

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

**MAGISTRADO PONENTE
EYDER PATIÑO CABRERA
Aprobado: Acta No. 419-**

Bogotá. D.C., once (11) de diciembre dos mil trece (2013)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Sala las bases lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor de **FABIO REYES OSPINA**, contra la sentencia del 12 de abril de 2012, mediante la cual el Tribunal Superior de Ibagué confirmó la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de la misma ciudad, que condenó al procesado como coautor de la conducta punible de extorsión agravada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Así resumió el *Ad quem* el aspecto fáctico:

Aproximadamente a las seis de la tarde del 19 de diciembre de 2001, cuando MARÍA LILIA PRADA de CARVAJAL

se encontraba en su casa ubicada en el barrio Villa Catalina de dicha ciudad [Espinal-Tolima], la cual tenía en venta, se presentó ante ella un sujeto que manifestó su interés por conocer los pormenores para la negociación del inmueble y una vez fue informado al respecto, anunció que regresaría más tarde con un amigo que realmente era el interesado. Efectivamente, diez minutos más tarde regresó con el supuesto comprador, quien una vez revisó el inmueble invitó a la denunciante a que se sentaran a conversar y le manifestó que realmente venía era en busca de unas armas que según la organización delincriminal para la que él trabaja (AUC), escondía ella en su casa. Seguidamente, los sujetos procedieron a encerrarla junto con su nieto en un cuarto, mientras se dedicaron junto con su hijo OSCAR JAVIER CARVAJAL PRADA a la supuesta búsqueda del armamento.

Luego de revolver toda la casa, los dos sujetos la llevaron al patio, al igual que a su hijo OSCAR JAVIER y allí les aseguraron que tenían una lista de personas a las que debían quitarles la vida por mal comportamiento, entre quienes se encontraban OSCAR JAVIER y para respetarle la vida, el comandante le exigía la entrega de \$5'000.000, más, como ella adujo no contar con esa cantidad, finalmente le rebajaron a \$3'000.000., anunciándole que serían recogidos al día siguiente por un enviado de ellos.

Asegura la denunciante, que al día siguiente (jueves), esperó junto con su hijo la llegada del emisario; siendo ya las 10 y 30 am, su hijo al ver que no llegaba, salió de la casa y 15 minutos después, arribó a ella el hoy procesado, quien esgrimiendo haber sido obligado a acudir hasta su residencia, recibió el dinero y se fue.

El viernes siguiente, aproximadamente a las 8 y 30 de la mañana, el procesado se presentó nuevamente a la vivienda de

la denunciante con la misma historia, de que los individuos que el día anterior lo habían obligado a acudir a recibir el dinero, ahora lo enviaban a informarle que la esperaban en determinado sitio de la ciudad, que querían hablar con ella; cuando esta se negó rotundamente a comparecer a la cita, el procesado abandonó el lugar y a escasos 10 minutos, arribó otra vez el sujeto que le había hecho la primera exigencia dineraria, quien le manifestó, que ahora la orden del comandante era que entregara \$2.000.000,00 a cambio de dejarle la vida tranquila y respetar la de su hijo.

Como la denunciante adujo no contar con el dinero, dicho sujeto le indicó y acompañó a efectuar un crédito en PRESTAYA, siendo así como aquella le hizo entrega de \$1.500.000, ascendiendo así lo entregado por la denunciante a los extorsionistas, en la suma de \$3.000.000¹.

2. Dispuesta la apertura de investigación, el 18 de junio de 2003, la Fiscalía Sexta Especializada de Ibagué dictó preclusión de la investigación a favor de **FABIO REYES OSPINA** y otro, por lo cual revocó la medida de aseguramiento que pesaba en su contra y ordenó su libertad².

El 11 de octubre de 2004, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal revocó parcialmente la anterior decisión, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en el sentido de proferir resolución de acusación contra **REYES OSPINA** como presunto coautor del delito de extorsión agravada (arts. 244 y 245 num 1º del C.P.)³. Le

¹ Fls 5 y 6 C. Tribunal.

