

Proceso N° 13292

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 165 (octubre 25/2001)

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil uno (2001).

VISTOS

1-. Mediante sentencia del 22 de agosto de 1996, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca, condenó al señor LUIS ADELSON OVALLOS MOLINA a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, en calidad de autor del delito de extorsión; a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso; a indemnizar perjuicios; y le negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

2-. Al desatar la apelación interpuesta por el defensor, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en fallo del 28 de octubre de 1996, confirmó la decisión de primera instancia, con la modificación consistente en declarar que se procedía por el delito de extorsión en la modalidad de tentativa; redujo la pena de prisión y la accesoria a treinta y seis (36) meses; disminuyó proporcionalmente el monto de los perjuicios; y concedió al señor OVALLOS MOLINA la condena de ejecución condicional.

3-. En esta oportunidad, la Corte Suprema de Justicia resuelve de fondo sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Fiscal Veintiséis Delegado ante los Jueces

Penales del Circuito de Arauca, contra el fallo de segunda instancia.

## HECHOS

El 7 de noviembre de 1995, el Jefe de Seguridad de Campo de la empresa Occidental de Colombia, con sede en Bogotá, denunció ante el Comando Operativo del Ejército Nacional, que los ingenieros de la firma Disnaequipos, contratista de Occidental, venían padeciendo una extorsión iniciada dos meses atrás, por personas que aseguraban pertenecer al autodenominado Ejército de Liberación Nacional ELN, y les exigían la suma de quince millones de pesos (\$ 15.000.000), so pena de acometer acciones violentas contra sus familias.

El Jefe del Comando Operativo No. 2 del Ejército Nacional, se puso al frente de las gestiones de inteligencia, se desplazó hasta Caño Limón (Arauca) e impartió instrucciones para el manejo de la situación al administrador de Disnaequipos. A partir de ese momento se interceptaron las llamadas telefónicas extorsivas, y en desarrollo de la negociación la suma exigida fue rebajada a \$ 10.000.000.

El 14 de noviembre de 1995, el administrador de Disnaequipos, ubicada en Arauca, fue llamado nuevamente por los supuestos subversivos para acordar el sitio y la hora de la entrega de esa suma de dinero.

El Comando Operativo No. 2 del Ejército Nacional ideó un operativo para neutralizar a los infractores de la ley, consistente en utilizar únicamente veinte (20) billetes de mil pesos reales, debidamente identificados, y el resto en papel recortado simulando el paquete de dinero en efectivo que sería entregado a los extorsionistas, para luego iniciar su persecución.

El plan de inteligencia se ejecutó según lo previsto, y tras seguimiento continuo, el 15 de noviembre de 1995, aproximadamente a las 11:40 de la mañana, en la ciudad de

Arauca, se capturó a los señores LUIS ADELSON OVALLOS MOLINA y ANTONIO MANOSALVA RODRÍGUEZ, en cuyo poder se encontraban algunos billetes de mil pesos empleados en el señuelo.

## ACTUACIÓN PROCESAL

1-. Con los informes de las acciones desplegadas en orden a descubrir a los autores del ilícito y los resultados de la estrategia de inteligencia castrense, el Comando Operativo del Ejército Nacional puso a disposición de la Fiscalía Regional Treinta y Tres Delegada ante las Fuerzas Militares, con asiento en la ciudad de Arauca, a los señores LUIS ADELSON OVALLOS MOLINA y ANTONIO MANOSALVA RODRÍGUEZ.

Dicho funcionario judicial abrió investigación, recaudó las primeras pruebas, vinculó mediante indagatoria a los capturados, y envió el expediente a la Dirección Regional de Fiscalías de Cúcuta.

2-. Al definir la situación jurídica provisionalmente, un Fiscal Regional de Cúcuta, mediante resolución del 6 de diciembre de 1995, afectó con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, a los señores LUIS ADELSON OVALLOS MOLINA y ANTONIO MANOSALVA RODRÍGUEZ por el delito de extorsión, tipificado en el artículo 355 del Código Penal, modificado por la Ley 40 de 1993, y agravado por razón de la cuantía en los términos del artículo 372 del mismo estatuto (Decreto 100 de 1980).

Además, en la providencia explicó que los Fiscales Delegados ante los Jueces Regionales, por disposición del artículo 9° de la Ley 81 de 1993, eran competentes para investigar el delito de extorsión cuando la cuantía era igual o superior a 150 salarios mínimos legales mensuales, cantidad que en este evento no se alcanzaba, pues la suma exigida por los implicados era \$ 10.000.000, inferior a la cifra de \$ 17.849.025, a la que ascendían los 150 salarios vigentes en ese momento.

Por ello, dispuso remitir las diligencias a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cúcuta, con el fin de que fuera asignada a un Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito (folio 139 cdno. 1).

3-. A petición del señor TITO ANTONIO MANOSALVA RODRÍGUEZ, el 15 de febrero de 1996, la Fiscalía Veinticinco Seccional de Arauca realizó audiencia de formulación y aceptación de cargos para allanar el camino a la sentencia anticipada, en los términos del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991 (folio 90 cdno. 1).

Admitida la responsabilidad, posteriormente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca, el 21 de febrero de 1996, condenó a MANOSALVA RODRÍGUEZ por el delito de extorsión.

4-. Entre tanto, se produjo ruptura de la unidad procesal con relación al otro implicado, y la Fiscalía Veinticinco Seccional de Arauca cerró el ciclo instructivo el 16 de febrero de 1996 (folio 233 cdno. 1).

5-. Dicho funcionario fue trasladado hacia una ciudad distinta, de suerte que el asunto se reasignó a la Fiscalía Veintiséis Seccional de Arauca, Despacho que, el 19 de marzo de 1996, dictó resolución de acusación contra el señor LUIS ADELSON OVALLOS MOLINA por el delito de extorsión (folio 236 cdno. 1).

Esta providencia no fue impugnada por los sujetos procesales, de modo que cobró fuerza ejecutoria

6-. Adelantada la fase del juzgamiento, y finalizada la audiencia pública, con intervención de un Fiscal Delegado con la misma nomenclatura (Veintiséis), pero con un titular diferente, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito Arauca dictó sentencia el 22 de agosto de 1996, para condenar al señor LUIS ADELSON OVALLE MOLINA como autor del punible de

extorsión, en los términos señalados en precedencia (folio 289 cdno. 1).

7-. El defensor impugnó la decisión de primera instancia, alegando que su asistido no podía ser considerado autor sino cómplice, que confesó su participación en el ilícito, y que debe ser beneficiado con las dudas que no lograron despejarse.

Al desatar la apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en fallo del 26 de octubre de 1996, confirmó la providencia impugnada, con las modificaciones reseñadas en el acápite de los vistos (folio 4 cdno. Tribunal).

8-. Finalmente, el Fiscal Veintiséis Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Arauca interpuso el recurso extraordinario que resuelve la Corte en este proveído.

## LA DEMANDA

El Fiscal Veintiséis Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalía de Arauca, cuestiona el fallo de segundo grado al amparo de la causal tercera de casación, consagrada en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), por haber sido proferido en juicio viciado de nulidad.

Asegura que el vicio latente de principio a fin en las actuaciones, y que constituye una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso (artículo 29 de la [Constitución Política](#)), consiste en la falta de competencia por razón de la cuantía de los funcionarios que instruyeron, calificaron y juzgaron, en primera y segunda instancia.

En el desarrollo del cargo, acudiendo al análisis del acopio probatorio, arriba a la conclusión de que la cuantía del delito contra el patrimonio ascendió únicamente a los veinte mil pesos (\$ 20.000) que llegaron a manos de los implicados, si se tiene en cuenta que el haber de Disnaequipos se vio afectado sólo en dicha cantidad, pues aquella empresa suministró los billetes destinados a elaborar el paquete que simulaba el

cumplimiento integral de la exigencia extorsiva.

Bajo las anteriores premisas, la competencia para adelantar la instrucción radicaba en los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales Municipales, pues la normatividad vigente al tiempo de los hechos (artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991), atribuía al Juez Penal Municipal la competencia para conocer en primera instancia los delitos contra el patrimonio económico, extorsión entre ellos, cuando la cuantía no excedía de cincuenta (50) salarios mínimos.

Así las cosas, la segunda instancia correspondía al Juez Penal del Circuito y no al Tribunal Superior, como ocurrió en el caso que se estudia, por lo cual la nulidad afecta inclusive lo actuado en la Sala de Decisión Penal.

Al pasar por alto reglamentación de la competencia en razón de la cuantía, dice el libelista, se desconoció uno de los aspectos basilares del debido proceso; de contera se vulneró el principio del juez natural y con ello la estructura de la organización judicial.

En consecuencia, solicita a la Corte decretar la nulidad de lo actuado desde la resolución de acusación inclusive, y remitir el expediente a la Unidad Local de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales Municipales de Arauca, para que asuman el conocimiento del asunto, por competencia.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal recuerda que el delito de extorsión es pluriofensivo, pues afecta principalmente el patrimonio, y la autonomía personal, de acuerdo con la ubicación del tipo que reprime esa conducta.

Por ello, teniendo en cuenta que en la extorsión el daño al patrimonio es un fin que

debe concurrir para la adecuación del comportamiento en el tipo objetivo consumado, es perfectamente posible admitir la configuración de la tentativa, en eventos como el presente.

En criterio del Delegado, el monto de la extorsión coincide con la cantidad de dinero pedida por los procesados, es decir quince millones de pesos (\$ 15.000.000), inicialmente, y diez millones de pesos (\$ 10.000.000), después de la negociación, cifras que determinan invariablemente la competencia por razón de la cuantía, puesto que debe verificarse es el propósito o ánimo de lucro con esas cantidades ilegalmente exigidas, independientemente de que gracias al operativo de inteligencia militar únicamente hubiesen conseguido la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000).

Concluye que la nulidad pretendida por el Fiscal Seccional es inexistente, y solicita a la Corte no casar el fallo impugnado.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Se precisa dilucidar desde el inicio si el Fiscal Veintiséis Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Arauca, tiene legitimidad e interés jurídico para demandar en casación la nulidad por vicios de competencia de lo actuado a partir de la calificación del mérito del sumario, teniendo en cuenta que un Fiscal Delegado distinto, pero con la misma nomenclatura, profirió la resolución de acusación, y que quien interpone el recurso extraordinario intervino desde la sustentación del pliego de cargos en audiencia pública.

1.1.- Los Fiscales Delegados ante los Jueces de la República, en tanto adquieren la calidad de sujeto procesal con la ejecutoria de la resolución de acusación y actúan como tal en la fase del juzgamiento, según lo disponía el artículo 444 del Código de Procedimiento Penal anterior (Decreto 2700 de 1991), y ahora lo establece el artículo 400 del nuevo régimen procedimental (Ley 600 de 2000), están legitimados para interponer los

recursos ordinarios y extraordinarios, si a ello hubiere lugar.

1.2-. En cuanto atañe al interés jurídico para impugnar la sentencia del Tribunal Superior a través del recurso extraordinario es menester verificar en cada caso particular y concreto, si dicho fallo inflige agravio, perjuicio o menoscabo a los derechos del sujeto procesal, que en tratándose del Fiscal Delegado coinciden con sus atribuciones constitucionales y legales.

En otras palabras, si el fallo de Tribunal Superior obstaculiza o conspira contra el logro de alguno de los cometidos de la Fiscalía General de la Nación, o contra los medios o métodos legítimos para alcanzarlos, los Fiscales Delegados tendrían interés jurídico para impugnar.

De conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, corresponde a la Fiscalía General de la Nación investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores “ante los juzgados y tribunales competentes”.

Vale decir, para el desarrollo de la función básica de acusar a los presuntos infractores de la ley penal, es deber de los Fiscales Delegados velar también porque el proceso sea dirigido por los funcionarios judiciales competentes y, por ende, les asiste un claro interés jurídico para interponer el recurso extraordinario de casación cuando su pretensión se endereza a enmendar posibles vicios de nulidad originados en la falta de competencia de quien adopta las decisiones trascendentes.

El aserto anterior se fundamenta en que la Fiscalía General de la Nación no puede dirigir su actividad hacia el logro de sus objetivos institucionales de cualquier manera, sino con estricto apego al debido proceso preestablecido constitucional y legalmente.

La competencia es parte integral de la estructura básica del procedimiento, de las formas propias de cada juicio, y se discierne exclusivamente por virtud de la ley, sin que



respecto de ella puedan los sujetos procesales disponer en absoluto. Las normas que la regulan son de orden público, de obligatorio acatamiento, y la falta de competencia no puede convalidarse a discreción de aquellos.

De ahí que, tratándose de nulidades por falta de competencia, el Fiscal Delegado que intervino en algunos de los actos que más tarde denuncia como afectados por nulidad, tiene interés jurídico para buscar la enmienda de tales irregularidades a través del recurso extraordinario de casación, aunque no hayan sido invocadas hasta el término de traslado común para preparar la audiencia pública de juzgamiento.

2-. Aclarado el tema del interés jurídico, corresponde a continuación examinar el fondo del asunto sometido a consideración de la Corte Suprema de Justicia.

Asegura el Fiscal Delegado Veintiséis adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Arauca, que el valor final entregado a los extorsionistas fue de veinte mil pesos (\$ 20.000), cifra que determina la cuantía, y que radica la competencia por dicho factor en los Juzgados Penales Municipales; y que, entonces, es nulo por falta de competencia lo actuado en primera instancia por el Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, por éste funcionario, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Como pasa a demostrarse, la pretendida nulidad es inexistente y por ello el cargo no sale adelante.

3-. Razón asiste al Procurador Delegado cuando advierte que el demandante confunde el ánimo extorsivo de los implicados, materializado en la exigencia inicial de quince millones de pesos (\$ 15.000.000), y final de diez millones de pesos (\$ 10.000.000) a los propietarios de la empresa Disnaequipos, conducta que se juzga y que determina la competencia, con la actividad de inteligencia militar, que tras identificar las llamadas telefónicas intimidatorias, decidió simular la entrega de esta suma, cuando únicamente veinte (20) billetes de mil pesos eran reales, y el resto, recortes de papel periódico.

En efecto, se observa en el Fiscal Seccional Veintiséis de Arauca una severa confusión conceptual, desde la noción misma de conducta punible, especialmente en cuanto hace a la teoría de la acción, hasta las implicaciones de la competencia por razón de la cuantía.

4-. Se juzga la acción o conducta punible de los implicados, es decir, sus manifestaciones ilegítimas, lo que ellos hicieron en contra de la ley. De ahí que, el límite de esa actividad comportamental demarca los diversos extremos del proceso penal, por ejemplo, la selección de la norma penal infringida, los dispositivos amplificadores del tipo (tentativa y coparticipación) si a ello hubiere lugar, la determinación de las circunstancias, etc.

La misma conducta delictiva, no factores extraños a ella, ofrece los parámetros para fijar la competencia de investigación y juzgamiento por razón de la cuantía, según lo establecido previamente por la ley.

En otras palabras, la acción positiva o conducta desplegada por los sujetos activos del tipo penal de extorsión marca la pauta para fijar la competencia por razón de la cuantía, pues es su hacer ilegítimo el que se juzga, con independencia de lo que hagan frente a la exigencia quienes padecen el constreñimiento, las autoridades o terceras personas.

5-. El casacionista incurre en el desatino de otorgar al quehacer del Comando Operativo No. 2 del Ejército Nacional, y a los pormenores del plan de inteligencia, capacidad para señalar o modificar la competencia para conocer del delito de extorsión por razón de la cuantía.

Cabe preguntar, siguiendo el pensamiento del impugnante, a qué autoridad hubiese correspondido la investigación y el juzgamiento de la presente extorsión, si en lugar de los veinte mil pesos los estrategas militares deciden armar el paquete simulado exclusivamente con papeles sin ningún valor, o con billetes falsos?

6-. Precisamente, porque los diez millones de pesos (\$ 10.000.000) finalmente exigidos por los extorsionistas nunca llegaron a sus manos, debido a la interferencia del operativo de inteligencia, el Tribunal Superior de Cúcuta profirió sentencia condenatoria por el delito en la modalidad de tentativa.

Si los actos idóneos e inequívocamente dirigidos a la consumación del delito realizados por el sujeto activo no alcanzan la perfección del tipo básico, por causas ajenas a su voluntad, como en el caso que se examina, no por ello el delito deja de existir en términos de lo punible, sino que subsiste, pero en 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, siempre 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, con la única salvedad de que por causas distintas a la voluntad del agente no alcanza su consumación.

Por estos motivos, resulta abiertamente contradictorio el argumento central de la demanda consistente en que los veinte mil pesos (\$ 20.000) llegados a manos de los extorsionistas determinan la competencia por razón de la cuantía, al tiempo que admite que se trató de una tentativa; pues, precisamente, los procesados intentaron apoderarse primero de la suma de quince millones de pesos (\$ 15.000.000), monto que rebajaron a diez millones (\$ 10.000.000) en la negociación, a través de amenazas violentas, e iniciaron la ejecución de esa conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, solo que esta no se produjo, no porque ellos hubiesen desistido, sino porque el Comando Operativo del Ejército Nacional los descubrió.

5-. A parte de los anteriores defectos de orden conceptual, el libelista parece desconocer u olvidar que las discusiones en torno de la determinación de la cuantía en el delito de extorsión fueron plenamente zanjadas por el legislador, antes de llevarse a cabo la audiencia pública (13 de agosto de 1996) en este caso, y antes de proferirse los fallos de instancia (22 de agosto y 28 de octubre de 1996, respectivamente). Veamos:

La Ley 282 de 1996, publicada en el Diario Oficial No. 42.804 del 11 de junio de 1996, establece:

“Artículo 16-. Competencia por cuantía para extorsión. En los procesos por delitos de extorsión, la competencia por razón de la cuantía se fijará en atención al valor inicialmente exigido.”

Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción punitiva del Estado ocurrieron en 1995. El Gobierno Nacional fijó el salario mínimo legal mensual para ese año en la suma de \$ 118.933.50, mediante el Decreto 2872 de 1994.

El artículo 73 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), modificado por el artículo 11 de la Ley 81 de 1993, establecía que los Jueces Penales Municipales conocen de los procesos por delitos contra el patrimonio económico cuya cuantía no exceda de cincuenta salarios mínimos mensuales vigentes al momento de la comisión del hecho.

Cincuenta salarios mínimos de 1995 equivalían a \$ 5.946.675, cuantía límite de competencia de los Jueces Penales Municipales para dicho año.

Si la cifra exigida inicialmente por los extorsionistas fue de quince millones de pesos (\$ 15.000.000), es claro que el Juez Penal Municipal carecía de competencia para conocer del ilícito contra Disnaequipos.

Contrario a lo que asevera el impugnante, por razón de la cuantía la competencia sí radicaba en los Jueces Penales del Circuito, en consideración a la cláusula general, pues a los Jueces Regionales, hoy Especializados, la Ley 81 de 1993 asignó el conocimiento de las extorsiones en cuantía superior a 150 salarios mínimos legales mensuales únicamente.

En ese orden de ideas, el cargo no prospera, pues, como se ha demostrado, se cimentó en presupuestos alejados de la realidad fáctica y jurídica.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMÁN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

