

EXTORSION-Consumación, tentativa

La etapa consumativa del delito, vale decir, ese momento en que los actos ejecutivos cumplen plenamente la acción prohibida por la norma tipificadora, no puede mirarse como una unidad que se gobierna por sí misma, pues constituye apenas una pieza del todo integral que es el hecho punible tipificado en la parte especial del código penal.

Si los actos idóneos e inequívocamente dirigidos a la consumación del delito realizados por el sujeto activo de éste no alcanzan, por causas ajenas a su voluntad la perfección del tipo básico, hay que convenir, que tales actos no existen, pero que, el delito cobró la connotación de imperfecto o en grado de tentativa.

La tentativa es estructuralmente un ente jurídico autónomo, un delito degradado, por así decirlo, pues es un hecho punible imperfecto, sujeto a la consecuencia jurídica de la pena, sólo que indefectiblemente referido a las figuras típicas consagradas en la parte especial del estatuto penal, razón por la cual se le ha catalogado como dispositivo amplificador del tipo, pues se adapta al hecho punible iniciado, solo que truncado en la forma que lo describe el artículo 22 del C.P. Cuenta pues, con todos los elementos del delito tipo básico que conducen a la punibilidad, aunque reducida: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Siendo la extorsión uno de los tipos penales cuya consumación depende de los varios actos que lo conforman, realizados tanto por el sujeto activo como por el pasivo, ese perfeccionamiento solo se logra cuando concurren todos esos actos.

Sobre el tema, ya la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse y en sentencia del 23 de agosto de 1995 (Rd.8864 M.P. Dr.Páez Velandia), puntualizó:

“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.”.

PROCESO No.9627

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR.DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado Acta No.015

Santafé de Bogotá, D.C., diez febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Decide la Corte del recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 25 de febrero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en la cual, con adición y aclaración a la de primera instancia, se condena a GERMAN DARIO ZARATE CIFUENTES a la pena principal de sesenta y cuatro meses de prisión y a la accesoria correspondiente, como autor responsable del delito de extorsión cometido en perjuicio de Gerardo Trujillo Carrasquilla.

En la misma providencia se confirma la absolución del mismo individuo por el delito de tráfico de moneda falsa, se ordena la expedición de copias para la investigación del posible delito de falsedad personal y de la posible participación en la extorsión de otras personas y, se adoptan otras determinaciones pertinentes.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Denunció don Gerardo Trujillo Carrasquilla que a partir del 1o. de octubre de 1992 recibió varias llamadas telefónicas en su casa de habitación situada en el municipio de Mariquita, en las que se le exigía una suma de dinero a título de “colaboración” para un grupo de autodefensa del Magdalena medio, que aducía pertenecer su desconocido interlocutor.

Puesto el caso en conocimiento de la autoridad policiva, ésta logró establecer que las llamadas se originaban en unas cabinas de servicio telefónico público de la ciudad de Santafé de Bogotá. Mientras tanto, el señor Trujillo aceptó en apariencia colaborar como se le exigía y acordó con su interlocutor telefónico que le enviaría \$300.000 pesos por la sección de giros de la empresa “Velotax” de esta ciudad, que el sujeto retiró días después, el 17 de octubre de 1992, siendo capturado

cuando pretendía abandonar las instalaciones de la empresa transportadora. Al ser sometido a requisita se le hallaron una cédula de ciudadanía a nombre de otra persona, pero luego se estableció que su verdadero nombre es GERMAN DARIO ZARATE CIFUENTES -hermano de la esposa del ofendido-, y unos billetes falsos de cinco mil pesos.

En el curso de la investigación, iniciada por la Unidad de Fiscalía de Mariquita fue oído el sindicado en indagatoria y clausurada la fase sumarial, acusado el 16 de marzo de 1993 por la Fiscalía como responsable de los delitos de extorsión y tráfico de moneda falsa (fls. 109-115 cd. ppl. 1).

Rituado el juicio sobrevino la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 12 Penal del Circuito de esta ciudad, en la que se le condena por la extorsión y se le absuelve por el delito de tráfico de moneda falsa (fls. 284-296 cd. ppl.1), que apelada por el procesado el Tribunal Superior del Distrito confirmó con adiciones y aclaraciones, quedando fijada la pena conforme se ha anotado en precedencia, en el fallo que la misma parte ha recurrido extraordinariamente. (fls. 30 y ss.cd. Tr.).

LA DEMANDA

En la única causal que aduce el señor defensor demandante para impugnar la sentencia de segunda instancia, sostiene, con fundamento en el numeral 1o. del artículo 220 del C. de P.P., que es violatoria de varias normas de derecho sustancial, específicamente, los artículos 2, 3, 4 y 355 del C. P., correspondiente éste al 7o. del Decreto 2790 de 1990, por aplicación indebida y, del 22 de la misma codificación por falta de aplicación.

Considera que su procurado cometió un delito imperfecto de extorsión porque dio inicio a la ejecución de este hecho punible pero no lo consumó debido, conforme lo precisa, a la acción de las

“... autoridades secretas de la policía, quienes indudablemente decidieron instar al querellante a ‘aparentar’... el envío de unos dineros, ésto indiscutiblemente con el ánimo de sorprender en flagrancia al autor de esas amenazas, circunstancias todas que no aparecen desconocidas en forma alguna por los juzgadores ..., y que el suscrito demandante no controvierte de manera alguna sino que lo comparte en su integridad.”.

Después de rememorar el acontecer fáctico y de reiterar que el delito no alcanzó a consumarse, afirma que “cuando la aparente víctima del delito o sujeto pasivo ... se convierte en agente provocador” por haber prestado su aquiescencia para la realización de la conducta ilícita, surge “una causa extralegal de exclusión del ilícito, ya sea por falta de tipicidad o por ausencia de antijuridicidad, según sea la tesis o doctrina que se aplique, ...”.

Tras extensa cita doctrinaria referente a las posibilidades de exclusión del ilícito que menciona, cuando media el consentimiento de la víctima o derechohabiente, comenta que en el caso materia de estudio se presentó, bien, atipicidad relativa, o bien, la antijuridicidad de la conducta y afirma que por tanto el Tribunal infringió, en el primer caso, los artículos 2o y 3o. del C.P. y, en el segundo los 2o. y 4o. .

Resumiendo su posición en torno al delito consumado y aclarando posteriormente su aceptación del delito imperfecto, afirma:

“Por tanto y siendo evidente ... que el sujeto pasivo y denunciante de la extorsión ..., dio su aquiescencia o, prestó su consentimiento para que se consumara el delito, cuando se puso de acuerdo con las autoridades policivas para fingir o aparentar ... que efectivamente había sido constreñido y remitir así un giro de dinero, todo ello con el objeto de obtener la captura del autor o autores de ese ilícito, conforme con lo arriba

expuesto por tales doctrinantes y de acuerdo la lógica, es imposible predicar que dicho hecho durante los actos de consumación, hubiera estado revestido ya sea de tipicidad o de antijuridicidad, según se analice.”.

Finalmente y tras explicar por qué estima violadas las normas sustanciales que cita, solicita la casación del fallo acusado para que la Corte lo reemplace declarando la responsabilidad del acusado por tentativa de extorsión y consecuente, tase la pena conforme a esta imputación.

EL MINISTERIO PUBLICO

Objetando la demanda por razones técnicas y teóricas, lo cual revela, según su parecer, gran confusión en el casacionista, el señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal termina por comulgar con la posición de éste en el sentido de que el delito cometido por el acusado fue el imperfecto de extorsión y, sugiere que se acceda a la casación parcial solicitada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Asiste la razón al demandante en su pretensión casacional y al representante del Ministerio Público en su respaldo a ese pedido, así como en los cuestionamientos teóricos a la demanda.

Buscando que la imputación a su patrocinado se reduzca a la tentativa de extorsión, el censor admite que todos los pasos de ideación, exteriorización del querer delictivo, preparatorios y ejecutivos del tipo penal de la extorsión alcanzaron entidad jurídico-penal, más no los consumativos, porque en su sentir, éstos fueron, bien, relativamente atípicos, o carentes de antijuridicidad debido a que la víctima obró como agente provocador del delito al acceder, ya con previo arreglo con la autoridad policial, a entregar el dinero que el procesado le exigió, con el fin de que fuese capturado en

flagrancia.

Esta parte del planteamiento es inaceptable. La etapa consumativa del delito, vale decir, ese momento en que los actos ejecutivos cumplen plenamente la acción prohibida por la norma tipificadora, no puede mirarse como una unidad que se gobierna por sí misma, pues constituye apenas una pieza del todo integral que es el hecho punible tipificado en la parte especial del código penal.

Si los actos idóneos e inequívocamente dirigidos a la consumación del delito realizados por el sujeto activo de éste no alcanzan, por causas ajenas a su voluntad la perfección del tipo básico, hay que convenir, que tales actos no existen, pero que, el delito cobró la connotación de imperfecto o en grado de tentativa.

La tentativa es estructuralmente un ente jurídico autónomo, un delito degradado, por así decirlo, pues es un hecho punible imperfecto, sujeto a la consecuencia jurídica de la pena, sólo que indefectiblemente referido a las figuras típicas consagradas en la parte especial del estatuto penal, razón por la cual se le ha catalogado como dispositivo amplificador del tipo, pues se adapta al hecho punible iniciado, solo que truncado en la forma que lo describe el artículo 22 del C.P. Cuenta pues, con todos los elementos del delito tipo básico que conducen a la punibilidad, aunque reducida: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Por esta razón resulta contradictorio, como bien lo advierte el Ministerio Público, el argumento basilar de la demanda de que el delito materia de la sentencia es atípico y carente de antijuridicidad en su consumación, mientras que admite que se trató de una tentativa y reclama la sanción adecuada mediante la aplicación

del artículo 22 del C.P..

A lo anterior añádese la falta de claridad en torno a la figura jurídica del agente provocador del delito y su incidencia en él, así como del consentimiento de la víctima para la comisión del delito, pues olvida el censor que en el caso materia de estudio ninguna actividad desplegó el ofendido para que el acusado lo sometiera a la extorsión con el consentimiento que implica esta figura delictiva ante el temor que naturalmente despierta en ella el constreñimiento para la ilegal exigencia.

Ahora bien, el contenido procesal enseña que el acusado, mediante llamadas telefónicas a la víctima le exigió dinero mostrándose sabedor de sus intimidades familiares y de sus asuntos y que presa de la zozobra propia de la situación, éste puso el asunto en conocimiento de las autoridades investigativas, que luego de cuidadoso operativo lograron su captura inmediatamente después de recibir el dinero que se había hecho girar a través de una empresa transportadora de manos del ofendido.

Significa lo establecido que aunque el ofendido recibió el constreñimiento, no realizó, en la realidad, el acto voluntario de disposición patrimonial propio de la extorsión, que era lo que en su favor perseguía el procesado. Al asumir la policía la vigilancia de la situación y organizar el operativo de captura para cuando el acusado recibiera el dinero que sin el consentimiento voluntario de la extorsión el ofendido le envió, quedó el delito, como se ha dicho, sin perfeccionarse, en la medida en que siendo la extorsión uno de los tipos penales cuya consumación depende de los varios actos que lo conforman, realizados tanto por el sujeto activo como por el pasivo, ese perfeccionamiento solo se logra cuando concurren todos esos actos.

Sobre el tema, ya la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse y en sentencia del 23 de agosto de 1995 (Rd.8864 M.P. Dr.Páez Velandia), puntualizó:

“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.”.

Consecuentemente, pese a las inconsistencias teóricas de la fundamentación del cargo, y por cuanto efectivamente el fallador debió dar aplicación al artículo 22 del C.P. por tratarse de un delito imperfecto, se accederá a la casación parcial impetrada reemplazándose el fallo como lo dispone el artículo 229-1 del C. de P.P. Así, se reducirá en la proporción autorizada por el artículo 22 del C.P., y como se dosificó por el mínimo, la pena que corresponde es de TREINTA Y DOS (32) meses de prisión, término al cual queda reducida la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas. En lo demás no hay lugar a modificar el fallo.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL, acogido el concepto del Ministerio del Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

CASAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en el sentido de condenar a GERMAN DARIO ZARATE CIFUENTES de condiciones civiles conocidas, como autor responsable del delito de tentativa de extorsión en perjuicio de Gerardo Trujillo Carrasquilla, cometido en las condiciones de todo orden de que da cuenta el proceso, a la pena principal de TREINTA Y DOS (32) meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. En lo restante, sin modificaciones el fallo.

En firme, DEVUELVASE el proceso al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE.

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

SALVAMENTO DE VOTO

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO 9627

SALVAMENTO DE VOTO

Sigo considerando que esta clase de hechos son delito consumado y por eso me remito a lo ya manifestado en providencia (No. 8864, agos. 23/95, M.P. Dr. Didimo Paez Velandia), la cual me permito transcribir:

“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 respeto,

CARLOS E MEJIA ESCOBAR