² Fls 204 a 211 C.O.

³ Antes de la modificación introducida por la Ley 733 de 2002, la causal de agravación consistente en el aumento de hasta una tercera parte, cuando el constreñimiento se haga

impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario y dispuso librar la correspondiente orden de captura⁴.

3. El 23 de noviembre de 2009, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Ibagué condenó al procesado, por esa misma conducta punible. Dado que la víctima reconoció haber sido indemnizada integralmente, le reconoció el 50% de rebaja por reparación, y le impuso la pena principal de setenta y cinco (75) meses de prisión y, por el mismo término, la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Así mismo, reiteró la orden de captura⁵.

4. El Tribunal Superior de Ibagué, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor, confirmó en su integridad la decisión del *A quo*⁶.

LA DEMANDA

Cargo Único

El impugnante acusa la sentencia de segunda instancia “*por haberse violado directamente la ley procesal penal*” por exclusión

consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común, estaba consagrada en el numeral 1º del artículo 245 del Código Penal; ahora está prevista en el numeral 3º *ejusdem*.

⁴ Fls 250 a 263 íd.

⁵ Fls 103 a 119 C. causa.

⁶ Fls 4 a 27 C. Tribunal.

evidente de los artículos 7º y 238 de la Ley 600 de 2000, *“en la no apreciación de la escasa prueba obrante de una manera analítica conforme a las reglas de la sana crítica”* y por haberse desconocido el principio de presunción de inocencia.

Aduce que la prueba de cargo en que el Tribunal basó la condena contra el procesado, *“se concreta en la no claridad (sic) donde se obtuvo el dinero con el que presuntamente se pagó la extorsión alegada por la denunciante”*, pues no se probó *“la supuesta entidad bancaria PRESTAYA a la que se refiere la denunciante (sic) obtuvo el dinero con el cual canceló la extorsión de que dice fue objeto”*.

Considera absurdo que la hipoteca de un inmueble se realice en un solo día, siendo que ese trámite se debe hacer ante una notaría y la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos. Y si se trataba de dejar la escritura como garantía de un préstamo, tampoco resulta creíble porque cualquier persona puede obtener una copia de ese documento y el hecho de dejarlo en depósito en alguna entidad crediticia, no garantiza que la propietaria del inmueble no lo pueda vender.

A lo anterior se suma que MARÍA LILIA PRADA DE CARVAJAL no denunció inmediatamente el hecho del que fue víctima, sino que esperó una segunda ocasión y entregó el dinero; si hubiese acudido a la autoridad antes de efectuar cada uno de los pagos, habría permitido organizar un operativo para dar captura a los presuntos extorsionistas, al momento de recibir la suma solicitada.

El censor tampoco encuentra verosímil que tales sujetos acudieran al inmueble de la ofendida a recoger el dinero, exponiéndose a ser esperados por la fuerza pública, cuando es bien sabido que esta clase de delincuentes buscan el máximo de seguridades para lograr su objetivo.

Entonces, surge la duda de si la quejosa fue víctima de una conducta punible o si existieron otros motivos que la llevaron a formular la denuncia que dio origen a la presente investigación.

Tras analizar los relatos de la señora PRADA y su hijo OSCAR JAVIER CARVAJAL, afirma que debido a las múltiples inconsistencias y contradicciones en que incurren, no ofrecen serios motivos de credibilidad ni dan la certeza de responsabilidad contra el procesado.

De otra parte, la prueba recopilada en el plenario no permite deducir la presencia de indicios graves, quedando la imputación huérfana de respaldo y, por consiguiente, la causal consagrada en el numeral primero del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal está llamada a prosperar por falta de apreciación de la prueba en los términos del artículo 238 de la misma normativa.

