

EXTORSION/ CONSTREÑIMIENTO/ TENTATIVA

Cuando el legislador dice “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”, está exigiendo una conducta con propósito definido capaz de doblegar la voluntad de una persona para hacer, tolerar u omitir aquello que el sujeto activo de esa conducta quiere, es decir, provecho que ha de ser necesariamente de orden económico, a juzgar por la ubicación de este tipo penal dentro de los delitos que protege el bien jurídico patrimonial de esa naturaleza.

Debe tenerse muy presente que el ingrediente subjetivo señalado en la norma (Art. 355 del C.P) lo es fundamentalmente para diferenciarla del tipo penal referido en el artículo 276 del C.P. -que vulnera también la libertad de autodeterminación o autonomía personal con el constreñimiento mediante iguales conductas-, pero con cualquiera finalidad, menos la económica. Razón para que la Corte sostenga, frente al delito de extorsión: “Si solo se atenta contra la libertad de determinación fulminando una amenaza y no se logra el hacer, omitir o tolerar, nos encontraríamos cuando hay finalidad económica, en el terreno de la tentativa”.

Proceso No. 8864

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR.DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado Acta N°112-VIII/9/95

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintitres de mil novecientos noventa y cinco.

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado DAVID ARREGOCES NUÑEZ contra la sentencia de mayo 17 de 1993 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, confirmatoria de la que dictó el Juzgado 8o Penal del Circuito de esa misma ciudad, condenando al referido procesado y a Ricardo Saravia, por el delito de Extorsión.

Entre los días 9 y 14 de Septiembre de 1991, a casa de Yolanda Isabel Carballo Diaz llegaron varias notas anónimas exigiendo a ésta y a cambio de no revelar intimidades del comportamiento de su hija Liliana, la suma de cuatrocientos mil pesos, concertando para el pago una cita nocturna para el día 17 de ese mismo mes y año en el Parque La Virgen del barrio Blas de Lezo de la ciudad de Cartagena. Como la ofendida avisara del injusto a las autoridades locales, se montó un operativo de inteligencia que culminó con la aprehensión del individuo Nelson Julio Sanmartín en momentos en que recibía de manos de aquella un paquete que aparentaba contener la suma de dinero exigida. La versión inicial que sobre estos episodios rindió el capturado, comprometió en el ilícito a los individuos David Arregoces Núñez y Ricardo Saravia.

ACTUACION PROCESAL

Con base en el informe de captura de Nelsón Julio San Martín y la denuncia formulada por Yolanda Isabel Carballo Díaz, se inició la investigación por parte del Juzgado Segundo de Instrucción Criminal de Cartagena, que tras el recaudo de los iniciales elementos de convicción y la recepción de la indagatoria del aprehendido y la posterior ampliación de la misma, resolvió su situación jurídica provisional decretando en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por el

delito de extorsión, a la vez que disponía su juzgamiento por el procedimiento abreviado previsto en el título VII del Decreto 050 de 1987 y la compulsa pertinente de copias, para averiguación separada de la conducta de DAVID ARREGOCES NUÑEZ y RICARDO SARAIVA, a quienes refirió el inicial capturado como partícipes del delito.

Al segundo proceso se vinculó en injurada a Arregoces Nuñez y mediante declaratoria de ausencia a Saravia. Respecto del primero se decretó su detención preventiva mediante auto de diciembre 4 de 1991 como autor intelectual de la extorsión, mientras que en relación con el segundo se adoptó idéntica determinación al momento de calificar el mérito sumarial (providencia de Febrero 25 de 1992), en la que se concretó para ambos el cargo de coautoría en el delito previsto en el Decreto 1895 de 1989, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991.

Ejecutoriada la resolución de acusación, el proceso se remitió a reparto de los Juzgados Superiores, correspondiéndole al primero de esa especialidad ante el cual acudió el defensor de ARREGOCES NUÑEZ solicitando la libertad provisional de su cliente, a cuyo efecto argumentó que la resolución acusatoria era equivocada en cuanto había concretado el cargo por el delito de extorsión consumado, cuando el reato había quedado en el grado de tentativa, pues la ofendida no hizo entrega del dinero exigido vencida por el constreñimiento que derivó de la amenaza de hacer público el comportamiento íntimo de su hija Liliana, sino que acudió a la cita con el inicial capturado, amparada en el apoyo de las autoridades y llevando consigo un ceñuelo (paquete que aparentaba contener la suma de dinero exigida); situación ésta que correspondía con el desarrollo que sobre el punto había tenido la Jurisprudencia Nacional, citando en apoyo de su aserto decisión de la Sala Penal de ésta Corporación del mes de mayo de 1986 y ponencia del H.Magistrado Doctor Lisandro Martínez Zúñiga. El Juez superior, sin descartar que al proponente le asistía razón en su planteamiento, despachó adversamente la solicitud de libertad, asumiendo que aún en el evento de que el delito hubiese quedado en grado de tentativa, ARREGOCES no tenía

derecho a la libertad por vías del numeral 2° del art.439 del Código de Procedimiento Penal anterior, no solo porque el tiempo de detención física era inferior al exigido por la norma, sino porque en la conducta del procesado concurrían causales de agravación punitiva que hacían inoperantes el beneficio; negativa que confirmó luego el Tribunal Superior de Cartagena aunque por razones diferentes, dado que en sentir de esa Colegiatura debió responderse simplemente que en razón de la pena mínima prevista para el delito de extorsión por el cual se había acusado a Arregocés Núñez, no procedía la excarcelación, sin entrar en debates alusivos al cargo y modalidad del mismo, porque ya la resolución acusatoria había cobrado ejecutoria y era por lo mismo ley del proceso.

Con la vigencia del Decreto 2700 de 1991, el Juzgado del conocimiento cambió de denominación (de Superior pasó a ser Circuito) y con él el trámite que debía imprimírsele al proceso, dado que aún no se había celebrado la audiencia pública, en forma tal que cuando el expediente regresó del Tribunal se impulsó el juicio con sujeción a la nueva preceptiva procesal penal, corriendo el traslado de 30 días a los sujetos procesales para preparación de la audiencia, acto que se celebró el día 26 de enero de 1993 con la asistencia del Fiscal acusador, los defensores de los procesados y la del detenido Arregocés Núñez, oportunidad en la cual el Representante de la Fiscalía, si bien demandó del Juez la condena de los procesados, lo hizo enarbolando la tesis de la tentativa sobre la base de que la ofendida no entregó en últimas suma de dinero alguna a los extorsionistas, sino que, asesorada por los investigadores del D.A.S. hizo parte del plan ideado para lograr su identificación y captura, es decir, que su voluntad no fue doblegada para atender las exigencias de sus ofensores. El abogado de ARREGOCES NUÑEZ rechazó por su parte la posibilidad de que su cliente llegase a ser condenado, porque según su criterio del material probatorio recaudado no surgía la prueba necesaria para decidir en ese sentido. Por el contrario y dadas las varias y serias dudas que sobre la responsabilidad de su cliente existían, debía optar el Juez y así lo pidió, por la sentencia de absolución, posición a la que vino a sumarse luego el defensor del

ausente Ricardo Saravia, quien en subsidio reclamó que el fallo se dictara por el conato de extorsión, evocando en apoyo de su pedido la tesis de la Fiscalía.

En Marzo 4 de 1993, el Juzgado del Circuito profirió el fallo de primera instancia condenando a ARREGOCES NUÑEZ y a SARAVIDA como coautores del delito de extorsión -consumado- imponiéndoles la pena principal de 85 meses de prisión y las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y la suspensión de la patria potestad por un período igual al de la pena principal. Civilmente se le impuso la obligación de resarcir el daño moral ocasionado con el delito, el que se tasó en el equivalente a 80 gramos oro, absteniéndose de condenar al pago por daños materiales en razón de no haberse causado. Negó por último a los rematados el subrogado de la condena de ejecución condicional, aclarando sí que a Arregoces debía abonársele a la pena impuesta el tiempo que permaneció en detención preventiva.

La tesis de la tentativa propuesta por la Fiscalía en curso de la audiencia, no halló eco en el Juez del Circuito cuya respuesta adversa se fundó, por una parte, en que no era tal la propuesta coincidencia fáctica entre el caso acá juzgado y aquel referido en el fallo de casación de Abril 8 de 1986, así que si el argumento central y único del Fiscal había sido aquella cita de Jurisprudencia, era clara su inconducencia; y por otra en que el proceso informaba en todo caso de unos actos intimidatorios que no quedaron en la fase inicial de ejecución sino que alcanzaron su agotamiento, en forma tal que no cabía duda sobre la consumación del delito de extorsión, pues, además, el hecho de que los procesados no hubiesen alcanzado el provecho económico exigido, no desfiguraba tal proposición en la medida en que la consumación del delito no pendía de que los ejecutantes alcanzaran ese postrero fin.

Para la segunda Instancia el defensor de ARREGOCES NUÑEZ insistió en su inicial proposición de inexistencia de la prueba legal requerida para condenar, haciendo nuevamente eco y en respaldo de su petición subsidiaria de

confirmar la sentencia del Juzgado del Circuito, pero ajustándola en la punición al dispositivo amplificador del tipo de la tentativa, tesis del Fiscal acusador, añadiendo a lo dicho que si el inicial capturado Nelson Julio San Martín resultó condenado por tentativa de extorsión, idéntica suerte debían correr, en caso tal, los copartícipes Juzgados en éste proceso, porque se trataba en últimas de la misma conducta comportamental.

El Tribunal Superior de Cartagena, confirmó la sentencia de primer grado, avalando el rechazo de la tesis de la tentativa, aunque por razones diversas de las del Juez del conocimiento, expresando la Colegiatura que el disenso con el proponente no lo era porque no coincidieran en rigor los hechos por los cuales se juzgó a los acá procesados con los que fueron materia del proceso llegado a la Corte en el año 1986, sino, porque para esa Sala del Tribunal las razones que mejor se acomodaban al caso para solucionarlo, eran aquellas esgrimidas por los H.Magistrados de la Corte que salvaron el voto al fallo de casación del que fué ponente el H.Magistrado doctor Martínez Zúniga. Por lo demás, agregó el Tribunal, el estudio del tipo legal de la extorsión enseña que el delito se consuma cuando se obtiene el constreñimiento de la víctima, actuando el agente con el propósito de obtener un beneficio económico, independientemente de que dicho beneficio se obtenga o nó, y como en el caso en estudio esa era la situación que revelaban las pruebas aportadas, bien estuvo entonces que la condena lo fuera por el delito de extorsión consumada y no tentada.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal 1a. cuerpo 1° del artículo 220 del C.P.P. acusó el censor la sentencia del Tribunal por ser violatoria de la ley sustancial en forma directa. Como normas violadas citó los artículos 22 y 355 del Código Penal e indicó

que la violación se dió por aplicación indebida del artículo 355 en cita,

“...pues el material probatorio recogido y que podemos observar en el expediente nos dice a las claras que estamos en presencia del delito tentado de extorsión que es en el peor de los casos de lo que se podría acusar a mi defendido, pues en realidad como se dijo no existían pruebas que comprometieran la responsabilidad de él, pero en el peor de los casos y de acuerdo a la interpretación sobre su posible responsabilidad, se debió dictar sentencia como responsable del delito tentado de Extorsión y nunca del delito consumado de Extorsión y aplicar la pena prevista en el Código Sustantivo, nunca la prevista en el Art.355 del C.P.....”

El sustento de tal aserto lo ubica en el desarrollo que sobre el tema ha tenido la Jurisprudencia Nacional, haciendo énfasis en el fallo de casación del año 86 donde se enarboló la tesis de la tentativa bajo el presupuesto de que en el delito de extorsión no se llega a la consumación mientras no opere para el agente el poder dispositivo sobre aquello que constituye el beneficio económico que se persigue con el injusto.

CONCEPTO DE LA DELEGADA

Rindió concepto el Señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, para quien las ostensibles fallas técnicas de la demanda dan al traste con la pretensión del actor, quien no obstante predicar la ausencia de pruebas que demuestren la responsabilidad penal de ARREGOCES NUÑEZ, pretende que la Corte case el fallo impugnado para sustituirlo por uno que acomode la pena atendiendo la reducción que se deriva de la aplicación del artículo 22 del Código Penal.

Pone de relieve el señor Representante del Ministerio Público, que en razón al principio de limitación que rige el recurso de casación, la Corte no puede ocuparse de causal distinta a la propuesta en la demanda y menos aún, puede suplir al

ensor en el sentido de la violación cuando de la causal primera se trata, y como en el caso de la especie no indicó el actor cuál había sido el sentido de la violación del artículo 22 del Código Penal, al cual apenas refirió para decir que había sido violado en forma directa y a esa imprecisa referencia agregó un segundo yerro cual fué la de afirmar en relación con el artículo 355 del estatuto punitivo que a su transgresión se llegó por una indebida aplicación, cuando en una u otra hipótesis (Extorsión tentada o consumada), era en todo caso el artículo 355 en cita el llamado a regular el debate, debe proceder la Corte para contestar adversamente el petitum.

Acudiendo a la facultad oficiosa, sugiere a la Sala casar parcialmente el fallo impugnado, sobre la base de que la pena accesoria de suspensión de la patria potestad impuesta al procesado carece de motivación alguna en la sentencia del Tribunal, por lo que debe dejarse sin valor tal decisión instancial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Si se mira con detenimiento el escrito-demanda, forzoso es concluir que no le asiste la razón a la Delegada en su petición de desestimación del libelo por fallas de técnica pues, aun cuando ciertamente no es un modelo en claridad y precisión como debe ser toda demanda que pretenda el derrumbamiento de un fallo precedido de la doble presunción de acierto y de legalidad, hay que convenir en que la vía del ataque a un error como el planteado es ciertamente la seleccionada por el actor, esto es, la directa por falta de aplicación de una norma sustantiva, el artículo 22 del C. P.

La Delegada con particular celo reprocha al casacionista el haber destacado primeramente la ausencia de prueba para demostrar la comisión del delito por su defendido y al mismo tiempo reclamar de la Corte casar el fallo para ajustar la pena con aplicación del dispositivo amplificador del tipo de la tentativa, lo cual conlleva

una contradicción insalvable en una actuación signada por rigurosa técnica como lo es la exigida en el recurso extraordinario de casación. Además, le enrostra la afirmación de la violación del artículo 355 del C. P. por aplicación indebida, cuando en cualquiera de los eventos (la consumación o la tentativa) la norma aplicable es el precepto en referencia. El actor, en sentir de la Delegada, tenía que haber planteado la falta de aplicación del artículo 22 del C. P. sin cuestionamiento alguno de la prueba pero no señalarlo solamente como infringido por el fallador, como lo hizo, sin indicar el sentido de esa violación, falencia que no puede ser suplida en sede de casación.

La demanda, como se puntualizó en el acápite correspondiente, acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial en forma directa, con mención expresa de los artículos 22 y 355 del C. P. como normas violadas al “imponer la pena como delito consumado cuando lo debía hacer como tentado”, pero al desarrollar el ataque considera la violación “por indebida aplicación del artículo 355 del C. P.” para seguidamente puntualizar que no obstante estar convencido de la inocencia de su patrocinado “en el peor de los casos de lo que se le podría acusar” es del delito tentado de extorsión y “nunca del delito consumado de extorsión y aplicar la pena prevista en el Código Sustantivo, nunca la prevista en el artículo 355 del C. P.”

Como se ve, la sustentación del cargo no fue precisa ni lo suficientemente clara pero de todas maneras permite captar el sentido verdadero de su inconformidad, que no es otro que la falta de aplicación del artículo 22 del C. P. sin que realmente discuta o cuestione la prueba existente en el proceso y tomada en cuenta por el fallador de segunda instancia. Simplemente hizo una reflexión reveladora de su particular punto de vista al comenzar su discurso, innecesaria ciertamente en el argumento central de su ataque, pero, se insiste, insuficiente para descalificarla por cuanto seguidamente con base en la prueba existente deduce una responsabilidad exclusiva por el delito tentado jamás por el consumado por el que se procedió (de donde se infiere necesariamente que el sentido de la violación de este dispositivo amplificador es

la falta de aplicación). De ahí su queja de haber sido indebidamente aplicado el artículo 355 del C. P. pues, en su sentir, la correcta aplicación de este precepto es con el dispositivo amplificador de la tentativa (por eso habla de la “pena prevista en el código sustantivo, nunca la prevista en el art.355 del C.P.). Además, debe recordarse que cuando empieza a desarrollar LA VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL dice : “El fallo reclamado en casación viola de modo directo los artículos 22 y 355 del C. P., lo anterior al imponer la pena como delito consumado cuando lo debía hacer como tentado, por tanto se viola el artículo 22 al prescindir o dejar de aplicar lo ampliamente demostrado en el proceso....es de claridad meridiana que el delito que nos ocupa no se consumó, sólo quedó en grado de tentativa...”

Despejada así la inquietud planteada por la Delegada con relación a la técnica empleada en el desarrollo del cargo, se impone el estudio de la demanda.

2.- Para resolver la impugnación extraordinaria, se tiene:

a.- Como se indicó, los hechos que originaron la investigación se refieren a que la señora Yolanda Carballo Díaz recibió en su residencia el 9 y 14 de septiembre de 1991 unas misivas en las cuales se le comunicaba que si no entregaba la suma de cuatrocientos mil pesos a un individuo que la estaría esperando en un lugar y hora allí indicados, se harían públicas las intimidades del comportamiento privado de su hija Liliana Padilla. La señora comunicó el hecho al Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” de la ciudad de Cartagena, entidad que dispuso un operativo consistente en que dicha señora debía comparecer a la cita con un paquete o envoltorio con apariencia de contener la suma de dinero exigida, preparado por personal de dicha entidad oficial, lo cual cumplió la quejosa y cuando se hizo presente el sujeto encargado de recibir la suma exigida fue capturado y sometido a indagatoria; su versión permitió implicar en el hecho a los sujetos que finalmente fueron condenados en ambas instancias por el delito consumado de Extorsión.

Los falladores, particularmente el ad-quem, analizaron los verbos rectores del tipo básico aplicable al presente caso y los criterios asumidos al respecto tanto por la jurisprudencia (sents.de abril 8/86 y de septiembre 29/87) como por los salvamentos de voto a la misma, para finalmente mostrar su coincidencia de pensamiento con la postura disidente: “En el modesto entender de esta Sala -afirma el Tribunal- y sin la pretensión de subestimar en ninguna forma la profundidad académica de los argumentos en los que se apoyaron los mencionados fallos de la H. Corte, creemos que la tesis más apegada a la doctrina general y con mejores razones para solucionar este asunto es la expuesta en los Salvamentos de voto...Llegamos a esta conclusión después de atender la presencia en el tipo de extorsión del ingrediente subjetivo ‘con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero’ (obviamente de carácter patrimonial), indicativo que la consumación del delito sólo requiere el logro del constreñimiento y que el agente actúe con finalidad económica, no que la logre efectivamente.”

“Ahora, el resultado sicológico (constreñimiento) de esos actos de violencia del agente pueden ser de diversa naturaleza (acceder a la pretensión, avisar a las autoridades, ocultarse, etc.) lo que interesa es que logren en el agente un efecto intimidante que lo lleven a proceder inducido por ese temor, no que lo muevan específicamente a concretar la prestación patrimonial que se le exige”.

Consecuente el Tribunal con dichos razonamientos descartó la aplicación del dispositivo amplificador de la tentativa que se reclamaba como petición subsidiaria en la apelación interpuesta.

b.- El recurrente extraordinario, con estricto apego al antecedente jurisprudencial que cita, sostiene que el Tribunal violó la ley sustancial en forma directa, al condenar a DAVID ARREGOCES NUÑEZ por el delito de extorsión consumado cuando ha debido ser condenado en el peor de los casos por un delito

tentado de extorsión. Por ende, dice, 'debe dictarse sentencia de reemplazo y procederse a una nueva graduación de la pena', pues el caso es exactamente igual al relacionado en la jurisprudencia que cita ya que 'la señora YOLANDA ISABEL CARBALLO formuló denuncia, se procedió a hacer el simulacro y se dio captura en flagrancia a NELSON JULIO SANMARTIN a quien se condenó en proceso abreviado solo como responsable del delito tentado de extorsión'.

c.- El punto que concita a este debate es de estricto derecho y como ya la Corte lo definió, así fuera mayoritariamente, con un estudio preciso, prolijo y completo del tipo penal respectivo, cabe ahora reiterar la jurisprudencia al respecto por no existir elemento alguno de convicción que permita su variación, puntualizando solamente algunos comentarios breves adicionales referentes al aspecto central que sirvió de fundamento a los falladores de las instancias.

Si se observan cuidadosamente los argumentos tanto de las decisiones de la Corte como de los Salvamentos de voto, se encontrará que el aspecto neurálgico que los separa estriba en el alcance hermenéutico que una y otros hacen de la voluntad del legislador de 1980 al convertir el tipo cerrado de extorsión existente en uno abierto con el uso de las expresiones "constreñir a otro a hacer, tolerar u omitir una cosa", pues mientras que para los Magistrados disidentes tal redacción significa "señalar todas las exigencias posibles en relación con la conducta que otro puede asumir con voluntad sojuzgada" entre las que citan "el huir del país, traspasar los bienes o demandar auxilio de la autoridad"; para la Corte, con estricto apego a lo discutido por los comisionados redactores de la norma y los precedentes de otras legislaciones, tal modificación "más que de sustancia es de forma y que el delito de extorsión, continúa siendo entre nosotros un delito comisivo por acción predominantemente violenta, que abarca no solamente la violencia física, sino 'cualquier conducta ejercida por el agente que trae como resultado un menoscabo de la libre determinación de la víctima obligada a realizar lo que aquél desea y no lo que ella quiere'."

La Corte explicó este aserto en la providencia que se cita (la de abril 8/86) en detalle y con apoyo en la autoridad de la Real Academia de la Lengua puntualizó el significado del verbo “constreñir” que coincide, además, con el alcance que le dio el redactor de la norma según las Actas, luego pretender ir más allá de ello es, por lo menos, una exageración.

Por manera, que cuando el legislador dice “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”, está exigiendo una conducta con propósito definido capaz de doblegar la voluntad de una persona para hacer, tolerar u omitir aquello que el sujeto activo de esa conducta quiere, es decir, provecho que ha de ser necesariamente de orden económico, a juzgar por la ubicación de este tipo penal dentro de los delitos que protegen el bien jurídico patrimonial de esa naturaleza. De donde debe inferirse necesariamente que si el comportamiento del sujeto activo no logra doblegar la voluntad de la víctima en la medida en que ésta hace, tolera u omite cosa distinta a lo exigido con la finalidad indicada (como acudir a la autoridad, simular la entrega, salir del país, etc.), el delito ha quedado en la fase de la tentativa, porque es un hecho punible pluriofensivo de resultado, ya que menoscaba principalmente dos bienes jurídicos: la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico sin que sea menester para este último evento que el provecho se obtenga. Ello se refiere al agotamiento; darle otro alcance a esa expresión, es considerar consumado el delito con la sola amenaza del mal futuro, lo cual ciertamente no estuvo en la mente del legislador, ni es el alcance que le dan otras legislaciones similares.

Además, debe tenerse muy presente que el ingrediente subjetivo señalado en la norma lo es fundamentalmente para diferenciarla del tipo penal referido en el artículo 276 del C. P. -que vulnera también la libertad de autodeterminación o

autonomía personal con el constreñimiento mediante iguales conductas-, pero con cualquiera finalidad, menos la económica. Razón para que la Corte sostenga, frente al delito de extorsión : “Si solo se atenta contra la libertad de determinación fulminando una amenaza y no se logra el hacer, omitir o tolerar, nos encontraríamos cuando hay finalidad económica, en el terreno de la tentativa”.

Como el proceso da cuenta, y así lo aceptaron los falladores de las instancias, que una vez la señora Carballo Díaz recibió las misivas en las que se le exigía una suma apreciable de dinero a cambio de no revelar secretos de la vida íntima de su hija, se puso en contacto con el DAS, entidad que se le sugirió acudiera a la cita llevando un paquete o envoltorio que simulaba el dinero ilegítimamente pedido para que pudiese ser capturado el encargado de recibirlo, como efectivamente ocurrió, mal hicieron los falladores de las instancias en considerar que la voluntad de la señora Carballo Díaz había sido doblegada por la amenaza consignada en los escritos. Lo que el proceso revela es que su comportamiento estuvo encaminado no a cumplir lo exigido ilegalmente, sino lo dispuesto por la autoridad que intervenía a petición suya para lograr la captura de quienes con el propósito de lucrarse actuaban de esa manera; ni acudió a dicha autoridad por el temor de que los extorsionistas pudiesen cumplir su amenaza futura, pues de haber padecido tal estado de ánimo habría aceptado simplemente la ilícita exigencia. Significa ello que en el caso presente ha debido aplicarse el dispositivo amplificador de la tentativa que demanda el casacionista. Y como no ocurrió así, el cargo prospera. En consecuencia, se casará parcialmente la sentencia impugnada para reconocer que el procesado sentenciado lo es únicamente por un delito de Extorsión en grado de tentativa y ajustar la pena deducida en la forma indicada en el artículo 22 del C. P.

Las instancias teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 7 del

Decreto 2790 de 1990 (adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991), subrogatorio del art.355 del C.P., y otros factores de punibilidad indicados en los fallos, dedujeron una sanción principal de 85 meses de prisión para cada uno de los condenados, sanción que de conformidad con lo señalado en el artículo 22 del C. P. debe quedar en 45 meses de prisión que es algo más de la mitad de lo fijado (42 meses, 15 días) para el delito consumado, por no haber considerado los falladores el mínimo señalado en la ley al hacer la dosificación.

No obstante haber sido el procesado ARREGOCES NUÑEZ único recurrente en casación, por disposición del artículo 243 del C. de P. P., se aplicará extensivamente lo decidido al procesado RICARDO SARAVIDA condenado a igual pena en la sentencia impugnada. Se mantendrá, de otra parte, la libertad que esta Sala otorgó a Arregocés Núñez en auto de marzo 30 del año en curso, pero con la aclaración de serlo definitivamente por pena cumplida y se ordenará, en consecuencia, devolverle la caución si fue prestada.

En cuanto a la pena accesoria de suspensión de la patria potestad impuesta a ambos procesados sin motivación alguna en las instancias, a la cual se refiere el señor Procurador Delegado para impetrar su revocación oficiosamente por haberse violado con tal proceder el derecho de defensa, al hallar la Corte cierto el quebranto al derecho fundamental indicado y, además, no guardar relación causal alguna dicha pena con la conducta delictiva sancionada, se revocará oficiosamente con base en lo dispuesto en los artículos 228 y 229-1 del C. de P. P., por cuanto no fue objeto de impugnación en la demanda.

La restante pena accesoria impuesta, la de interdicción de derechos y funciones públicas, por seguir inexorablemente a la principal de prisión según el

artículo 52 del C. P., ha de entenderse debidamente motivada como lo fuera ésta. Dicha pena accesoria y las demás determinaciones tomadas en la sentencia de primera instancia quedarán sin modificación alguna.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

1.- CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada, en el sentido de reconocer para ambos condenados el dispositivo amplificador de la tentativa, modificando la pena privativa de libertad y revocando oficiosamente la pena accesoria de suspensión de la patria potestad impuesta a ambos procesados. En consecuencia,

2.- CONDENAR a DAVID ARREGOCES NUÑEZ y a RICARDO SARAVIA, el primero de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, a la pena principal de CUARENTA Y CINCO (45) MESES DE PRISION para cada uno, en calidad de AUTORES del delito de Extorsión en grado de tentativa, cometido en circunstancias de modo, tiempo y lugar puntualizadas en el proceso.

3.- REVOCAR oficiosamente la pena accesoria de SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD que le fuera impuesta a ambos procesados mencionados.

4.- DISPONER que DAVID ARREGOCES NUÑEZ debe continuar disfrutando de la libertad otorgada, pero esta vez en forma definitiva por pena cumplida, y ordenar al Juzgado 8° Penal del Circuito de Cartagena la devolución de la caución prestada.

5.- Las demás determinaciones tomadas en la sentencia de primera instancia, quedan sin modificación alguna.

En firme, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase:

NILSON PINILLA PINILLA, FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL, RICARDO CALVETE RANGEL, CARLOS E. MEJIA ESCOBAR Con salvamento de Voto, DIDIMO PAEZ VELANDIA, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

Carlos Alberto Gordillo L., SECRETARIO

EXTORSION

(Salvamento de Voto)

Proceso No. 8864

Salvamento de Voto

Para la época de las sentencias que como precedentes jurisprudenciales evoca ahora la Corte, el suscrito actuaba como agente del Ministerio Público y en tal calidad sostuve que éstos eventos debían adecuarse típicamente como hechos punibles consumados y no como tentativas. Hoy sigo convencido de lo mismo. No me parecen determinantes los argumentos en contrario (como no fueron los míos para la mayoría) y por eso me veo

precisado a disentir de la decisión.

En realidad la discusión arriba a lo que se denomina el punto muerto. A partir de acá es poco lo que hay para argumentar, y nada lo que hay para descubrir. Debería ser suficiente remitirme al concepto que en su momento (para la sentencia de Abril 8 de 1986) se rindió por la Procuraduría Delegada . O a la tesis de la Magistratura disidente. Sin embargo, quiero insistir en unas pocas consideraciones :

1. El verbo rector de la conducta es constreñir y ello implica un resultado psicológico en el destinatario de la acción, que no el ejercicio efectivo de una conducta material determinada.
2. Aunque la acción de constreñir aparece complementada por el hacer o no hacer, ello es consecuencia de que a nadie se constriñe a nada, y de que se buscaba una fórmula que recogiera un complejo de conductas , antes incorporadas en el C. P. de 1936 (art 406) como eran las entregar, enviar, depositar o poner a disposición cosas dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos.
3. Como el acto de constreñir consiste en una vis compulsiva, su consumación o conato depende de que se produzca el efecto intimidatorio sobre la víctima y no la desposesión de la misma respecto de sus bienes. Eso, de otro lado, es lo que caracteriza los elementos subjetivos del tipo y, no hay razón para dudarlo, el ingrediente “con el propósito de obtener provecho ilícito” responde a la fórmula clásica de los elementos subjetivos.
4. El hecho de que el delito de extorsión que se comenta (normas posteriores han variado su estructura) proteja los derechos patrimoniales en conjunto con la autonomía personal, no significa necesariamente que cuando la víctima hace, tolera u omite “cosa distinta” a lo exigido (como acudir a la autoridad, simular la entrega, salir del país etc.) es porque su voluntad no alcanzó a ser doblegada por el sujeto activo, y, entonces, se está

frente al conato. No. Esa conducta revela es que la fuerza moral produjo el efecto intimidante y que, por tanto, la persona sí fué constreñida. Y revela que la conducta puso efectivamente en peligro su patrimonio, de manera determinante y categórica, porque era idónea y fué suficiente para sojuzgar su voluntad. Pero esa puesta en peligro no supone la tentativa sino que constituye el resultado psicológico que define y caracteriza la figura porque ella, en sí misma, es de peligro en su proyección patrimonial y de resultado en su proyección sobre la autonomía.

5. Será que en la nueva estructura típica, la de la ley 40 de 1993 (art 32 inc. 3o) habrá que esperar a que el acto teleológico de contenido terrorista se consume para poder aceptar la consumación de la extorsión ? Es que la dinámica del delito y su gravedad, que son las que justifican su tipificación autónoma, muchas veces resultan produciendo un daño más intenso, público y privado. Si no , el legislador no se molestaría en separar las conductas a través de tipos autónomos y en graduar su punibilidad.

Con todo comedimiento,

CARLOS E MEJIA ESCOBAR