

NULLUM CRIMEN/ NULLA POENA SINE LEGE

La legalidad recogida en el apotegma nullum crimen, nulla poena sine lege -garantía constitucional fundamental en cualquier Estado de Derecho-, solamente podría resultar transgredida cuando el fallador impone la condena por hechos no definidos previamente como delito, aplica una norma separada del ordenamiento jurídico o inflige una pena distinta a la establecida normativamente y de manera previa por la ley.

El principio (nullum crimen, nulla poena sine lex certa) de que se viene hablando, ciertamente puede resultar trasgredido para convertirse en arbitrariedad manifiesta, cuando se rebasan de manera grosera los márgenes de racionalidad que la legislación procesal otorga al órgano jurisdicente, ya en lo que atañe a la valoración probatoria para hacer que las pruebas produzcan efectos que objetivamente no tienen, ora en el ilegal desbordamiento de los amplios criterios de discrecionalidad -que no por ello deja de ser reglada- de que dispone el funcionario para realizar el proceso de individualización judicial de la pena, pues de producirse tales desaciertos, obviamente acarrearán la violación de garantías constitucionales fundamentales y hacen viable la concesión del recurso.

Proceso No. 11706

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 90

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y siete.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación discrecional, interpuesto por el defensor del procesado NICOLAS MURILLO GUTIERREZ con fundamento en el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Veintiocho Penal Municipal de la misma ciudad, mediante la cual lo condenó a la pena principal de cien (100) meses de prisión al hallarlo penalmente responsable del delito de extorsión.

Antecedentes.

El dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, el ciudadano español Luciano Arrabal González recibió una carta membreteada "FARC EP", mediante la cual, bajo la amenaza de efectuar atentados terroristas contra su familia y bienes, se le exigía consignar, en una predeterminada cuenta de ahorros y en el plazo de 48 horas, la suma de \$4'000.000.00, razón por la cual, al siguiente día, optó por poner el hecho en conocimiento de las autoridades y depositar en la mencionada cuenta \$ 1.500.000.00 (fls. 5 y ss.).

El asunto lo conoció inicialmente la Unidad Antiextorsión y Secuestro de Medellín, en donde gracias a las averiguaciones preliminares que se iniciaron (fl. 10), se logró la captura de NICOLAS MURILLO GUTIERREZ en momentos en que, para reafirmar las exigencias pecuniarias referidas en la carta, realizaba una llamada al número telefónico del ofendido.

Abierta la investigación por la Fiscalía Regional de Medellín, a donde fueron enviadas las diligencias, se vinculó mediante indagatoria a NICOLAS MURILLO GUTIERREZ (fl. 43) a

quien le fue definida su situación jurídica mediante la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de extorsión (fl. 52).

Remitidas las diligencias al Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal por competencia, y luego a la Fiscalía Local Ochenta y Uno, se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por el delito de extorsión (fl. 180) en decisión que, al ser recurrida por vía de alzada, la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Medellín y Antioquia, le impartió confirmación integral, descartando la concurrencia del dispositivo amplificador del tipo previsto en el artículo 22 del C.P. (fls. 200 y ss.).

Al respecto, consideró el acusador que “se encuentra suficientemente acreditado que el 19 de mayo de 1994, es decir, al día siguiente del recibo de la carta supuestamente remitida por las FARC y en la misma fecha en que se produjeron las primeras llamadas telefónicas extorsivas, el señor Luciano Arrabal González atendió las instrucciones y consignó a la cuenta de Granahorrar un poco menos de la mitad de la suma exigida, es decir \$1.500.000.00.... significa esta actitud del ofendido que las amenazas a él dirigidas fueron idóneas para someter su voluntad y que, en efecto, lo constriñeron, lo obligaron, a deshacerse de la suma antedicha, con lo cual quedó consumado el delito de extorsión. Otra cosa muy distinta es que por el bloqueo de la cuenta por parte del grupo de inteligencia de la ‘Unase’ el autor de la ilicitud no haya obtenido el provecho económico por él perseguido, circunstancia que tiene que ver con el agotamiento de la conducta pero que en nada incide en la consumación del delito”.

El proceso fue repartido al Juzgado Once Penal Municipal, en donde se adelantó la vista pública, y, posteriormente, en acatamiento de la decisión administrativa proferida por el Tribunal Superior (fl. 316), fue asignado por reparto al Juzgado Veintiocho Penal Municipal quien, el trece de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, condenó al acusado a ciento seis (106) meses de prisión al hallarlo responsable del delito

deducido en el pliego de cargos (fl. 318), mediante sentencia que, al ser recurrida en apelación por el procesado y su defensor, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito modificó en el sentido de imponerle cien (100) meses de prisión en lugar de la pena señalada en primera instancia, y confirmó en sus restantes partes (fls. 362 y ss.)

Dentro del término de ejecutoria del fallo de segundo grado, el procesado interpuso recurso de "apelación"; impugnación que, bajo el entendido de tratarse del recurso extraordinario de casación, fue concedida por el ad quem (fl. 395).

La Procuradora 117 en lo Judicial, mediante escrito que corre a folios 397 y siguientes, puso de presente la inconducencia de esta determinación por considerar que la admisibilidad del recurso de casación discrecional corresponde decidirla a la Corte, y, en consecuencia, solicitó al Juzgado decretar la nulidad de ese proveído, o, en su defecto, la remisión del diligenciamiento a esta Corporación para pronunciamiento sobre el punto, opción esta última que fue acogida por el fallador de segundo grado (fls. 399).

El recurso.

Dentro del término de ejecutoria de la decisión impugnada, para sustentar el recurso interpuesto por su cliente, el defensor presentó escrito que titula "Demanda de Casación", con expresa advertencia de apoyarse en las previsiones del inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que "se garanticen derechos fundamentales vulnerados con la sentencia recurrida, como lo son los derechos contenidos en las normas rectoras de Legalidad (art. 29 C.N.; art. 1o. C.P.), Tipicidad (art. 3 C.P) y la fijación de la pena 'dentro de los límites señalados por la ley' y de acuerdo al grado de injusto y a la culpabilidad del agente (art. 61 C.P.)".

Luego de resumir los hechos y la actuación procesal, bajo el acápite que titula "Derechos Fundamentales Vulnerados", considera que por haberse dejado de aplicar el artículo 22 del Código Penal relativo a la tentativa, se violó el principio de legalidad

protegido por los artículos 29 de la Constitución Nacional y 1o. del Código Penal.

Igualmente, el principio de tipicidad de que trata el artículo 3o. del C. P., por cuanto, al ser la tentativa un dispositivo amplificador del tipo, comporta un grado menor de injusto que el delito consumado e implica una rebaja de la punibilidad.

La falta de aplicación del artículo 22 del C.P., en su criterio, quebranta el principio de proporcionalidad de la pena con la gravedad del hecho, según lo establece el artículo 61 ejusdem.

Como dichos principios, dice, están consagrados tanto en la Carta Política como en los Tratados y Convenios Internacionales sobre los Derechos Humanos y reproducidos en normas rectoras de la legislación, esta especial ubicación los hace de imperativa y obligatoria observancia, cuyo desconocimiento conduce a la desnaturalización del Estado Democrático de Derecho y se constituye en violación de los derechos Humanos.

Bajo el capítulo que denomina "Causal Invocada y Fundamentos de Ella", aduce el recurrente la primera de las previstas en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal por haber incurrido el fallador en violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 22 del Código Penal como dispositivo amplificador del artículo 355 del mismo cuerpo normativo, "por cuanto es evidente que el delito de extorsión nunca se consumó, o lo que es lo mismo, fue meramente tentado", y ello condujo a que se le impusiera al sentenciado una mayor pena a la señalada en la ley para el acto realizado.

Al respecto alude que la jurisprudencia de la Corte, de manera uniforme, ha señalado que el delito de extorsión admite la modalidad de tentativa, criterio que ha sido acogido por los tribunales del país y la doctrina nacional.

Como el tipo de extorsión, pese a ser pluriofensivo, está enmarcado en el título relativo a los delitos contra el patrimonio económico, para su consumación es perentorio que con

la conducta se lesione el patrimonio económico “lo cual acontece cuando la víctima pierde la custodia o disponibilidad del bien o cosa y el victimario adquiere la disponibilidad así sea precaria o provisional de la misma”.

Para el caso aduce que el ofendido LUCIANO ARRABAL GONZALEZ, por razón del constreñimiento de que fue víctima, depositó la suma de un millón quinientos mil pesos en la cuenta de la Corporación que previamente se le había indicado. Sin embargo, en esa misma fecha, tanto la cuenta como la tarjeta fueron bloqueadas por orden del funcionario que cumplía funciones de policía judicial, lo cual determinó que el procesado nunca tuviera la disponibilidad de ese dinero que permaneció depositado hasta que el juzgador ordenó su restitución al ofendido.

Por lo anterior, concluye demandando de la Corte la invalidación del fallo de segunda instancia y el proferimiento del que deba reemplazarlo mediante el reconocimiento del dispositivo amplificador de la tentativa y la dosificación punitiva acorde con los márgenes establecidos en el artículo 22 del C.P. (fls. 374).

SE CONSIDERA:

El inciso tercero del artículo 218 del C. de P. P. establece en cabeza del Procurador, su delegado, el procesado o su defensor, la posibilidad de impugnar extraordinariamente aquellas sentencias de segunda instancia respecto de las cuales no resulta admisible la vía de la casación común, sea porque pese a haberse proferido por el Tribunal Nacional, el Tribunal Penal Militar o los Tribunales Superiores, el delito por el que se procede tiene señalada pena privativa de la libertad inferior a seis años, o porque fueron dictadas por un Juzgado del Circuito.

El recurso debe ser interpuesto y motivado oportunamente, esto es dentro de los quince

días siguientes a la ejecutoria del fallo de segundo grado conforme lo establece el artículo 223 ejusdem, expresando con la nitidez que doctrinaria y jurisprudencialmente se exige, si se apoya en la necesidad del desarrollo de la jurisprudencia, o en garantía de los derechos fundamentales, únicos motivos por los cuales puede ser admitido.

Por ello, reiteradamente ha precisado esta Corporación que cuando lo invocado es el conculcamiento de un derecho fundamental, el impugnante no solo debe identificarlo señalando su real protección como tal por la Carta Política, sino, además, precisar la materialización de su desconocimiento dentro del proceso, pues no de otra manera puede ser advertida la naturaleza y alcance de la violación, a menos que se persiga una revisión integral de lo actuado, tan ajena a los fines del instituto como del principio de seguridad jurídica que gobierna las decisiones judiciales.

No sobra señalar, además, que es facultad exclusiva de esta Corporación, en ejercicio de su discrecionalidad, decidir si acepta o rechaza el recurso de casación excepcional, sin que pueda entenderse extendida a otro organismo o funcionario distinto de ella, pues, en caso de transgredirse este mandato, daría lugar a motivo de invalidación por falta de competencia en el pronunciamiento.

En el caso de la especie, como el Juzgado de segundo grado erróneamente admitió el recurso interpuesto sin tener competencia para ello, la decisión que se impone, como lo demanda la Procuradora Judicial ante esa instancia, es declarar la nulidad de ese proveído, por haberse configurado la causal primera de las previstas en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal y a ello se procederá en la parte resolutive de esta providencia. Lo anterior, sin perjuicio de estudiar el contenido de la fundamentación del recurso, por cuanto, como se dejó visto, el escrito respectivo fue presentado dentro del término de ejecutoria de la sentencia impugnada extraordinariamente.

A ese propósito, destaca la Corte que la inconformidad del recurrente con el fallo de

segundo grado, estriba en no haberse reconocido a su prohijado el dispositivo amplificador del tipo previsto en el artículo 22 del Código Penal, pues fue condenado por el delito consumado de extorsión, pese a que en su criterio, los hechos corresponden apenas a la tentativa, de lo cual deduce la violación del artículo 29 de la Carta Política.

Ha de decirse al respecto, que la legalidad recogida en el apotegma *nullum crimen, nulla poena sine lege* -garantía constitucional fundamental en cualquier Estado de Derecho-, solamente podría resultar transgredida cuando el fallador impone la condena por hechos no definidos previamente como delito, aplica una norma separada del ordenamiento jurídico o inflige una pena distinta a la establecida normativamente y de manera previa por la ley.

No siendo este el caso presente, pues a NICOLAS MURILLO GUTIERREZ se le acusó por el delito de extorsión, que prohíbe y sanciona el artículo 355 del C. P., modificado por el 32 de la Ley 40 de 1993, y se le impuso la pena prevista en él, dentro de los márgenes fijados por el legislador, deviene inane la apreciación que en sentido contrario trae el recurrente.

Descartada, entonces, la transgresión de dicho precepto, y siguiendo con la denuncia de haberse violado garantías fundamentales en el proceso de adecuación típica que supone la aplicación judicial de la ley vigente, debe decirse que ningún derecho fundamental resulta afectado cuando los falladores, para efectos de establecer el tipo realizado por el procesado, determinar el grado de responsabilidad y señalar la pena que por ese hecho le corresponde, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como método de apreciación legalmente establecido, acuden a valorar los medios de prueba incorporados al expediente, pues esta facultad, es consecuencia directa del ejercicio de la función juzgadora otorgada por la normatividad vigente.

El principio (*nullum crimen, nulla poena sine lex certa*) de que se viene

hablando, ciertamente puede resultar trasgredido para convertirse en arbitrariedad manifiesta, cuando se rebasan de manera grosera los márgenes de racionalidad que la legislación procesal otorga al órgano jurisdicente, ya en lo que atañe a la valoración probatoria para hacer que las pruebas produzcan efectos que objetivamente no tienen, ora en el ilegal desbordamiento de los amplios criterios de discrecionalidad -que no por ello deja de ser reglada- de que dispone el funcionario para realizar el proceso de individualización judicial de la pena, pues de producirse tales desaciertos, obviamente acarrearán la violación de garantías constitucionales fundamentales y hacen viable la concesión del recurso.

Pese a alegarse la violación de dicha garantía, el proceso no revela su ocurrencia. Nótese que si bien la Corte ha admitido la posibilidad real de que el delito de extorsión no alcance su perfeccionamiento -por haberse interrumpido el proceso ejecutivo debido a circunstancias ajenas a la voluntad del agente, caso en el cual tendría aplicación el dispositivo amplificador del tipo previsto por el artículo 22 del C.P.-, el problema planteado por el libelista apunta más que a cuestionar el desconocimiento de dicho derrotero jurisprudencial, a denunciar que el delito por el que se profirió condena no logró su agotamiento por no haberse obtenido el beneficio patrimonial perseguido con la conducta extorsiva, lo cual en últimas no repercutiría definitivamente en el enmarcamiento jurídico que del comportamiento hicieron los juzgadores.

No a otra conclusión puede llegarse, cuando en su escrito considera “cierto que el señor Luciano Arrabal González en virtud del constreñimiento realizó un depósito de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000.00) en la cuenta de la Corporación Granahorrar No. 4728579025. Pero el mismo día en que se efectuó dicho depósito, tanto la cuenta como la tarjeta correspondiente fueron bloqueadas por orden del funcionario que hacía las veces de policía judicial”, pues fue precisamente el hecho demostrado de haber consignado

el ofendido el dinero por motivo de la amenaza recibida, el determinante para que la acusación y la condena fueran proferidas por el delito consumado, no por el tentado cuyo reconocimiento se pide mediante la impugnación extraordinaria.

En estas condiciones, pese a los esfuerzos por tratar de hacer evidente la violación a una garantía fundamental, el objetivo que veladamente persigue el libelista, es la prevalencia de su particular criterio en relación con el grado de realización del delito, frente a la declaratoria de justicia que hicieron los falladores de instancia, de acuerdo con la prueba recaudada en el proceso, y apoyada en criterios jurisprudenciales mayoritarios suficientemente decantados en los cuales se señalan las hipótesis en que concurre la tentativa, la consumación y el agotamiento del delito de extorsión (cfr. sentencias de abril 8 de 1986 y septiembre 29 de 1987, M.P. Dr. Martínez Zúñiga; junio 10 de 1988 M. P. Dr. Saavedra Rojas; junio 7 de 1991, M.P. Dr. Valencia M. y agosto 23 de 1995, M.P. Dr. Páez Velandia), posición que, al alejarse ostensiblemente de las finalidades por las cuales fue creado el instituto cuya concesión demanda, impide a la Corte hacer uso de su facultad discrecional para admitir el recurso; en esa medida, la pretensión será rechazada.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD del auto proferido el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y seis por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, y que obra a folio 395 del C. O., por lo anotado en la motivación de este proveído.

SEGUNDO. INADMITIR el recurso extraordinario de casación discrecional intentado por el defensor del procesado NICOLAS MURILLO GUTIERREZ.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.