Finalmente, con apoyo en citas doctrinales que destaca acerca del principio *in dubio pro reo*, solicita se case la sentencia impugnada y se dicte la absolutoria a favor de **FABIO REYES OSPINA**.

CONSIDERACIONES

1. De la simple lectura del libelo que se examina, surge palmario el desconocimiento de los fines del recurso extraordinario y de los requisitos de lógica y adecuada argumentación que para su viabilidad exigen la ley y la jurisprudencia.

Se debe recordar que la casación no es un instrumento que permita continuar con el debate fáctico y jurídico agotado en las instancias para alcanzar pretensiones que no fueron concedidas por el juzgador, sino que se trata de quebrantar la presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo de mérito, cuando quiera que se haya cometido uno de los errores judiciales expresamente contemplados en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

Para ese efecto, es preciso elaborar una demanda en la que, además de identificar los sujetos procesales y la sentencia, y de sintetizar los hechos y la actuación procesal, se invoque alguna de las causales de casación y se fundamente el cargo mediante la presentación, clara y precisa, del yerro cometido por el sentenciador, así como de las normas que resultaron infringidas y de su incidencia en la decisión recurrida.

2. La demanda que se examina resulta ajena a estos lineamientos y, por tanto, será inadmitida.

Nótese, para comenzar, que el impugnante acusa la sentencia *“por haberse violado directamente la ley procesal penal”*,

pasando por alto que una infracción de esa naturaleza no se puede predicar de normas netamente instrumentales o procesales, como es el caso del artículo 238 del Código de Procedimiento Penal, que regula la forma como el funcionario debe apreciar las pruebas.

En cambio, el artículo 7º de la misma normativa sí es posible cuestionarlo por la vía directa, dados los efectos sustanciales del principio de presunción de inocencia. Sin embargo, el demandante, al reprochar su falta de aplicación, se sustrajo de fundamentar la censura mediante un enjuiciamiento de puro derecho, con plena admisibilidad de los hechos y las pruebas declaradas en el fallo, pues incurrió en el desatino de mezclar razonamientos propios de la violación indirecta, al expresar que la prueba obrante en el proceso no se analizó conforme a las reglas de la sana crítica.

Precisamente, la lógica que gobierna el recurso, impide que la formulación y sustentación de los motivos de casación se desarrollen en un mismo cargo, porque cada uno de ellos responde a una particular naturaleza y alcances, cuya demostración debe efectuarse de manera independiente.

Es por ello que se debe atender a los principios de autonomía, coherencia y no contradicción, en cuanto imponen la postulación independiente de cada censura en procura de mantener la identidad temática y evitar la entremezcla de argumentos y propuestas excluyentes.

De otra parte, si se admitiera que el verdadero propósito del demandante era demostrar la ocurrencia de un error de hecho en la apreciación de las pruebas, por desconocimiento de los parámetros de apreciación, tampoco atendió a las pautas ampliamente difundidas por la jurisprudencia para evidenciar un error de esa naturaleza.

Obligado es recordar que la transgresión de los postulados que conforman la sana crítica, se debe acusar por la vía del *falso raciocinio*, que surge en el momento en que el fallador evalúa el mérito de las pruebas y termina declarando una verdad fáctica distinta a la contenida en el proceso, por desconocimiento de los principios de la lógica, las reglas de la ciencia o las máximas de la experiencia.

El censor abandonó esas reiteradas directrices y se limitó a destacar las imprecisiones en que incurrieron la denunciante y su hijo OSCAR JAVIER CARVAJAL, así como a criticar los juicios valorativos del Tribunal, situación que reafirma el pleno desconocimiento del carácter técnico y rogado del recurso, donde no tienen cabida los juicios u opiniones dirigidas a cuestionar la valoración probatoria, salvo que, en desarrollo de esa actividad, el juzgador hubiese incurrido en algún error de apreciación- de hecho o de derecho- caso en el cual, es necesario denunciarlo en el marco de la respectiva causal de casación y fundamentar el cargo conforme a los lineamientos técnicos legalmente consagrados y ampliamente difundidos por la jurisprudencia.

Sin embargo, como se dijo, se dedicó a descalificar la labor apreciativa de los falladores por darle credibilidad a los testimonios de la denunciante y de su hijo, quienes en su sentir incurrieron en contradicciones que no ofrecen serios motivos de credibilidad, ni dan la certeza de responsabilidad contra su representado.

Un argumento de esta naturaleza no solo evidencia que la denuncia del impugnante no responde a una situación irregular del proceso, susceptible de corregir en esta sede extraordinaria, sino a la inaceptable pretensión de hacer valer su personal criterio sobre la manera como se debió resolver el asunto, eso sí, en franco desconocimiento de la realidad procesal.

Precisamente, los falladores destacaron las razones por las cuales concedieron mérito probatorio a las declaraciones de la ofendida, aduciendo que si bien sus relatos mostraban algunas diferencias, lo importante fue que se mantuvo en sus señalamientos al sujeto que se hizo llamar FERNANDO alias “el llorón” como el que acudió a su casa de habitación a realizar las exigencias dinerarias a cambio de respetarle la vida de su hijo OSCAR JAVIER CARVAJAL PRADA y que éste lo reconoció en diligencia de fila de personas, aduciendo que llegó a su casa en bicicleta la noche en que su señora madre hizo la segunda entrega de dinero.

Además de esa contundencia incriminatoria, bien claro se dejó que la entidad PRESTAYA a la que aludió la demandante, no correspondía al sistema de libranzas del Banco Popular, sino a la

compraventa “PRESTAYA LIMITADA” ubicada en el Centro Comercial Zulima, donde ella adujo haber sido llevada por uno de los extorsionistas. Esa la razón para que la entidad bancaria certificara que la denunciante no tenía crédito alguno por esa modalidad, ni ésta así lo indicó.

Finalmente, bueno es subrayar que la coartada defensiva, según la cual, el encartado actuó bajo amenazas de los verdaderos extorsionistas, quedó por completo desechada bajo las siguientes consideraciones:

En su denuncia, la señora MARÍA LILIA PRADA señala que FERNANDO, quien se encuentra identificado dentro del proceso como FABIO REYES OSPINA, llegaba como asustado y casi llorando, indicando que “... lo habían parado dos tipos que iban en moto y que lo habían obligado a ir a mi casa a recoger una encomienda...”. Hasta aquí esa situación podría resultar creíble; sin embargo, riñe con las reglas de la lógica y la experiencia, que esa misma situación de ser interceptado y amenazado por los mismos hombres se haya repetido en dos oportunidades más; esto lo que demuestra, es que FABIO REYES OSPINA era uno más de los integrantes de la empresa criminal.

El presentarse el procesado ante la denunciante fingiendo angustia y llanto, mientras le decía que lo iban a matar, hacía parte de la estrategia intimidatoria utilizada por los extorsionistas, con el fin de doblegar aún más la voluntad de la víctima y hacer ver ante ésta que las personas con quién estaba tratando eran capaces de segar la vida a cualquier

persona, incluso la de un simple transeúnte si no cumplían con sus órdenes, pudiendo hacer lo mismo con la vida de su hijo⁷.

Esos juicios no fueron abordados por el libelista para evidenciar que los juzgadores, al dar por establecida la responsabilidad de **REYES OSPINA** en los hechos delictivos, desconocieron los postulados de la sana crítica declarando una verdad distinta a la que revela el proceso, sino que optó por examinar el dicho de la denunciante para afirmar que no merece credibilidad y que emerge la duda de si fue víctima de la conducta punible o si existieron otros motivos que la llevaron a formular la denuncia que dio origen a la presente investigación, lo que estima suficiente para reclamar la aplicación del principio *in dubio pro reo* y consecuentemente, la absolución del procesado.

Se concluye, entonces, que la demanda no contiene un desarrollo claro y preciso del cargo formulado contra la sentencia del Tribunal, ni la demostración del error que se le atribuye al sentenciador y su incidencia en la decisión recurrida.

Casación oficiosa.

En virtud del principio de legalidad previsto en el artículo 29 de la Constitución, se impone la intervención oficiosa de la Sala, con la finalidad de corregir el yerro cometido por los juzgadores, quienes excedieron el límite legalmente previsto para la pena de

⁷ Fls 25 y 26 C. Tribunal.

prisión, al desatender la regla consagrada en el numeral 2º del artículo 60 del Código Penal⁸.

Obsérvese:

El procesado fue acusado y condenado como coautor del delito de extorsión agravada, de conformidad con los artículos 244 y 245-1 del Código Penal⁹, antes de la entrada en vigencia de los artículos 5º y 6º de la Ley 733 de 2002.

Al momento de dosificar la pena, *el A quo* incrementó tanto el mínimo como el máximo de la pena en una tercera parte y obtuvo unos extremos de 128 y 240 meses; luego de conformar los cuartos de movilidad, se ubicó en el cuarto mínimo que oscila entre 128 a 156 meses y fijó la pena en 150 meses de prisión.

Ese monto lo redujo a la mitad en virtud del fenómeno postdelictual de la reparación integral, para imponer en definitiva **setenta y cinco (75) meses de prisión**.

El Tribunal pasó por alto el desatino y confirmó en su integridad la decisión de primer grado.

La Sala procederá a corregir el yerro, aplicando el incremento de hasta una tercera parte, únicamente al máximo de

⁸ Artículo 60, numeral 2º: Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.

⁹ Artículo 244: **Extorsión**: El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años.

Artículo 245: **Circunstancias de agravación**. La pena establecida en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte cuando: 1. El constreñimiento se haga consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

la pena como lo ordena el artículo 60 en su numeral 2o, por virtud de la circunstancia de agravación, quedando los extremos punitivos entre 96 y 240 meses de prisión y se obtienen los siguientes cuartos de movilidad:

Primero: 96 a 132 meses; segundo: 132 a 168 meses; tercero: 168 a 204 meses y cuarto: 204 a 240.

Siguiendo los derroteros fijados en la sentencia, la Sala se ubicará en el primer cuarto y, partiendo de 96 meses, se alejará de ese mínimo en un 78.5 % que corresponde a la misma proporción tenida en cuenta por el juzgador¹⁰, es decir, 28.26 meses, para un total de 124.26 meses.

Al reducir ese monto en la mitad, por razón de la indemnización de perjuicios a la víctima, arroja un total de pena a imponer al sentenciado **FABIO REYES OSPINA** de **sesenta y dos (62) meses cuatro (4) días**, monto al que se le reduce la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Las demás determinaciones permanecen sin modificación.

Se ordenará devolver la actuación al Tribunal de origen.

¹⁰ Si el fallador se ubicó en el cuarto mínimo que oscila entre 128 y 156 meses e impuso 150 meses, significa que el ámbito de movilidad es de 28 meses ($156 - 128 = 28$) y que el monto inferior lo aumentó en 22 ($150 - 128 = 22$) que equivale al 78.5 % ($22 \times 100 / 28 = 78.5$). Entonces, como el ámbito de movilidad del primer cuarto que oscila entre 96 y 132 es de 36 ($132 - 96 = 36$), al hacerle el incremento en un 78.5% arroja 28.26 meses ($36 \times 78.5 / 100 = 28.26$).

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

RESUELVE

1. **INADMITIR** la demanda examinada.

2. **CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE** el fallo impugnado, en el sentido de imponer al procesado **FABIO REYES OSPINA** la pena de **sesenta y dos (62) meses cuatro (4) días**, monto al que se le reduce la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Las demás determinaciones permanecen sin modificación.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA