA, no obstante que el fiscal omitió preguntarle lo propio frente a dicho reconocimiento fotográfico, de lo expresado por el testigo se observa que si realizó tal actividad y que identificó a esa persona como aquella que le solicitó lo acompañara a la finca donde lo requería “Don Leo”. Frente a lo anterior, la Sala no comparte los argumentos de la defensa, en el sentido que ese reconocimiento carece de validez ante la falta de señalamiento directo en juicio.

Queda claro hasta aquí, que si bien el Tribunal da por demostrada la existencia de una organización criminal, lo mismo que al menos dos de los aquí incriminados sí están debidamente identificados como aquellos que hicieron presencia ante algunas de las víctimas con miras a ser extorsionadas. Uno y otro dato no son suficientes para aseverar que los mismos además de las extorsiones deben responder también por el delito de concierto para delinquir, no solo porque como se ha afirmado inexiste prueba con respecto a su real pertenencia PERMANENTE a esa estructura, sino porque todo indica que su obrar fue muy seguramente ocasional y obraron en forma independiente.

Cabe recordar que la Sala Penal de la Corte, en fallo 51142 de febrero 21 de 2018, y en punto de los requisitos para que se presente el delito de concierto para delinquir, puntualizó, que estos son: “(i) Un acuerdo de voluntades entre varias personas; (ii) Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; (iii) La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y (iv) Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública”.

Y en una más reciente decisión, se sostuvo:

“[…] **A diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie. V.g. homicidios, exportación de estupefacientes, etc**.

No es necesaria la materialización de los delitos indeterminados acordados para que autónomamente se entienda cometido el punible de concierto para delinquir, mientras que en la coautoría material no basta que medie dicho acuerdo, pues si el mismo no se concreta, por lo menos, a través del comienzo de los actos ejecutivos de la conducta acordada (tentativa), o bien, en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la comisión de delitos (como ocurre por ejemplo con el porte ilegal de armas), la conducta delictiva acordada no se entiende cometida (principio de materialidad y proscripción del derecho penal de intención), es decir, **el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos convenidos se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de por lo menos el comienzo de ejecución de uno de los punibles convenidos.**

Adicionalmente, en tanto la coautoría no precisa que el acuerdo tenga vocación de permanencia en el tiempo, pues una vez cometida la conducta o conductas acordadas culmina la cohesión entre los coautores, sin perjuicio de que acuerden la comisión de otra delincuencia, caso en el cual hay una nueva coautoría, **en el concierto para delinquir la durabilidad de los efectos del designio delictivo común y del propósito contrario a derecho, se erige en elemento ontológico dentro de su configuración, al punto que no basta con el simple acuerdo de voluntades, sino que es imprescindible su persistencia y continuidad**.

**En la coautoría material el acuerdo debe ser previo o concomitante con la realización del delito, pero nunca puede ser posterior. En el concierto para delinquir el acuerdo o adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos; en este último caso, desde luego, sólo se responderá por el concierto en cuanto vocación de permanencia en el propósito futuro de cometer otros punibles, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas en el pasado** […]” [[4]](#footnote-4) –negrillas excluidas–

Para el Tribunal, como igualmente lo fue para el funcionario a quo, en consonancia con lo sustentado por la unidad defensiva como no recurrentes, ninguno de esos presupuestos se acreditó en juicio. Y no obstante que de conformidad con lo analizado se tiene que al parecer por parte un grupo denominado “Los Paisas” se efectuaron actividades ilícitas en Belén de Umbría en el año 2012, cuya existencia se soportó con fundamento en las labores investigativas del policial ROBERTO JAIRO GARZÓN, y lo referido por algunos testigos, ninguna prueba contundente se arrimó para demostrar que los señores MANUEL ALBERTO MEDINA, JAMES IVÁN POSADA SÁNCHEZ, YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO hicieran parte de esa estructura CON VOCACIÓN DE PERMANENCIA.

Respecto al señor MANUEL ALBERTO MEDINA, tal inferencia la extrae el señor fiscal del hecho de haberse acercado al establecimiento de propiedad de los hermanos VILLA, denominado “Distribuciones Villa” con el fin de solicitarle al señor CARLOS EDILSON VILLA que lo acompañara a una reunión con su patrón, alias “Don Leo”, quien al parecer estaba al mando del grupo “Los Paisas”. Y en cuanto a YAMID ALEJANDRO POSADA, por haber asistido en dos oportunidades y en calidad de parrillero de una motocicleta, a la bodega de café del señor CÉSAR AUGUSTO GRAJALES, donde le preguntaron por la ubicación de su hermano, apodado “Bazuco”, y porque posteriormente al señor GRAJALES le fue efectuada una exigencia económica.

Pese a la situación fáctica aludida respecto a la participación de dichas personas, es claro que fueron dos circunstancias totalmente aisladas, y nada se dijo respecto a que fueran estas mismas personas las que hubieran actuado de similar manera en otros episodios, máxime que no se soportó: (i) que hicieran parte de la organización delincuencial; (ii) la distribución de funciones o tareas, y iii) su permanencia en el grupo, así fuera de pocos días o meses como lo indicó el fiscal recurrente. Ello, desafortunadamente para la teoría del caso del órgano persecutor, se quedó sin demostración alguna.

Ahora, en relación con la supuesta pertenencia al citado grupo de parte de los otros dos involucrados JAMÉS IVÁN POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO, absolutamente nada se tiene probatoriamente hablando, salvo una relación tangencial efectuada por parte del investigador, que entre otras cosas no introdujo el informe al cual se refería, y el señalamiento de referencia del ya citado informante SERGIO GRANADOS, dado que ni siquiera ellos fueron objeto de reconocimiento en álbum fotográfico o en fila de personas por parte de alguna de las víctimas. Es cierto en consecuencia lo expresado por las respectivas defensoras, en cuanto a que ninguna alusión se hizo de estos por parte de los testigos, salvo lo narrado por el investigador que se encargó de realizar la diligencia de reconocimiento fotográfico con la persona que al parecer los identificó como miembros del grupo, situación no corroborada en juicio.

**Primera conclusión**: Si bien la Fiscalía logró acreditar que para la época de estos hechos sí existió un grupo delincuencial autodenominado “Los Paisas” cuyo líder es el individuo conocido como “Don Leo”, a la bancada de la defensa le asiste razón en el sentido que no se probó la materialización de la conducta de concierto para delinquir en cabeza de los justiciables, muy concretamente por ausencia de comprobación acerca de la pertenencia permanente y no meramente ocasional de los mismos al servicio de esa estructura criminal; en consecuencia, ante la falta de tipicidad del comportamiento ningún reproche amerita el fallo absolutorio en lo que hace relación con esta infracción en particular, aunque por las razones que se han dejado expuestas.

* ***De la extorsión en grado de tentativa***

Debe anunciarse *ab initio*, como lo indicó el a quo y lo reconoció el fiscal recurrente, que de lo aportado a juicio solo se demostró la existencia de tres conductas de extorsión en grado de tentativa, esto es, aquellas de las que fueron víctimas los señores CÉSAR AUGUSTO GRAJALES, HÉCTOR FABIO VILLA y CARLOS ARTURO URÁN FLÓREZ, a consecuencia de lo cual se logró determinar que en efecto les fueron efectuadas reclamaciones dinerarias, so pena de atentar contra su integridad y la de su familia, aunque tal ilícito se dio en la modalidad de tentativa, toda vez que ninguno de ellos cumplió con tales requerimientos.

Al señor CÉSAR AUGUSTO GRAJALES un sujeto desconocido le realizó una exigencia por la suma de diez millones de pesos. A HÉCTOR FABIO VILLA, un individuo apodado “Willington” le pidió de manera telefónica un mercado por valor de un millón de pesos. Y al señor CARLOS ARTURO URÁN sujetos que no identificó le pidieron diez millones de pesos, y un millón mensual.

No obstante que para la Fiscalía en cada uno esos episodios se acreditó la participación de todos los acá procesados en las conductas extorsivas, el a quo consideró que fueron hechos aislados y que en ninguno de esos acontecimientos se logró demostrar la ocurrencia de la ilicitud en cabeza de los aquí coacusados. Como vemos, fiscal y juez tomaron partidos contrarios y extremos, cuando la realidad procesal lo que indica, como pasaremos a demostrarlo, es que solo algunos de los coacusados están involucrados en esas infracciones, y el grado de responsabilidad que les corresponde es diferente al que se pregona. Veamos:

A.- Primer episodio

Respecto a la situación acaecida con el señor CÉSAR AUGUSTO GRAJALES, no hay duda alguna, como así lo reiteró en juicio, que a su bodega de café fue en dos oportunidades como parrillero de una motocicleta el señor YAMID ALEJANDRO POSADA –a quien identificó por haber sido su amigo, apodado “Guasinto” y a quien reconoció en juicio–. Actividad esta a la que acudió con otra persona desconocida y le preguntó por su hermano apodado “Bazuco”. Dicho ciudadano finalmente fue objeto de una exigencia de diez millones de pesos y fue intimidado mediante nota que encontró en su negocio, siendo claro en expresar que para el momento en que fue objeto de la exigencia económica, no se hallaba presente el citado YAMID.

De igual manera y aunque señaló el señor CÉSAR GRAJALES que cuando se le hizo la exigencia de dinero donde refirieron a alias “Don Leo”, fue un individuo distinto al procesado, no puede desconocerse que el señor YAMID acompañó a dicha persona a realizar tal reclamación, e incluso que también le pidió el teléfono de su hermano, apodado “Bazuco”, aunque esa fue la única conversación que ambos sostuvieron.

Contrario a lo referido por el a quo, para la Sala el señor YAMID ALEJANDRO sí intervino de manera activa pero en forma previa a la conducta contra el patrimonio económico de la que fue víctima dicho comerciante, pues no hay duda que en dos ocasiones visitó la bodega de café en compañía del individuo que finalmente realizó la exigencia en dinero al señor CÉSAR GRAJALES, y pese a que tal reclamo no partió de él, es claro que el mismo tenía conocimiento de las actividades que se pretendían realizar. Tampoco puede olvidarse que el procesado incluso le requirió a la víctima que le aportara el número telefónico de su hermano.

Es evidente que la presencia en dicho establecimiento por parte del señor YAMID ALEJANDRO POSADA se dio de manera aislada y ocasional, pero con el fin de efectuar un aporte a la actividad ilícita, concretamente la de suministrar los teléfonos. Véase que finalmente el señor CÉSAR GRAJALES no solo fue abordado para una exigencia económica, sino que quizás por no cumplir con tales exigencias le fue realizada una amenaza mediante una nota donde le daban 24 horas para desaparecer, la que estaba suscrita por alias “Don Leo”.

Tales circunstancias, en sentir de la Sala, comportan el desarrollo de unos actos preparatorios en los que de manera voluntaria incursionó el aquí comprometido YAMID, para que posteriormente se pudiera realizar la ejecución de la conducta extorsiva, aunque esta finalmente no se haya consumado por la negativa del señor CÉSAR GRAJALES en entregar la suma exigida.

B.- Segundo episodio

El señor CARLOS EDILSON VILLA adujo que fue visitado por MANUEL ALBERTO MEDINA en su establecimiento de comercio para solicitarle que lo acompañara donde su patrón “Don Leo”, y posteriormente otros sujetos desconocidos le indagaron por su número de teléfono, ante lo cual les suministró el de su hermano HÉCTOR FABIO, quien fue la persona que finalmente padeció las llamadas extorsivas.

Y en efecto, de situación referida por el señor HÉCTOR FABIO VILLA se tiene que efectivamente recibió varias llamadas en las que un sujeto apodado “Willington”, quien de parte de alias “Don Leo” le reclamó un mercado por valor de un millón de pesos, y aunque estuvo presto a entregarlo, como así lo dijo, nadie finalmente lo reclamó.

En este asunto en particular se aprecia evidente que el señor MANUEL ALBERTO acudió en los actos preparatorios de la extorsión al negocio de CARLOS EDILSON, como igualmente lo ratificó su empleado JHON WILLIAM ESTRADA, quien se contradijo en juicio frente a lo dicho en entrevista previa que ingresó como testimonio adjunto. Y aunque se aprecia que en el diálogo sostenido entre ellos no se efectuó exigencia económica alguna, su fin iba encaminado a favorecer intereses ajenos, al parecer de alias “Don Leo”.

Respecto a este punto considera la Sala que la infracción debió analizarse en contexto y no de manera aislada, como quiera que no puede dejarse de lado que el comprometido MEDINA acudió a ese establecimiento denominado “Distribuciones Villa” con miras de hacer un aporte previo a la actividad ilícita, nada diferente a procurar que CARLOS EDILSON VILLA lo acompañara a la finca donde al parecer se encontraba su patrón, alias “Don Leo”, jefe de la banda “Los Paisas”, pero sin que dicho comerciante accediera a tal requerimiento. Y si bien su intervención se dio de manera aislada y ocasional, igualmente comportó la realización de actos preparatorios para que se pudiera ejecutar posteriormente la extorsión por parte de otros individuos que obtuvieron del citado CÉSAR EDILSON el teléfono de su hermano HÉCTOR FABIO VILLA, quien fue la persona que finalmente padeció el constreñimiento.

De los dos episodios que ser acaban de reseñar, la Corporación debe sostener lo siguiente: (i) aunque en realidad se trató de hechos aislados en lo atinente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y que en ellos operaron sujetos también distintos; presentan como común denominador el que curiosamente en ambos se obró a nombre de un sujeto conocido como “Don Leo” jefe de la organización “Los Paisas”; y (ii) que los citados dos acusados sí tomaron parte activa en las conductas contra el patrimonio económico de las que fueron víctimas esos dos comerciantes, y aunque no ejecutaron el verbo rector “constreñir” al que alude el canon 244 C.P., en cuanto fueron otras las personas que realizaron de manera directa la acción, su aporte o colaboración previa para que la ilicitud se desarrollara los ubica en el grado de partícipes a título de CÓMPLICES.

C.- Tercer episodio

Situación diferente acontece en relación con los hechos aludidos por el señor CARLOS ARTURO URÁN FLÓREZ, quien ningún dato aportó respecto a la identificación de quienes se hicieron presentes en su propiedad y que posteriormente lo llamaron para tal efecto delictivo, salvo que al parecer se trataba de “Los Urabeños”, sin que por parte de su administrador DANIEL GUEVARA tampoco se brindara información relevante que permitiera establecer la intervención de algunos de los acá señalados en la conducta extorsiva de la que fue víctima su empleador.

Por tal motivo, no podría endilgárseles a ninguno de los aquí acusados tal ilicitud, por cuanto de los dichos de los afectados se desprende que ninguno de ellos intervino en las referidas reclamaciones dinerarias.

Siendo así las cosas y al haberse demostrado que al menos dos de los acusados MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS y YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ, incurrieron a título de cómplices en la comisión de las referidas conductas contra el patrimonio económico, a la Corporación le corresponde revocar lo decidido y en su lugar condenar en esos precisos términos a los procesados, a cuyo efecto se pasa a dosificar la pena respectiva.

Lo anterior, no sin antes precisar, desde luego, que frente a los señores JAMÉS IVÁN POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO ninguna prueba se acreditó en juicio en relación con su presunta participación en las conductas extorsivas, ya que respecto de ellos ninguna alusión se hizo por parte de los testigos, salvo, como se consignó en el acápite anterior, lo referido por el investigador de la policía nacional. A consecuencia de ello, las decisiones emitidas a favor de los mismos, tanto por este ilícito como por el de concierto para delinquir, deberán permanecer incólumes.

Segunda conclusión: Ninguno de los acusados en el presente asunto ejecutó la acción de constreñir propia del punible de extorsión en grado de tentativa, como lo pregonó la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, no puede asegurarse como lo sostuvieron las defensoras, que ningún tomó parte en esas infracciones contra el patrimonio económico, porque al menos dos de ellos sí participaron o contribuyeron en condición de cómplices y de manera efectiva en los actos preparatorios que en forma aislada e independiente se llevaron a cabo supuestamente a nombre de la referida organización criminal.

***Punibilidad***

A los procesados MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS y YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ se les ha demostrado la participación a título de cómplices, en el punible de extorsión en grado de tentativa a voces de los artículos 244 y 27 C.P.; en consecuencia, de conformidad con lo reglado en los artículos 60 y 61 del mismo estatuto se procederá a fijar la sanción que en derecho corresponde por esa infracción penal y de allí se establecerá cuánto debe degradarse con ocasión de su forma de participación.

La pena básica legalmente establecida para el delito de extorsión oscila entre 192 y 288 meses de prisión[[5]](#footnote-5), pero al concurrir uno de los dispositivos amplificadores del tipo, como es la tentativa, dichos guarismos deberán reducirse en una cifra no inferior a 1/2 del mínimo ni mayor a 3/4 del máximo, con lo cual, la pena oscilaría entre 96 y 216 meses de prisión, cifra esta a la que igualmente debe aplicarse la diminuente contemplada en el canon 30 C.P., a raíz de la complicidad –de 1/6 parte a la 1/2–, por lo cual los extremos punitivos quedarían comprendidos entre 48 y 180 meses de prisión

El Tribunal ponderará la sanción dentro del primer cuarto de movilidad como quiera que no se tienen acreditadas circunstancias de mayor punibilidad, en cambio sí concurren de menor punibilidad, concretamente la consagrada en el numeral 1º del art. 55 C.P. –ausencia de antecedentes–.

Los límites punitivos de ese cuarto inferior van de 48 a 81 meses de prisión. El Tribunal tomará como sanción el límite inferior –48 meses– en consideración a las situaciones singulares en las cuales al decir de la prueba obrante actuaron los acusados MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS y YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZ.

Se impondrá también la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la pena principal privativa de la libertad.

***Subrogados y sustitutos***

Por expresa prohibición legal –artículo 68 A C.P–, los sentenciados no tienen derecho a ningún subrogado o sustituto penal; en consecuencia, la pena debe hacerse efectiva en forma intramural, teniéndose como pena cumplida el tiempo que los mismos hayan estado privados de la libertad por cuenta de este asunto. Líbrese la correspondiente orden de captura.

***Indemnización de Perjuicios***

De conformidad con lo reglado por los artículos 86 a 89 de la Ley 1395 de 2010, que modificó los artículos 102 y 106 C.P.P., no se efectuará pronunciamiento alguno en este fallo en cuanto a la indemnización de perjuicios, pero queda la facultad de iniciar el incidente de reparación integral, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, por quienes tengan derecho a hacerlo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: SE CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Pereira (Rda.) –hoy Segundo Penal del Circuito Especializado Itinerante– en cuanto absolvió a los señores MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS y YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZpor el delito de concierto para delinquir con circunstancias de agravación, e igualmente a los señores JAMÉS IVÁN POSADA SÁNCHEZ y JHON DAVIS RODRÍGUEZ CANO, estos últimos por similar conducta, así como por el ilícito de extorsión en grado de tentativa.

**SEGUNDO: SE REVOCA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Pereira (Rda.) –hoy Segundo Penal del Circuito Especializado Itinerante– en cuanto absolvió a los señores MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS y YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZy en su lugar **SE CONDENAN** como cómplices del punible de extorsión en grado de tentativa al que se contraen los artículos 244, 27 y 30 C.P., sucedidos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidos en esta providencia, a la pena principal restrictiva de la libertad de cuarenta y ocho (48) meses de prisión.

TERCERO: SE CONDENA a los mismos procesados MANUEL ALBERTO MEDINA ARIAS y YAMID ALEJANDRO POSADA SÁNCHEZa la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por igual lapso al de la pena principal.

**CUARTO: SE DECLARA** que los sentenciados no tienen derecho a ningún subrogado o sustituto por expresa prohibición legal; en consecuencia, se hará efectiva la sanción a voces del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, teniéndose como pena cumplida el tiempo que los mismos hayan estado privados de la libertad por cuenta de este asunto. Líbrese la correspondiente orden de captura.

**QUINTO:** Comuníquese esta determinación a las autoridades a las cuales se refiere el artículo 166 C.P.P.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse debe hacerse dentro del término legal.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

 El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. CSJ SP, 29 ago. 2007, rad, 26276 [↑](#footnote-ref-1)
2. Cfr. Sentencia del 17 de septiembre de 2003, radicación 17803. En el mismo sentido, autos del 24 de febrero de 2011, radicación 32277 y del 9 de marzo de 2011, radicación 35466. [↑](#footnote-ref-2)
3. Reiterado en CSJ SP, 06 abr. 2016, rad. 46487*.* [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ SP, 11 JUL. 2018, rad. 51773. [↑](#footnote-ref-4)
5. Con el incremento de la Ley 890/04, al cual se puede acudir, por cuanto en este caso no se hizo manifiesta la intención de acogerse a la terminación anticipada del proceso, vía allanamiento o preacuerdo. Para el efecto puede consultarse los fallos: CSJ SP, 19 Jun 2013, rad. 39719, y CSJ AP, 2 abr. 2014, rad. 42925. [↑](#footnote-ref-5)