

TIPICIDAD/ SECUESTRO EXTORSIVO/ CONCUSION

Ninguna similitud jurídica existe entre la descripción típica que el artículo 140 del Código Penal hace de la concusión, con la que el artículo 268 ibídem respecto al secuestro extorsivo, pues aunque en uno y otro puede haber exigencia de dinero, dada la naturaleza del bien jurídico protegido no puede en ningún caso descuidarse el análisis de la situación fáctica en que la misma se presenta.

Si la exigencia de dinero se hace reteniendo o privando de la libertad a una persona, ninguna duda puede existir de que se está ante un secuestro extorsivo, pues lo exigido se constituye en el precio de la libertad de quien involuntariamente la ha perdido.

En efecto, el delito de secuestro extorsivo, de conformidad con la descripción típica que hace el artículo 268 del Código Penal, tiene como núcleo principal la afectación de la libertad personal, de ahí, que las conductas alternativas allí previstas, en su sentido natural implican su vulneración, tales como arrebatarse, sustraer, retener, ocultar a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier otra utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político.

Proceso 11472

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

APROBADO ACTA No. 61

Santafé de Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

VISTOS:

Decide la Corte la colisión negativa de competencias suscitada entre el Tribunal Nacional y el Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso seguido en contra de LUIS ALIRIO VELANDIA RODRIGUEZ, ANTONIO MARIA MUNERA SALAZAR y JAMES RODRIGUEZ ALVIRA por los delitos de secuestro extorsivo y secuestro simple.

ANTECEDENTES:

Los hechos que dieron origen a la presente investigación tuvieron ocurrencia la noche del 15 de agosto de 1990, en la ciudad de Medellín, aproximadamente a las 10:00 de la noche, cuando Jesús Humberto Roldán Jiménez, salió del estadio Atanasio Girardot hacia su casa, luego de ver un partido de fútbol en compañía de su amigo Pedro Peláez, habiendo sido interceptados por un vehículo mazda en donde se transportaban varios sujetos vestidos de civil, manifestando que pertenecían al F-2 y debían retenerlo, pues en contra de él pesaba una orden de captura con fines de extradición emitida por uno de los entonces juzgados de Orden Público de esta ciudad. Respecto de Pedro Peláez, manifestaron que se hacía igualmente necesario retenerlo, a efectos de investigar sus antecedentes.

Varios de los sujetos, se subieron al vehículo conducido por Roldán exigiéndole que siguiera el mazda en el que se transportaban los otros, advirtiéndole que sería conducido a las instalaciones del F-2 y puesto a órdenes de sus superiores si no les entregaba la suma de ciento cincuenta millones de pesos, pues conocían su situación económica. Sin embargo, los dos “retenidos” fueron trasladados por los sujetos a varios sitios de la ciudad, y en horas de la madrugada fueron dejados en libertad bajo el término perentorio de doce horas para que consiguieran la suma de treinta millones de pesos,

pues de lo contrario correría riesgo su vida y la de su familia.

Tales hechos, fueron comentados inicialmente a un ex oficial del ejército, amigo de Jesús Roldán, quien lo acompañó a las instalaciones de la policía a formular la correspondiente denuncia, el 16 de agosto de 1990, la cual sirvió de base para la captura de los agentes de la policía REINALDO RAMIREZ GONZALEZ y LUIS ALIRIO VELANDIA RODRIGUEZ. Tales diligencias fueron enviadas por el Juzgado setenta y tres de Instrucción Penal Militar a un Juez especializado, por considerar que los hechos imputados a los capturados no guardaban relación con el servicio.

El entonces Juzgado Quinto Especializado de Medellín, mediante auto del 2 de agosto de 1990, avocó el conocimiento de la investigación, vinculando mediante indagatoria a los capturados (fs. 10 y 13), no obstante, mediante auto del 24 de agosto del mismo año (f. 16) remitió la actuación a los Jueces de Instrucción Criminal proponiendo colisión de competencia negativa, como quiera que en su criterio, el delito que podía imputárseles a los vinculados era el de concusión.

En la misma fecha, asumió el conocimiento de la actuación, el Juez Noveno de Instrucción Criminal Ambulante (f. 17), y mediante auto del 27 de agosto resolvió la situación jurídica de los aprehendidos con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de concusión.

Asi mismo, después de recepcionar alguna prueba testimonial, arriba a la conclusión de que el delito a tipificar es el de secuestro extorsivo, disponiendo el envío de las diligencias al Tribunal Superior de Medellín, mediante auto del 30 de agosto de 1990 (f. 40), para que resolviera la colisión de competencias propuesta inicialmente por el Juzgado Quinto Especializado, habiéndose abstenido dicha Corporación de conocer del asunto, por cuanto la colisión “no se planteó legalmente”.

Devuelta entonces la actuación al Juzgado Noveno de Instrucción Criminal,

recepcionó otras declaraciones, y por auto del 6 de septiembre de 1990 (f.57) remitió la actuación al Juzgado Quinto Especializado, pues, como se dijo, en su criterio, se tipificaba el delito de secuestro extorsivo.

Recibidas las diligencias por el Juez Especializado (f.58), avocó el conocimiento de la investigación el 7 de septiembre del mismo año, a la cual se allegaron los autos proferidos por el Juzgado Noventa y dos de Instrucción Penal Militar, por medio de los cuales se dispuso la libertad a ANTONIO MARIA MUNERA SALAZAR y se ordenó la captura del mismo habida consideración de que el delito por el que se le investigaba - secuestro extorsivo- no permite su excarcelación, procediéndose de nuevo a su captura y a vincularlo mediante indagatoria, para luego resolverle la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de secuestro extorsivo (f. 75).

El 19 de noviembre siguiente, el defensor de REINALDO RAMIREZ GONZALEZ le solicitó al Juez Especializado se declarara incompetente (f. 146), habida consideración de que la conducta de los procesados se adecuaba al delito de concusión, habiéndosele resuelto negativamente, el 4 de diciembre (f. 153).

Resuelto desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto, se concedió subsidiariamente el de apelación, que desató el entonces Tribunal de Orden Público, el 14 de marzo de 1991 (f. 203) confirmando el auto impugnado y concediendo libertad provisional a los procesados con fundamento en el artículo 439.4 del Código de Procedimiento Penal.

Habiéndose desaparecido el proceso durante el envío de Bogotá a Medellín, por cuenta del Tribunal de Orden Público, se dispuso su reconstrucción, y ya en vigencia del Decreto 2700 de 1991, reconstruido el mismo, continuó la investigación un Fiscal Regional (f.217), ordenando la vinculación mediante indagatoria de JAMES RAMIREZ

ALVIRA, disponiéndose su captura, sin resultados positivos, razón por la cual fue declarado ausente (f.277) y afectado con detención preventiva por los delitos de secuestro extorsivo y secuestro simple, insistiendo además en su captura, al momento de resolverle la situación jurídica (f. 289), al tiempo que se aclaró la situación jurídica de ALIRIO VELANDIA en el sentido de modificar la calificación provisional por los mismos delitos imputados a RAMIREZ ALVIRA.

El 26 de abril de 1994 (f. 245) se precluyó la investigación respecto de REINALDO RAMIREZ GONZALEZ, como quiera que se demostró que su muerte ocurrió en esta ciudad el 8 de mayo de 1993.

Clausurada la investigación el 15 de septiembre de 1994 (f.301), se calificó el mérito probatorio del sumario el 31 de octubre de 1994, profiriendo resolución acusatoria en contra de JAMES RAMIREZ ALVIRA, ANTONIO MARIA MUNERA SALAZAR y LUIS ALIRIO VELANDIA RODRIGUEZ por los delitos de secuestro extorsivo y secuestro simple, revocando en consecuencia la libertad provisional concedida durante la instrucción y disponiendo al efecto su captura.

Apelada la anterior decisión por el defensor de VELANDIA y MUNERA fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, el 7 de febrero de 1995 (f. 416).

En la etapa del juicio un Juez Regional de Medellín decretó y practicó las pruebas solicitadas por el defensor de VELANDIA RAMIREZ y el Ministerio Público, citando para sentencia el 24 de julio de 1995 y recibidos los alegatos correspondientes, profirió el fallo de primera instancia el 15 de septiembre del año anterior, condenando a los procesados a la pena principal de ochenta y un (81) meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo.

Contra el fallo anterior el defensor de los procesados VELANDIA

RODRIGUEZ y MUNERA SALAZAR interpuso recurso de apelación, que el Tribunal Nacional resolvió de la siguiente manera:

a. Desechó la solicitud de nulidad de la sentencia, por falta de motivación, aunque acepta que es parca en análisis y comentarios.

b. Consideró procedente “examinar el otro aspecto de la alegación defensiva en el sentido de que no valoró la prueba con el rigor científico exigible del cual lo cual hubiera permitido confirmar su acerto (sic) de que no existe en el informativo medio de convicción que exige la ley para dictar sentencia condenatoria por el delito de secuestro extorsivo, sino a lo sumo por concusión y detención arbitraria, lo que de confirmarse generaría causal de inhibición, para esta instancia, por falta de factor funcional de competencia.”.

A partir de esto, inicia el análisis probatorio resaltando la importancia que para el proceso han tenido la descripción de los hechos y sus autores hecha por los ofendidos Roldán y Peláez, para concluir que como los procesados actuaron invocando su investidura oficial, así como la existencia de una presunta orden de captura en contra de Roldán y la necesidad de investigar a Peláez sobre sus antecedentes, lo que existe es una “aparente asimilación a la conducta del secuestro extorsivo”, pues “debe decirse - agrega- que dada la calidad del agente activo del reato, cualificada y las condiciones modales del hecho y del comportamiento desplegado por los mismos, la norma a aplicar sería la del art. 140 del C.P.P.”

Vuelve a apreciar probatoriamente los hechos, para denotar cómo los argumentos expuestos en la primera instancia para estructurar la existencia del secuestro extorsivo, esto es, que no existía orden de captura en contra de las víctimas, ni mucho menos que estos fueran buscados, son equivocados como quiera que tratándose de un delito contra la administración pública lo que “se viola es el deber que el funcionario tiene en razón de su institución, utilizando tal investidura en su propio beneficio y en perjuicio de un tercero,

no siendo por lo tanto necesario que actúe dentro de los marcos de su función, sino en razón de su función...".

Entendidos así los hechos, para el Tribunal Nacional, la amenaza de hacer efectiva una presunta orden de captura contra Roldán y la necesidad de investigar a Peláez constituyó el constreñimiento necesario para que se vieran en la obligación de aceptar las exigencias de dinero, existiendo por tanto un concurso delictual entre la concusión y la privación ilegal de la libertad, vulnerándose por ende el bien jurídico de la administración pública y la libertad individual.

En consecuencia, se inhibe de conocer de la sentencia recurrida y dispone el envío de la actuación al Tribunal Superior de Medellín proponiéndole colisión de competencia negativa.

Por su parte, el Tribunal de Medellín se aparta por completo de las razones expuestas por el Tribunal Nacional respecto de la tipificación del delito, pues mientras la concusión se caracteriza por el constreñimiento o la inducción sobre la persona afectada, el secuestro exige como núcleo esencial la retención por la fuerza, apoyándose para ello en jurisprudencia de esta Sala, y denotando a continuación que en el caso presente, las víctimas no sólo fueron amenazadas aduciendo una falsa orden de captura para fines de extradición, sino que para lograr la entrega del dinero exigido se amenazó con matar a Roldán, indicándole que toda su familia estaba localizada, aceptando en consecuencia la colisión propuesta y disponiendo el proceso a ésta Corporación, para los fines de esta decisión.

CONSIDERACIONES:

Las concretas y acertadas razones del Tribunal de Medellín resultan más que suficientes para que, desde ahora, afirme la Sala que la competencia para conocer de éste asunto corresponde indiscutiblemente al Tribunal Nacional.

Sin embargo, la Corte estima necesario hacer algunas precisiones, habida cuenta de la protuberante confusión conceptual que en torno a estos dos tipos penales deja al descubierto el Tribunal Nacional. Veamos:

1. Debe la Sala señalar en primer lugar la contradicción que entraña el pronunciamiento del Tribunal Nacional al inhibirse de revisar la sentencia impugnada so pretexto de considerarse incompetente, cuando en últimas asume el conocimiento de la misma estudiando los argumentos que sirvieron para sustentar el recurso en virtud del cual emitió su pronunciamiento, como que analiza en primer lugar la nulidad que por falta de motivación de la sentencia adujo el apelante, al igual que de la adecuación típica de la conducta por la que se investigó y juzgó a los procesados, aunque de ello analiza la incompetencia para decidir.

2. La mecánica que fuera de contexto y alejada por completo de la tradición jurisprudencial que respecto al tratamiento y análisis que merece la hermenéutica jurídico- penal de los diferentes tipos en orden a la prevalencia, que por su esencia tiene el núcleo típico, entendido como el verbo rector, en cuanto determina la conducta sancionable penalmente, frente a los diferentes elementos integrantes del mismo, no deja duda de la ligereza con la que el Tribunal decidió evitar el conocimiento del presente proceso.

3. Ninguna similitud jurídica existe entre la descripción típica que el artículo 140 del Código Penal hace de la concusión, con la que el artículo 268 ibídem respecto al secuestro extorsivo, pues aunque en uno y otro puede haber exigencia de dinero, dada la naturaleza del bien jurídico protegido no puede en ningún caso descuidarse el análisis de la situación fáctica en que la misma se presenta.

En efecto, la Sala en reciente oportunidad, cumpliendo la función de ponente quien ahora funge igual calidad, al estudiar lo relativo con el proceso de adecuación típica,

explicó cómo no se puede olvidar que éste “está compuesto de una doble función científica que debe quedar clara, pues el hecho de que para establecer la tipicidad de una conducta implique confrontar el supuesto fáctico con la descripción legal no está significando que en esta mecánica mental quede agotada la función, como en principio suele creerse, ya que esta exige una doble labor previa como es la concreción del contenido y alcance de la descripción típica. Por tanto -se debe insistir- primero debe establecerse el sentido típico para luego saber si una determinada conducta corresponde al alcance hermenéutico que previamente se le ha dado; de ahí que sea la ley la que se interpreta y no los hechos, pues estos se valoran” (Decisión de marzo 13 de 1996, proceso No. 11.297. Negrillas fuera de texto).

4. Tales presupuestos, es evidente, ni siquiera fueron recordados por el Tribunal Nacional, quien a pesar de haberse pronunciado sobre la calificación de la conducta al decidir un recurso de apelación, en la época que ostentaba la denominación de Tribunal de Orden Público, afirmó que dicha jurisdicción era la competente para conocer del asunto, toda vez que no se daban los elementos estructurales del delito de concusión, y por el contrario se daban los del secuestro extorsivo, así:

” en efecto, si bien en el comportamiento desarrollado por los sindicatos pueden tener cabida elementos estructurales de los delitos de concusión y detención arbitraria, ya que aquellos eran empleados oficiales y abusando de la investidura de miembros de la Policía Nacional quisieron obtener provecho económico, privando del ejercicio de locomoción a Jesús Roldán y a su acompañante Pedro Peláez, no cabe duda que la norma transgredida es el artículo 268 del Código de las Penas que describe el secuestro extorsivo, pues si respecto del sujeto pasivo de los hechos que se investigan no pesaban órdenes de captura, ni era predicable el estado de flagrancia y no existen constancias de que fueran públicamente requeridos por las autoridades, es obvio, se repite, que los sindicatos quedaron incurso en la norma en comento.” (f.206).

No puede admitir entonces la Sala, esos cambios de parecer, cuando ninguna prueba de especial importancia se recepcionó con posterioridad a tal decisión, que de suyo fue la que propició que el proceso lo calificara un Fiscal Regional y lo fallara un Juez de la misma categoría, para que a última hora, decida declararse incompetente, y lo que es más grave, so pretexto de una interpretación normativa que lo único que ha suscitado es la dilación injustificada del curso normal del proceso.

5. En efecto, la confusión del Tribunal Nacional para considerar que la conducta realizada por los aquí procesados radica, fundamentalmente, en la calidad que estos podían detentar al momento de la comisión del ilícito, así como la invocación que de ella hicieron ante sus víctimas, procurando una mayor credibilidad en sus propósitos de obtener el provecho económico, pues no de otra forma podría entenderse el contrasentido que implica su afirmación respecto a que no es necesario que el agente actúe “dentro de los marcos de su función, sino en razón de su función”, pues es apenas lógico que si el delito se comete abusando del cargo o de la función la persona necesariamente debe estar en ejercicio del cargo o de la función, lo cual no aconteció en este caso.

Olvidó entonces el Tribunal Nacional la imprescindible relación de causalidad que debe existir en el ejercicio del cargo o de las funciones frente al acto de constreñimiento, inducción a efectos de obtener dinero u otra utilidad indebida.

6. Tampoco puede entenderse, que la privación de la libertad o cualquier otra limitación a la libertad de locomoción, pueda utilizarse como una forma del constreñimiento a que se refiere el artículo 140, pues resulta incuestionable que si el sujeto acude a mecanismos de presión de esta naturaleza para lograr un provecho ilícito de parte de su víctima no es el bien jurídico de la administración pública el que resulta vulnerado, sino bienes jurídicos de la más alta categorización dentro del plano de los derechos fundamentales constitucionales de las personas, como lo son la libertad de

locomoción, la autonomía personal y por su puesto la dignidad humana, ya que la víctima queda sometida a la voluntad de su captor, debiendo hacer lo que este le permite y le obliga bajo la amenaza de causarle un perjuicio.

Menos aún, resulta admisible afirmar, como lo hizo el Tribunal Nacional, que los procesados “se refugiaron en su condición de funcionarios con potestad para restringir la libertad de los ofendidos”, ya que una tal forma de concebir la función policiva, resulta absolutamente desconocedora de que los procesados actuaron aquí como particulares, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, en ninguna forma podría entenderse que es función de la policía cometer delitos comunes estando en franquicia, como sucedió en este caso.

7. De igual manera, queda sin ningún sustento jurídico atendible, la afirmación en cuanto a la tipificación del delito de privación ilegal de la libertad, que -para el Tribunal- entraría a concursar con el de concusión, en la medida en que se afectó la libertad personal de las víctimas, pretendiendo con ello no dejar en el vacío la afectación de la libertad personal, con el procedimiento utilizado por los procesados.

Tal hipótesis no deja de ser en si misma contradictoria como quiera que aparte de que estaría fraccionando una sólo conducta típica con la que se vulneró la libertad individual - de Roldán y de Peláez-, ya que estructura este segundo delito sobre un elemento que anteriormente le sirvió para tipificar el de concusión, y que aparte de quebrantar el non bis in idem, es en si mismo contradictorio, pues el tipo penal que recoge íntegramente el comportamiento desplegado por los procesados es el de secuestro extorsivo, que en virtud del principio de especialidad es el que prima.

8. Por ello si la exigencia de dinero se hace reteniendo o privando de la libertad a una persona, ninguna duda puede existir de que se está ante un secuestro extorsivo, pues lo exigido se constituye en el precio de la libertad de quien involuntariamente la ha

perdido.

En efecto, el delito de secuestro extorsivo, de conformidad con la descripción típica que hace el artículo 268 del Código Penal, tiene como núcleo principal la afectación de la libertad personal, de ahí, que las conductas alternativas allí previstas, en su sentido natural implican su vulneración, tales como arrebatarse, sustraer, retener, ocultar a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier otra utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político.

8. En el caso concreto, no existe duda de que los policiales involucrados en la presente investigación, tenían conocimiento suficiente sobre las actividades y situación económica de Jesús Roldán y la retención que respecto de él y su acompañante tuvo como único propósito obtener de este la suma de ciento cincuenta millones de pesos, que posteriormente redujeron a treinta, así como que su liberación se produjo bajo el compromiso de que Roldán los entregaría al día siguiente, pues de lo contrario corría peligro el y su familia, configurándose en consecuencia el delito de secuestro extorsivo, de competencia de la justicia regional.

Finalmente, la Corte estima necesario expedir copias de esta decisión y de la del Tribunal Nacional, con destino a la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, a efectos de que se investigue a los Magistrados integrantes de dicha Sala, por el posible delito de prevaricato en que pudiesen haber incurrido.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE:

10. Asignar definitivamente la competencia para conocer de este proceso al Tribunal Nacional, a donde se remitirá el expediente.

2o. Comunicar esta decisión al Tribunal Superior de Medellín.

3o. Expedir copias de esta decisión y la de fecha 19 de diciembre de 1995, proferida por el Tribunal Nacional, con destino a las Fiscalías Delegadas ante esta Coporación para los fines expuestos en la parte motiva .

CUMPLASE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria