

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Penal

Medellín, doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 050016000206201919880
Procesado: Dilan Makeey Valencia Morales
Delito: Extorsión tentada – Uso de menores de edad en la comisión de delitos
Asunto: Apelación de Sentencia –ordinaria-
Sentencia: No. 24 - Aprobada por acta No. 160 de la fecha.
Decisión: Revoca parcialmente
Lectura: Jueves, 18 de noviembre 2021

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia del 16 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Penal Del Circuito De Medellín con Funciones de Conocimiento, que condenó al señor **Dilan Makeey Valencia Morales**, por el delito de tentativa de extorsión y uso de menores en la comisión de delitos, imponiéndole pena de 121 meses de prisión y multa de 400 smlmv

para el año 2019 e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

2. HECHOS

Los hechos que dieron origen a la presente actuación, tuvieron lugar el 15 de agosto de 2019, en el gimnasio *Bodyculture*, ubicado en la Calle 34 66A – 54 del Barrio Conquistadores de esta ciudad, cuando el señor Adrián Mauricio Gómez Arango fue visitado por **Dilan Makeey Valencia Morales** y el menor de edad I.F.V.C, quienes arribaron al lugar en una motocicleta de placas ZQV-52E, marca Yamaha y le manifestaron que eran la nueva seguridad del barrio, motivo por el cual debía aportar la respectiva colaboración. Ante la mencionada exigencia, el señor Gómez Arango se negó y procedió a fotografiar con su teléfono móvil a los sujetos con la finalidad de darlos a conocer ante las autoridades, lo cual desató que los mismos se acercan para agredirlo físicamente, desatándose una riña.

Posteriormente miembros de la Policía del Cuadrante 12 de Laureles que acudieron ante el llamado por la disputa presentada, procedieron a capturar en situación de flagrancia a **Dilan Makeey Valencia Morales** y a su acompañante.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 15 de agosto de 2019, el Juzgado Dieciocho Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Medellín, declaró la legalidad del procedimiento de captura. En diligencia de formulación de imputación le fue endilgado al señor **Dilan Makeey Valencia Morales**, el punible de extorsión en modalidad

de tentativa, en concurso con uso de menores para la comisión de delitos, cargos que no fueron aceptados por el procesado (artículos 244, 27 y 188 D del C.P.). Se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El día 16 de octubre de 2019, la Fiscalía presentó escrito de acusación, el que por reparto correspondió conocer al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín con Funciones de Conocimiento, quien convocó a audiencia para formalizar tal acto y el 20 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia respectiva.

La preparatoria tuvo ocurrencia los días 30 de marzo y 6 de julio de 2020; el juicio oral se inició el 23 de septiembre de 2020 y se extendió en 2 sesiones más los días 26 de febrero y 17 de marzo de 2021, fecha en la cual se alegó de conclusión por las partes.

El sentido del fallo se dictó el 3 de marzo de 2021, profiriéndose la sentencia condenatoria el 16 de julio de 2021, decisión que fue recurrida por la defensa del señor **Dilan Makeey Valencia Morales**.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Indicó la falladora que de los elementos demostrativos allegados al proceso se podía inferir, más allá de duda razonable, la existencia de los hechos constitutivos de los reatos de extorsión tentada y uso de menores de edad en la comisión de delitos, así como la responsabilidad de **Valencia Morales** en los punibles endilgados.

Para soportar sus afirmaciones y con ocasión al punible de extorsión, la *a quo* señaló que de los testimonios rendidos por la víctima y el patrullero Billy Makey Mora Cetina se pudo establecer que **Valencia Morales**, en compañía de un menor de edad, se acercó el 15 de agosto de 2019 al gimnasio *Bodyculture*, propiedad del señor Adrián Mauricio Gómez Arango, manifestando ser el encargado de la nueva seguridad del barrio y que necesitaba una “colaboración”, misma que en caso de no entregársele se le informaría de esa situación “al patrón”.

Señaló la funcionaria que ese lenguaje utilizado por el encartado iba dirigido a doblegar la voluntad de la víctima con el objetivo de lograr un provecho ilícito precisamente por la inexistencia de una obligación civil entre el encartado y el afectado, quedando acreditado que esa exigencia era de índole económica dado el contexto en que se desarrollaron los sucesos, sin que se pudiera materializar la coacción pretendida, ante la negativa de Gómez Arango de entregar la cuota exigida.

En lo atinente al reato de uso de menores de edad para la comisión de delitos, la falladora de primer nivel indicó que se pudo establecer que el acusado efectuaba las exigencias económicas en compañía del menor I.F.V.C., quien en el lugar de los hechos y al ser capturado por los policiales adujo tener 17 años de edad, por lo que fue puesto a disposición de agentes de infancia y adolescencia. Así mismo, señaló que este adolescente se encuentra sancionado por estos mismos hechos y recluido en la Pola, lo que hace evidente su minoría de edad.

Aunado a lo antes mencionado, señaló la *a quo* que **Valencia Morales** conocía que I.F.V.C. era menor de edad, sin que se afecte la estructura del tipo penal el hecho de que el adolescente haya otorgado consentimiento para participar en la extorsión, precisamente por su inmadurez psicológica

Así, al acreditarse la materialidad de las conductas y la responsabilidad del acusado en las mismas, condenó al procesado a la pena de prisión de 121 meses.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor de **Valencia Morales**, cuestionó la decisión de primer nivel señalando que los elementos aportados por la Fiscalía no logaron demostrar con certeza la configuración del tipo penal de extorsión ni mucho menos el de la utilización de un menor de edad para la comisión de tal reato.

Como fundamento de su aseveración el togado señaló que su prohijado nunca realizó cobros por una suma exacta, en calidad de extorsión, ni mucho menos que se constriñera al agraviado con miras a la obtención de un provecho ilícito, señalando que el problema jurídico aquí presentado se originó por una riña derivada de la interpretación errónea del señor Adrián Mauricio Gómez Arango al creer que iba a ser víctima de una extorsión.

Así mismo, señaló que los medios de conocimiento aportados por el ente persecutor devenían insuficientes para corroborar lo manifestado por la víctima respecto de la exigencia económica ilícita que supuestamente le hizo el acusado. En ese mismo sentido, tampoco se pudo establecer con la declaración de Gómez Arango en qué consistió la forma amenazante en que fue abordado por el encartado, máxime cuando al momento de la captura de este último no se le encontraron elementos o armas que permitieran corroborar ese ánimo amenazador con el que abordó a la presunta víctima.

Se quejó de la conclusión de la *a quo* atinente a dar por probada la participación de un menor de edad en la supuesta conducta de extorsión, por considerar que en el *sub judice* se carecen de elementos demostrativos que permitan determinar si, para el momento de los hechos, el acompañante de su prohijado si era menor de edad, fundándose la decisión de primera instancia en supuestos y especulaciones.

En consecuencia, solicitó la revocatoria integral de la decisión censurada.

6. LOS NO RECURRENTES

Los sujetos procesales no recurrentes, no se pronunciaron respecto de las censuras propuestas por la defensa.

7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

7.1 Competencia.

Esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Cuarto Penal del circuito de Medellín en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

7.2 Del problema jurídico.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión al punto central y estricto de impugnación y las cuestiones inescindibles a ello,

determinando si le asiste la razón al censor o, si por el contrario, la sentencia proferida por la funcionaria judicial debe ser confirmada íntegramente.

Analizados los argumentos de la sentencia de primera instancia y los de la apelación con los cuales se ataca a aquella, encuentra la Sala que el problema jurídico a resolver en esta ocasión es de índole fáctica y del siguiente tenor:

- ¿La Fiscalía General de la Nación cumplió con su deber constitucional y legal de demostrar en juicio, más allá de cualquier duda razonable, no solo la materialidad de los reatos de extorsión tentada y uso de menores de edad en la comisión de delitos, sino la responsabilidad que le cabe en los mismos al señor **Dilan Makeey Valencia Morales**?

Para un mejor abordaje de la situación antes planteada, la Sala realizará un breve exordio sobre los referidos tipos penales y la prueba testimonial, para luego descender al caso concreto.

7.2.1 Del delito de extorsión

El artículo 244 del código penal, prescribe:

Extorsión. 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.

En efecto, esa norma, por expreso mandato del legislador, pune el constreñimiento encaminado a que el sujeto pasivo haga, tolere u omita

algo, con la finalidad de obtención de un provecho, utilidad, o cualquier beneficio de índole ilícita para sí o para otra persona.

El elemento subjetivo del constreñimiento contenido en el referido tipo penal, podría dar lugar a una serie de confusiones de índole dogmática con otros delitos que conllevan inmersa una coacción, tales como el constreñimiento ilegal, constreñimiento al sufragante, entre otros; empero, la finalidad que se persigue con el reato en comento es de orden estrictamente económica y ese es el criterio diferenciador con las otras figuras delictuales.

Dicho en otras palabras, el delito de extorsión se configura cuando el sujeto activo busca por medio del empleo de la violencia física o moral compeler a otro para que haga, tolere u omita algo, de cara a obtener un provecho susceptible de valoración económica¹.

De lo anterior, se establece que el punible de extorsión es de resultado por lo cual es plenamente admisible en su configuración dogmática el dispositivo amplificador de la tentativa.

Los eventos en los cuales la extorsión queda en modalidad tentada, se configuran cuando se ejecuta por parte del sujeto agente un acto constrictor adecuado con miras a la obtención de ese provecho ilícito, pero la voluntad de la víctima no es doblegada y esta realiza una acción que difiere sustancialmente de lo que se le pidió hacer, tolera u omitir lo que impide la generación del beneficio económico perseguido por el sujeto agente².

¹ Cfr. CSJ Rad. 17666 del 25 de mayo de 2005, Rad. 25120 del 2 de septiembre de 2008, entre otras

² Cfr. CSJ. Rad.27.774 del 19 de febrero de 2009.

De lo expuesto y a manera de conclusión, se pueden extraer las siguientes subreglas hermenéuticas:

1. En el delito de extorsión se busca que por medio del ejercicio de una acción de constreñimiento la víctima haga, tolere u omite algo con la finalidad de la obtención de un provecho de índole económica para su perpetrador.
2. La extorsión es un tipo penal pluriofensivo que atenta contra la autonomía personal y el patrimonio del sujeto activo.
3. Al ser un delito de resultado, admite tentativa cuando el acto constrictor no logra doblegar la voluntad de la víctima y esta despliega comportamientos distintos a los exigidos a través de la coacción.

7.2.2 Del delito de uso de menores de edad la comisión de delitos

El canon 188 D del código penal, prescribe:

Uso de menores de edad la comisión de delitos. El que induzca, facilite, utilice, constriña, promueva o instrumentalice a un menor de 18 años a cometer delitos o promueva dicha utilización, constreñimiento, inducción, o participe de cualquier modo en las conductas descritas, incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a diez y veinte (20) años.

El consentimiento dado por el menor de 18 años no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se trata de menor de 14 años de edad.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad en los mismos eventos de agravación del artículo 188C.

La tipificación del uso de menores de edad en la comisión de delitos nació como respuesta a una necesidad en materia de política criminal encaminada a salvaguardar a la niñez de su instrumentalización por parte de bandas criminales para la comisión de delitos, lo cual se hizo extensivo también por fuera del ámbito del crimen organizado, ubicándose el referido tipo penal en los que atentan contra la libertad individual y otras garantías.

Este tipo penal no ha sido ajeno al análisis de la jurisprudencia patria, siendo clara la Corte Suprema de Justicia en indicar:

Aun cuando la Corte Constitucional, en la sentencia C-121 de 2012, consideró que este delito gira en torno a la instrumentalización, en realidad el mismo contempla una gama de comportamientos en donde la manipulación del menor representa solamente una parte del tipo penal.

En efecto, allí se describen tres grupos de conductas alternativas, a saber: (i) inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar de manera directa a un menor de 18 años a cometer delitos; (ii) promover el que otros utilicen, constriñan o induzcan al menor con tal propósito; y (iii) participar de cualquier modo en alguna de esas acciones.

Como se observa, en el primero de los mencionados grupos se reprime a quien materialmente realiza uno o varios de los verbos rectores allí previstos. En el segundo a quien hace que terceras personas sean las que despliegan sobre el menor alguno de los concretos comportamientos en él referidos, esto es, utilizar, constreñir o inducir. Y en el tercero a quien determina a otros a inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar al menor de edad o les presta alguna contribución en su realización

En relación con el primero de esos grupos, cabe anotar que allí la norma establece una especie del ilícito de constreñimiento para delinquir previsto en el artículo 184 del Código Penal, en cuanto la acción recae no sobre cualquier persona sino sobre un sujeto calificado (menor de 18 años). Claro que el tipo penal del artículo 188 D contiene una mayor riqueza descriptiva, pues su configuración se presenta no sólo por constreñir sino también por inducir, facilitar, utilizar, promover o instrumentalizar.

Adicionalmente, a diferencia de lo que ocurre con el constreñimiento para delinquir, que es un tipo penal subsidiario, pues se comete siempre que la conducta “no constituya delito sancionado con pena mayor”, el punible de

uso de menores de edad es de carácter autónomo, de manera que puede concurrir perfectamente con el delito fin, es decir, que si alguien ejecuta sobre el infante o adolescente los actos de inducir, facilitar, utilizar, constreñir, promover o instrumentalizar, pero además interviene en el ilícito realizado por éste incurrirá en las dos infracciones penales³.

Así las cosas, la comisión de este reato se configura en aquellos eventos en los que una persona menor de 18 años de edad interviene como coautor o participe en una actividad delictiva ideada por un adulto que previó conscientemente la utilización de aquél en la realización de la conducta en cualquiera de sus modalidades, recayendo el juicio de reproche en este último y sin perjuicio del concurso de conductas que se pueda desprender del actuar delictivo del menor instrumentalizado.

7.2.3. Sobre la prueba testimonial

Es importante señalar que en la Ley 906 de 2004, se ha consagrado un sistema de libertad probatoria⁴, pero a la vez de persuasión racional, lo que implica que para la demostración de los hechos, salvo poquísimas excepciones, no existe una tarifa legal; sin embargo, las conclusiones probatorias a las que llegue el funcionario judicial deben estar debidamente argumentadas, lo cual implica que la valoración de cada tipo de prueba debe estar acorde con su estándar científico, técnico o experiencial.⁵

Cuando la prueba que se introduce al juicio es eminentemente testimonial, se tiene que esta por su especial condición debe ser sometida tanto a un examen interno como externo. En el primero se analizará sobre todo su

³ CSJ. SP15870-2016, Rad. 44931 del 2 de noviembre de 2016.

⁴ Art. 373, Ley 906 de 2004

⁵ Art. 380 idem

consistencia, en tanto que en lo segundo, su armonía con el resto del acervo probatorio.

Respecto del primer nivel de análisis, es la misma Ley 906 de 2004 que ordena al funcionario judicial tener en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria, en especial lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como vertió sus dichos y las singularidades que puedan observarse en el testimonio⁶; en tanto que respecto del segundo análisis, el código procesal prescribe perentoriamente que todas las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para determinar su coincidencia, armonía, contraste o, por el contrario, su insularidad, contradicción o incoherencia.⁷

Si la prueba testimonial supera estos dos niveles de valoración de manera satisfactoria, se puede decir que es un elemento de convicción sólido y creíble y, en consecuencia, si reúne además las condiciones de pertinencia, conducencia y admisibilidad, se deberá tomar necesariamente como fundamento de la decisión judicial.

Así mismo, tampoco se exige que la prueba testimonial practicada en juicio sea de carácter plural, aunque eso sería lo ideal, sino que sea consistente desde un punto de vista de la valoración interna como de la externa, como fue señalada en líneas precedentes, aviniéndose el juez a la necesidad de un análisis de la veracidad del testigo tenga en cuenta, los criterios establecidos

⁶ Art. 404 idem

⁷ Art. 380 idem

en los artículos 380 y 404 procesal ya señalados y, agrega esta Sala, la verosimilitud de la versión.

Desde esta perspectiva, el testimonio de la víctima así sea insular, si también pasa estos dos filtros de valoración puede, sin ningún inconveniente, ser fundamento de una sentencia condenatoria, tal como en infinidad de veces la Corte lo ha sostenido:

“No se trata de que ineluctablemente exista pluralidad de testimonios o de pruebas para cotejarlas unas con otras como si solamente la convergencia o concordancia en las aseveraciones fuere la única manera fiable de llegar al conocimiento de lo acontecido o como si necesariamente toda prueba tuviera que ser ratificada o corroborada por otra.

Es que en el caso del testimonio único lo relevante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y operen los criterios de apreciación previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 (hoy 404 de la Ley 9906 de 2004, agrega esta sala).

2. Con tales referentes es por igual factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba, pues purgado el testimonio único de sus eventuales vicios, defectos o deficiencias nada imposibilita que se le asigne un mérito suasorio tal que sea por sí mismo suficiente para sustentar una sentencia.

En dichas condiciones esa clase de medio de convicción no pierde su valor sólo porque sea único, acaso no lo adquiera si confrontado con esos criterios el juzgador llegue a la conclusión de que no ofrece certeza.

Así, siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista porque le resulta insuficiente que con la sola versión de la víctima se condene a su prohijado, olvida sin embargo que el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional persuasión, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.⁸

⁸ C.S.J., Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

Entonces lo importante, no es que sean uno o varios los testimonios, sino que intrínseca como extrínsecamente sean creíbles y, en tratándose del testimonio de la víctima no puede tenerse *per se* como sospechoso cuando es la única prueba directa, porque ello sería crear una regla de tarifa legal basada en un criterio cuantitativo al estilo del antiguo principio "*testis unus testis nullus*" inadmisibles en nuestro ordenamiento que desde hace mucho tiempo ya abandonó ese obsoleto método para adoptar el de la sana crítica y el de la persuasión racional en donde lo importante, lo esencial, no es la cantidad de la prueba sino la calidad de la misma.

7.3. Análisis del caso concreto

Agotado el diligenciamiento del proceso, la judicatura de primer nivel consideró que la prueba arribada al juicio oral daba cuenta no solo de la materialidad de las conductas de extorsión tentada y uso de menores de edad en la comisión de delitos, sino de la responsabilidad de **Dilan Makeey Valencia Morales** en las mismas.

Esta decisión fue recurrida por la defensa del procesado por considerar que en este asunto y con base en la prueba practicada en la vista pública no se logró acreditar con suficiencia la real ocurrencia de los dos delitos por los cuales fue condenado su prohijado.

En el presente asunto no hubo discusión sobre la plena identidad del acusado por ser este hecho materia de estipulación entre las partes.

Ante este panorama y para una mejor ilustración de la decisión, la Sala abordará un análisis de las probanzas practicadas en juicio abordando cada

una de las conductas punibles en particular, con miras a determinar si le asiste o no razón al censor.

7.3.1. Extorsión

Se tiene que de cara al punible de extorsión, el abogado de **Dilan Makeey Valencia Morales** expresó que la prueba practicada en el juicio oral no permitía establecer aspectos sustanciales que configurarían el tipo penal de extorsión, aspecto que atiene de forma directa con la materialidad del delito endilgado.

Así, se tiene que en el juicio oral solo se practicaron 2 pruebas de índole testimonial, consistentes en las declaraciones del señor Adrián Mauricio Gómez Arango, postulado víctima en el presente asunto, y Billy Makeey Mora Cetina quien fue el patrullero que capturó a los presuntos extorsionadores.

Del testimonio de Adrián Mauricio Gómez Arango, se tiene que este manifestó ser el propietario del gimnasio *Body Culture* ubicado en la calle 34 con la carrera 66 A – 54.

Este testigo, indicó que el día 14 de agosto de 2019 fue abordado por el señor **Dilan Makeey Valencia Morales** y su acompañante, quienes adujeron ser la nueva seguridad del sector. Al concretar los aspectos facticos que acaecieron ese día, el deponente manifestó:

Ese día ya estábamos sobre avisados en la seguridad del sector de la presencia de **Dilan Makeey** y el compañero, que ya llevaban varios días por allí. Algunos ya habían manifestado que ellos ya le habían hecho esos planteamientos de la pedida de la cuota. Cuando llegaron al primer piso y le pidieron al señor del restaurante, que yo tengo arrendado ese local, ellos le hicieron esa misma declaración, por lo cual él me llamo, yo baje, hablé con los muchachos y me

hicieron esa misma manifestación que iban a ser la nueva seguridad y que había que colaborarles. Yo pues indignado no di tiempo a que la conversación fluyera, dije que a mí me cuida la policía y la fiscalía. Él manifestó que le iba a decir a su patrón, salió y se fue; cuando le fui a tomar una foto yo para publicarlo en el WhatsApp de la seguridad y comentar lo que me había pasado, el señor **Dilan Makeey** golpeó con su celular en mi frente, me rompió por eso me decidí a detenerlo para resolver la situación con la policía.

Continuó su relato indicando que, ante su negativa a entregar la “colaboración” que se le exigía, el señor **Valencia Morales** le manifestó que pondría esa situación en conocimiento de su “patrón” para que él se encargara de tomar las determinaciones a que hubiese lugar; acto seguido, señaló que tuvo conocimiento que con posterioridad a los hechos acaecidos estuvo en el sector un sujeto que se identificó como el patrón de **Dilan Makeey** y su acompañante y que requería comunicarse con él.

Fue conteste el testigo en indicar que la solicitud que le hiciera el encartado y su acompañante era de índole económica y que la actitud de estos sujetos, pese a que no utilizaron ningún elemento, era amenazante y que producto de ello se sintió en riesgo, al punto de abandonar el sector.

Al efectuar el respectivo análisis de consistencia interna de la declaración rendida por la víctima, encuentra la Sala que la misma refiere detalles puntuales de los sucesos, tales como el sitio donde acaecieron, la exigencia que se le hiciera por parte del encartado, la reacción que el afectado tuvo ante la petición de “colaboración”, la actitud amenazante del señalado y las manifestaciones del mismo con ocasión a la negativa del perjudicado de acceder a su pretensión.

En el mismo sentido, se relata con suficiente coherencia la riña que ocurrió por el hecho de que el señor Adrián Mauricio le intentase tomar una

fotografía al encartado, quien reaccionó de forma violenta y lo agredió físicamente.

Estos aspectos, también tienen respaldo en lo manifestado por el patrullero Mora Cetina el cual, si bien no fue testigo presencial directo de la solicitud que efectuó **Valencia Morales** al agraviado, si pudo constatar que cuando llegó al lugar se encontraban entramados en una riña en el mismo sitio donde lo refirió la víctima y que esta se encontraba herida y botando sangre.

El análisis de estos medios de prueba en conjunto, permiten arribar a la conclusión que, efectivamente, el señor **Dilan Makeey Valencia Morales** allegó al sitio donde se encuentra ubicado el gimnasio *Body Culture* con miras a exigirle al señor Adrián Mauricio Gómez, una colaboración por su seguridad.

El recaudo probatorio del juicio, permite establecer la materialidad de la conducta de extorsión tentada, por los siguientes motivos:

En primera medida, quedó acreditado con suficiencia que el señor **Dilan Makeey Valencia Morales** intentó coaccionar al señor Adrián Mauricio Gómez Arango para que este le entregara una colaboración para prestarle servicios de seguridad, por aducir el procesado ser la nueva persona que se encargaría de la protección de la comunidad en ese sector, el cual había estado frecuentando desde días antes y efectuando exigencias similares, indicándole que en caso de negarse a entregar la colaboración se comunicaría con su “patrón” para que este tomara las determinaciones pertinentes, afirmaciones que, indubitablemente y dado el contexto en que se presentaron los hechos, iban dirigidas a minar la voluntad de la víctima con el objeto de que esta accediera a sus pretensiones. Así, queda

estructurado el primer elemento normativo que exige el tipo penal de extorsión.

En segundo lugar, del testimonio de la víctima permite establecer indicios de provecho ilícito soportados en la existencia de la exigencia de una colaboración por ser el nuevo encargado de la seguridad, cuando nunca se pudo establecer que **Valencia Morales** prestara, de forma legal, este tipo de servicios. Así mismo, la colaboración que se pedía por parte del encartado y su acompañante, indudablemente tendrían un componente patrimonial pues, la experiencia nos enseña, que ese tipo de exigencias por lo general son susceptibles de valoración económica y son costeadas con el patrimonio de la víctima. De otro lado, no existía entre el encartado y la víctima, una relación contractual o extracontractual legal que hiciera exigible lo petitionado por el primero.

Son todos estos aspectos, los que permiten a la Sala afirmar que la finalidad de la coacción desplegada por **Valencia Morales** a través de la exigencia de la colaboración, iban indefectiblemente direccionada a la obtención de un provecho económico sin sustento lícito.

Ahora, contrario a lo manifestado por el recurrente, el hecho de que no se estableciera la suma exacta de dinero o la especie concreta de esa presunta colaboración, no desdibuja en lo absoluto la materialidad de la conducta pues, tal como se explicó en líneas precedentes, quedó establecido que el ánimo coercitivo ejercido por su prohijado connota elementos típicos estructurales del tipo de extorsión y los mismos tienen su respaldo en las probanzas llevadas a juicio.

Así mismo, lo atinente a que no fuera intimidado por el uso de armas tampoco desdibuja la ocurrencia de los hechos delictuales endilgados a su

defendido, puesto que no existe un presupuesto legal que indique que solo se puede coaccionar a una persona por medio del empleo de artefactos que puedan infringirle temor, sino que basta con palabras, amenazas o actitudes para poder generar esa coacción requerida en el tipo penal enrostrado.

Pero ello no es todo, el hecho de que el señor Gómez Arango no accediera a lo pedido por el enjuiciado no desdibuja en lo absoluto la materialidad de la conducta, pues tal como fueron desarrollados los hechos a lo largo del proceso y como fueron debidamente acreditados, la extorsión endilgada al señor **Valencia Morales** fue en modalidad de tentativa, precisamente porque a pesar de que la ejecución del delito se inició, la misma no alcanzó a doblegar la voluntad de la víctima.

Todos estos aspectos tienen su respaldo probatorio en el testimonio rendido en juicio por la víctima, el cual no estuvo permeado de imprecisiones, mucho menos de un ánimo de perjudicar al enjuiciado o de patrones de mendacidad que le restara su valor suasorio. Por el contrario, su declaración fue demasiado precisa y rica en detalles para poder determinar la real materialidad de la conducta y, como se verá a continuación, la responsabilidad del acusado en la misma.

En efecto, el declarante fue demasiado categórico en enseñar a la judicatura que la persona que de forma directa le hizo exigencias económicas bajo el pretexto de una colaboración por el servicio de seguridad por ser el encargado de ese tema en el sector fue **Dilan Makeey Valencia Morales**, mismo al cual identificó sin ambages en la audiencia de juicio oral como el sujeto que se acercó a su negocio a pedirle una contraprestación y que ante su negativa le manifestó que hablaría con su patrón. Un aspecto que le da mayor peso a lo anterior, lo es el hecho de las agresiones que la víctima recibió del encartado cuando el primero intentó fotografiarlo, situación que

fue corroborada por el patrullero Mora Cetina, quien fue claro al manifestar que cuando arribó al sitio de los hechos encontró a este par de ciudadanos enfrascados en un forcejeo, y que el señor Gómez Arango se encontraba herido y derramando sangre.

A través de estas probanzas, también se pudo establecer el requerimiento económico que se le hiciera a la víctima, por cuanto fue claro este en su declaración al afirmar que el encartado se acercó solicitando una colaboración por ser el encargado de la seguridad en el sector, aspecto que indefectiblemente enseña que ante este tipo de solicitudes, lo que se pretende es la entrega de una contraprestación que tiene su origen en el patrimonio del afectado, lo que de entrada demuestra que lo buscado por **Valencia Morales** no era otra cosa que un pago ilícito por un mal llamado servicio de seguridad, que realmente no era otra cosa que una extorsión, sin que el defensor alcanzara a desvirtuar los dichos del agraviado en la audiencia de juicio oral.

El hecho de que al señor Gómez Arango no se le efectuara la exigencia de una suma concreta de dinero, tampoco connota la entidad suficiente para enervar la materialidad del delito de extorsión; ello por cuanto, el mero hecho de no circunscribir de forma exacta la exigencia no da al traste con los elementos subjetivos del tipo penal, los cuales se encuentran plenamente satisfechos en el acto positivo desplegado por el encartado y que iba direccionado a minar la voluntad de la víctima con miras a la obtención de un provecho ilícito bajo el pretexto de prestarle seguridad, máxime cuando la defensa no pudo acreditar que el acusado prestar este tipo de servicios en el sector.

Ante lo expuesto, encuentra la Sala que no le asiste razón al censor en sus reparos, por cuanto las probanzas practicadas en juicio no solo dan cuenta de

la existencia de una extorsión tentada, por cuanto no se logró el cometido de doblegar la voluntad de la víctima, sino que además enseñan que el autor no es otro que el señor **Dilan Makeey Valencia Morales**, motivos más que suficientes para darle respaldo a la decisión de primer nivel por ser esta ajustada a Derecho y efectuar unas correctas valoraciones probatorias, lo que impele a que la decisión en lo que atiene al punible de extorsión en modalidad tentada, deba ser confirmada.

7.3.2. Uso de menores de edad e la comisión de delitos

Otro de los motivos de disenso expuestos por el apelante fue la configuración del delito de uso de menores de edad en la comisión de delitos, por el que resultó condenado su prohijado, en razón a la participación del adolescente I.F.V.C. en los hechos materia de investigación.

Con miras a determinar la viabilidad de la postura del recurrente, es menester que la Sala, al igual que como se hizo con ocasión al delito de extorsión tentada, realice un estudio de las probanzas llevadas a juicio a fin de determinar la corrección o no de la decisión de primer nivel.

Al respecto, encuentra la Sala que el señor Adrián Mauricio Gómez Arango relató en el juicio oral que **Dilan Makeey Valencia Morales** acudió a su negocio en compañía de otro sujeto, el cual describió físicamente como *“un joven por ahí de 17 años delgado blanco, pues más claro”*. El testigo siempre se mantuvo refiriéndose al acompañante del encartado como el “menor”, tanto así que adujo que, al momento de ser requerido por el enjuiciado, no le prestó atención a su compañero porque la edad que aparentaba daba cuenta de ser inofensivo.

Ante esta misma circunstancia atinente a la edad de I.F.V.C, el patrullero Billy Makey Mora Cetina señaló que al arribar al lugar de los hechos procedió a realizar la captura de los dos sujetos implicados en el hecho extorsivo, a lo que se le manifestó por parte del acompañante del encartado en este proceso que era menor de edad; igual manifestación le realizó a las demás personas que estaban en el sitio.

Ante la revelación de I.F.V.C de ser menor de edad, indica el testigo que este fue aprehendido por otro funcionario de la policía que solicitó una patrulla de Infancia y Adolescencia para efectuar el traslado de este hasta las instalaciones del CESP.A.

En sede de contrainterrogatorio, este testigo indicó que se pudo corroborar que I.F.V.C. contaba para la fecha de los hechos con 16 años de edad.

Conviene, entonces, analizar si estos elementos reseñados pueden demostrar no solo la materialidad de la conducta de uso de menores de edad en la comisión de delitos, sino la responsabilidad de **Valencia Morales** en la misma.

En efecto, ambos medios de prueba testimoniales dan cuenta precisa que el encartado se encontraba en compañía de otro sujeto cuyo aspecto físico denotaba que no había llegado a los 18 años, lo cual se pudo corroborar con la manifestación que el mismo hiciera y con el dicho del policial atinente a que se verificó la edad de este y para ese momento contaba con 16 años.

También, los testimonios de ambos testigos ubican a I.F.V.C. en el lugar de los hechos, acompañando siempre a **Valencia Morales** mientras este realizaba las exigencias ilegales al señor Adrián Mauricio Gómez Arango y que intervino en el momento en que se presentó la riña entre víctima y acusado.

No obstante, ninguno de los medios de prueba arrimados al juicio pudo dar cuenta de una participación activa de I.F.V.C. en la ejecución directa de la conducta de extorsión, pues nada se dijo sobre si este menor de edad conocía de la ilicitud de la conducta, ni mucho menos si realizó actos positivos con relación a la misma.

Véase como ambos declarantes siempre manifestaron que el sujeto que aparentaba minoría de edad se encontraba al margen de la situación, al punto de ser ignorado por el agraviado, y que su intervención se limitó solo al momento en que se desato la riña entre **Valencia Morales** y Gómez Arango.

Tampoco pudo establecerse, por medio de la prueba practicada en juicio y con la debida suficiencia, que el encartado conociera de la minoría de edad de I.F.V.C., ni mucho menos cuál fue la determinación o inducción que éste, de forma dolosa, realizara sobre el adolescente para que participara en la conducta de extorsión.

Ante este panorama, observa la Sala que los medios de conocimiento arribados al juicio por parte del ente acusador para establecer la materialidad del delito de uso de menores, y más aun la responsabilidad del procesado en ese reato, son del todo insuficientes y no permiten establecer más allá de duda razonable la comisión de ese punible por parte del encartado.

Así las cosas, encuentra la Sala que lo que impele en este asunto es revocar la condena impuesta a **Dilan Makeey Valencia Morales** por el punible de uso de menores de edad para la comisión de delitos, contemplado en el artículo 188D del C.P., por existir con ocasión a ese punible una duda razonable que debe ser resuelta en favor del enjuiciado.

8. NUEVA TASACIÓN DE LA PENA

En razón de la absolución por el uso de menores de edad para la comisión de delitos, el señor **Dilan Makeey Valencia Morales**, será condenado el reato de extorsión, en modalidad tentada.

Así, pues, se debe realizar el proceso de dosificación:

El delito de extorsión se encuentra consagrado en el artículo 244 del Código Penal, con una pena de 192 a 288 meses de prisión; al establecerse que esta se realizó en modalidad tentada, la pena a imponer debe ser no menor de la mitad del mínimo, ni mayor de las tres cuartas partes del máximo, lo que apareja una pena de 96 a 216 meses de prisión.

Ante lo anterior, los cuartos de movilidad para esta conducta punible, son los siguientes:

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto medio	Cuarto máximo
De 96 meses a 126 meses	De 126 meses y 1 día a 156 meses	De 156 meses y 1 día a 186 meses	De 186 meses y 1 día a 216 meses

Como dentro del juicio no se alegaron circunstancias de mayor punibilidad; pero sí aflora una de menor como es la carencia de antecedentes penales (art. 55-1 C.P), la pena a imponer, deberá ubicarse en el cuarto mínimo, dentro del cual se impondrá la pena mínima ya que no se evidencia una mayor gravedad de la conducta, conforme a los criterios establecidos en el inciso 3 del artículo 61 *ibid.*, por lo que al señor **Dilan Makeey Valencia**

Morales se le determina una pena inicial de 96 meses de prisión. Este resultado también opera para la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el cual será por ese mismo lapso.

8. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

8.1. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 16 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Penal Del Circuito De Medellín con Funciones de Conocimiento, que condenó al señor **Dilan Makeey Valencia Morales**, absolviéndolo por el reato de uso de menores en la comisión de delitos, y manteniendo la condena por el delito de tentativa de extorsión. En consecuencia, se le impone a **Valencia Morales** una pena de 96 meses de prisión y multa de 400 smlmv para el año 2019 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

TERCERO: En firme la decisión, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado