

Proceso No 37.987

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN APROBADO ACTA No. 176

Bogotá, D. C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

VISTOS

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de RAFAEL ANTONIO MEZA RODRÍGUEZ contra la sentencia dictada el 8 de junio de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que revocó la proferida el 13 de octubre de 2010 por el Juzgado 13 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad y, en su lugar, lo condenó en calidad de autor del delito de extorsión agravada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Aproximadamente a las 9:20 a.m. del 23 de febrero de 2010, en la avenida Venezuela, frente al Banco Popular de la ciudad de Cartagena, RAFAEL ANTONIO MEZA RODRÍGUEZ fue capturado por miembros del Gaula, luego de que hubiera recibido de manos de RAMÓN ELÍAS ARIAS ARIAS un paquete que simulaba contener la suma

de \$5.000.000¹, que le habían sido exigidos previamente mediante llamadas y notas extorsivas, so pena de atentar contra la vida de él y su familia.

2. Al día siguiente, ante el Juzgado 10 Penal Municipal con funciones de control de garantías de esa ciudad, se legalizó la captura de RAFAEL ANTONIO MEZA RODRÍGUEZ y el Fiscal 11 Local de la misma ciudad le imputó el delito de *extorsión*. En la misma diligencia se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

3. El 25 de marzo del mismo año, la Fiscalía presentó el escrito de acusación contra el imputado por el delito de extorsión agravada, previsto en los artículos 244 y 245.3 de la Ley 599 de 2000³.

4. El asunto fue remitido al Juez 33 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena, ante quien el 26 de mayo siguiente se formuló la acusación⁴.

5. A instancia del mismo juzgador, el 25 de agosto de ese año, se surtió la audiencia preparatoria⁵.

6. El juicio oral inició el 23 de septiembre de 2010⁶ y concluyó el 5 de octubre siguiente. Al cabo de esta diligencia el funcionario judicial expresó que el sentido del fallo era absolutorio⁷.

¹ En realidad, el paquete se armó con 22 billetes de diferentes series, cada uno de \$50.000.

² Cfr. folios 7-8 del cuaderno principal del expediente.

³ Cfr. folios 22-24 *ibidem*.

⁴ Cfr. folio 105 *ibidem*.

⁵ Cfr. folios 139-140 *ibidem*.

⁶ Cfr. folios 160-161 *ibidem*.

⁷ Cfr. folio 170 *ibidem*.

7. El 13 del mismo mes y año, se profirió sentencia absolutoria a favor de RAFAEL ANTONIO MEZA RODRÍGUEZ⁸.

8. El fallo, apelado por el Fiscal 5º Local de Cartagena, fue revocado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en decisión del 8 de junio de 2011 para condenar a RAFAEL ANTONIO MEZA RODRÍGUEZ en calidad de autor responsable del delito de extorsión agravada a la pena de dieciséis (16) años de prisión y multa de 4.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de “*interdicción de derechos y funciones públicas*”⁹ por el mismo término de la sanción privativa de la libertad. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁰.

9. A través de su defensor, dentro de la oportunidad legal el procesado interpuso¹¹ y sustentó¹² el recurso extraordinario de casación.

10. El asunto fue remitido a la Corte.

LA DEMANDA

El recurrente identifica las partes e intervinientes, la sentencia impugnada, cita la situación fáctica descrita en el fallo de segundo nivel y sintetiza la actuación procesal para, luego, expresar que la finalidad del recurso es que se

⁸ Cfr. folios 181-190 *ibídem*.

⁹ Cfr. folio 277 *ibídem*. Entiéndase, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

¹⁰ Cfr. folios 252-278 *ibídem*.

¹¹ Cfr. folio 288 *ibídem*.

¹² Cfr. folios 1-14 del cuaderno de la demanda.

repare el agravio sufrido por su prohijado al ser condenado por el Tribunal Superior de Cartagena pues pese a advertir “*la vacilación probatoria observada por el juez de primer grado, en la parte resolutive de la sentencia demandada ignora la existencia de la misma y, en consecuencia, no aplica la sustancial garantía del in dubio pro reo (...)*”¹³.

Formula dos cargos, ambos, al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, pero el inicial, bajo la modalidad de falta de aplicación y el segundo, por la ruta de la interpretación errónea.

Primer cargo (principal).

Aduce que el Tribunal incurrió en violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del principio de *in dubio pro reo*, previsto en los artículos 29 de la Constitución Política, 14.2 del Pacto Universal de Derechos Humanos, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, 7º y 382 de la Ley 906 de 2004.

Explica que aunque en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia se “*acepta y reconoce la existencia de la duda sobre la autoría y responsabilidad del acusado*”¹⁴, en la parte resolutive la ignora, al punto que emite decisión de condena en contra de su prohijado, siendo que de la pruebas aportadas por el ente acusador “*no emerge certeza de ello*”¹⁵.

¹³ Cfr. folio 4 del cuaderno de la demanda de casación.

¹⁴ Cfr. folio 5 ibídem.

¹⁵ Ibídem.

Tras citar la sentencia del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.530 de la Sala de Casación Penal en el aparte relativo a la técnica para invocar la infracción directa de la ley sustancial y referirse en extenso a los postulados de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, desciende al caso concreto para destacar que la juez de primer nivel reconoció la duda acerca de la responsabilidad del procesado en la conducta punible. Para demostrarlo transcribe los segmentos del fallo absolutorio correspondientes, en los que se establece que la acusación no tiene fuerza demostrativa para acreditar certeza absoluta sobre la participación del enjuiciado en el reato investigado.

A continuación indica que si bien pareciera que el Ad quem se apartó de las consideraciones del inferior al declarar responsable a su representado *“por el hecho de haber recibido el dinero producto al parecer de una extorsión que él no realizó, reconoce que sobre la misma existe duda, la cual no se ocupa de resolver o aclarar, sino que con un criterio de responsabilidad objetiva, decide condenar al acusado”*¹⁶, desconociendo el mandato incorporado en los artículos 29 Superior y 7º del Código de Procedimiento Penal.

Resalta que el juez plural aceptó que la Fiscalía no pudo probar que las llamadas y notas amenazantes que recibió el ofendido fueron realizadas por el encartado, por lo que *“tácita e implícitamente sigue reconociendo la existencia de la duda sobre la responsabilidad del procesado”*¹⁷, ello pese a que *“sofisticamente considera que su captura y lo declarado por la víctima son aspectos que permiten suponer el previo conocimiento que el acusado tenía de lo que estaba sucediendo”*¹⁸.

¹⁶ Cfr. folio 9 *ibídem*.

¹⁷ Cfr. folio 10 *ibídem*.

¹⁸ *Ibídem*.

Agrega que, el delito de extorsión se consuma cuando se hace la exigencia extorsiva y cuestiona que a su asistido se lo haya acusado en calidad de autor -individual- del ilícito, siendo que el afectado sindicó a otros como posibles autores.

En punto de la necesidad del fallo de casación y de la trascendencia del presunto error dice que la declaración de justicia establecida en el fallo que impugna contrae una injusticia material porque se condenó a una persona respecto de la cual la Fiscalía no logró acreditar su responsabilidad, lo que a su vez, vulnera el derecho a la libertad del encausado, afectando sus ámbitos personal y familiar. Remata afirmando que de no haberse incurrido en el error denunciado no habría sido necesario *“impetrar esta acción debido a que el resultado del proceso fuera diferente por absolución definitiva”*¹⁹.

Pide casar la sentencia confutada y, en su lugar, *“mantener integralmente la decisión de primera instancia”*²⁰.

Segundo cargo (subsidiario).

Invoca la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 244 y 245 del Código Penal que describen el delito de extorsión agravada.

Para dar forma al reparo señala que el verbo rector: constreñir, descrito en los referidos preceptos es el que *“determina la consumación y modo de ser de la conducta punible”*²¹. En consecuencia,

¹⁹ Cfr. folio 11 ibídem.

²⁰ Ibídem.

²¹ Ibídem.

considera que *“se ha confundido este verbo con el de RECIBIR siendo en verdad que son palabras (verbos) que tienen significados diferentes”*²².

Añade que en el peor de los casos el Ad quem supuso que *“el procesado RECIBIO (sic) un dinero y por ello creyó que esta conducta adecua su comportamiento en el tipo delictivo de constreñir. Es una confusión generalizada donde se supone que el CONSTREÑIMIENTO se consume con el recibo del dinero”*²³.

Acerca de la finalidad del recurso advierte que procura la reparación del agravio sufrido por su defendido al haber sido condenado por un delito que no cometió, con la consecuente violación de la presunción de inocencia y su derecho a la libertad. Así mismo, sostiene que se conculcó el derecho a la defensa porque la carga probatoria y su teoría del caso se dirigieron a demostrar que no hubo constreñimiento pero el Tribunal sorprendió cuando edificó la condena en un comportamiento distinto como es el de recibir, conducta ajena al reato de extorsión.

El error es relevante porque se impuso al procesado una *“condena injusta que desborda la legalidad y los intereses de su libertad personal”*²⁴. Añade que si no se hubiera interpretado erradamente el verbo rector del tipo penal, la colegiatura tendría que haber confirmado el fallo de primer nivel y no hubiera sido necesario promover este recurso.

La petición es idéntica a la impetrada en relación con el primer cargo.

²² Cfr. folios 11-12 ibídem.

²³ Cfr. folio 12 ibídem.

²⁴ Cfr. folio 14 ibídem.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad *“la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”*.

Con tal propósito, el inciso 2º del artículo 184 ejúsdem fijó las reglas mínimas de admisión de la correspondiente demanda, estableciendo que no se seleccionará aquella que i) carezca de interés para acceder al recurso, ii) no invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibídem, iii) omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido artículo 180; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos fines permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

Si bien entre las razones del segundo cargo- que no del primero-, el libelista informa que la finalidad concreta del recurso es obtener la reparación de los agravios inferidos a su prohijado con la condena que en segunda instancia impartió el Tribunal Superior de Cartagena, la que desconoció los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, limitó la justificación del mismo a sintetizar vagamente los fundamentos del reproche subsidiario, sin ninguna otra precisión que demuestre el yerro de la judicatura de carácter ostensible capaz de lesionar con severidad los intereses de su patrocinado y, mucho menos, le necesidad y la forma de repararlo. Además, la demanda no satisface los requisitos mínimos que exige el referido canon 184 para su admisión en punto de cada uno de los cargos invocados y, por lo tanto, no puede ser seleccionada. Las razones son las siguientes:

1. Primer cargo (principal).

1.1. Cuando se intenta la postulación de la censura por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el libelista debe hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, por medio de cualquiera de las tres modalidades de error: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y seguidamente, demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

Mientras que la falta de aplicación opera cuando el juzgador deja de emplear el precepto que regula el asunto, la aplicación indebida, deviene de la errada elección por el fallador de una disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada selección de la norma aplicable al asunto debatido, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

1.2. Ahora, cuando se invoca algún defecto de selección o interpretación de la norma en punto de la declaración de la duda razonable, el demandante debe demostrar que pese al expreso reconocimiento de la incertidumbre sobre la materialidad de la conducta punible y/o la responsabilidad penal del enjuiciado en la parte motiva del fallo demandado, el sentenciador dejó de otorgar la consecuencia jurídica del caso y lo condenó cuando había de absolverlo porque no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia.

En cambio, se debe acudir a la vía indirecta cuando la falta de reconocimiento de la duda se produce como consecuencia de la errada valoración de los hechos y la prueba.

1.3. En ese orden, como el censor escogió la ruta de la infracción directa tenía la carga de demostrar que el Tribunal se equivocó al tener por establecida la existencia de la duda probatoria para condenar a MEZA RODRÍGUEZ y sin embargo, no la reconoció ratificando la decisión de absolución que correspondía porque

excluyó la aplicación del artículo 7° del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, aunque la postulación del reproche parece avanzar en la dirección indicada, no se puede afirmar lo mismo de la fundamentación del reparo.

En verdad, afirma con tozudez el censor que pese a que en los dos fallos de instancia se reconoció la ausencia de “certeza”, en la parte conclusiva de la sentencia de segunda instancia, el Tribunal no aplicó la presunción de inocencia a favor de su prohijado ni le dio alcance al principio de *in dubio pro reo*, toda vez que lo condenó por el delito de extorsión agravada.

Tal enunciado amerita algunas puntuales precisiones.

1.3.1. De una parte, cuando las sentencias de las instancias no conservan el mismo sentido de decisión, el recurso de casación únicamente involucra la de segundo grado; en ese orden, si el fallo de primer nivel reconoció la duda probatoria, y consecuente con ello, absolvió al procesado, es obvio, que no se puede pretender vincular la parte motiva de la sentencia de primera instancia -afianzada en la duda- a la parte resolutive de la de segundo nivel de carácter condenatoria, para tratar de adecuar el asunto al modo de ataque de la causal primera de casación.

Esto, por la potísima razón que la motivación empleada por la juez unipersonal no corresponde al fundamento utilizado por la colegiatura, luego, mal se puede sostener que la infracción directa de la ley sustancial se produjo como consecuencia de que

el A quo reconoció la duda probatoria pero el juez colegiado condenó al enjuiciado y desatendió el fundamento de la duda reconocido a lo largo del fallo de primera instancia.

Por modo que, refulge nítida la impropiedad técnica del reparo y la transgresión de los principios de fundamentación debida y precisión.

1.3.2. De otro lado, verificada en toda su extensión la sentencia confutada, es manifiesta la inidoneidad sustancial del reparo, toda vez que parte de una falacia, proscrita en sede de argumentación jurídica, en la medida que no es cierto que el juez colegiado haya admitido -aunque sea- tácitamente la duda probatoria y que no obstante ello, haya omitido concluirlo así en la decisión final.

Ciertamente, la manifestación del Tribunal, a la que alude el censor, en el sentido que la Fiscalía no logró probar que el procesado haya sido el autor directo de las llamadas y las notas extorsivas, de manera alguna implica el reconocimiento de la duda probatoria; únicamente, corresponde a la fijación de tal hecho por el Ad quem, para enseguida, establecer que no obstante ello, *“su participación viene plenamente establecida con los distintos medios de prueba que lograron practicarse e introducirse en el juicio oral”*²⁵.

En efecto, la postura del libelista equivale a una visión sesgada del ejercicio de valoración probatoria realizado por el Ad quem, pues convenientemente desatiende todos aquellos apartes del

²⁵ Cfr. folio 21 de la sentencia de segunda instancia a folio 272 ibídem.

fallo en el que el juez plural aprecia de forma individual y en conjunto los medios de persuasión de cargo incorporados a la actuación y que permiten establecer el conocimiento sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal que le asiste al acusado en la comisión de ella, más allá de cualquier duda razonable.

Nótese como el Tribunal fue prolijo al edificar el juicio de reproche contra el enjuiciado:

“Ahora, en lo que atañe a la responsabilidad del acusado frente a dicho ilícito, debe la Sala mostrar su desacuerdo con la decisión apelada, pues no observa que exista duda alguna acerca de su participación en la comisión del ilícito mencionado, cuando las pruebas practicadas en el juicio permiten igualmente arribar a la convicción, en el grado de conocimiento exigido por el legislador para dictar sentencia condenatoria, de su intervención en la comisión de aquella conducta delictual.

Es determinante de la responsabilidad del sindicado, el testimonio del señor RAMÓN ELÍAS ARIAS, quien de manera clara, precisa y enfática señala a RAFAEL MEZA RODRÍGUEZ como la persona que estaba esperándolo en el lugar donde había sido citado por sus extorsionistas para entregar el dinero exigido (árbol de caucho a las afueras del banco Popular); que se distinguía con el objeto que le había sido descrito por aquellos con anterioridad (gorra de color negro); y que fue quien recibió el producto del ilícito, mostrando satisfacción una vez que lo tuvo en sus manos, sin decir nada frente a la advertencia que le hizo de que le dijera a sus “amigos” que con esa entrega dejaran de extorsionarlo”.

(...)

Pero dicha declaración adquiere mayor aceptación, si se tiene en cuenta que la misma se halla debidamente enlazada con la deponencia que de manera espontánea fue rendida por el funcionario del Gaucho de la Policía Nacional, quien no solo participó en la organización del

operativo que se llevó a cabo a partir de la denuncia presentada por el señor ARIAS ARIAS, sino que estuvo también presente en la aprehensión del hoy sentenciado, luego de que éste recibiera el dinero que le había sido entregado por parte del afectado en la forma que había sido pactada.

Entonces, el demostrado estado de flagrancia en que el procesado fue capturado, que debe ser observado dentro del contexto en que sucedieron los acontecimientos, y no de manera asilada como desde un inicio ha pretendido tenerlo la defensa, denota realmente su participación en parte de los acontecimientos génesis del presente proceso. De ahí el directo e indubitado señalamiento que se hace en su contra como una de las personas que intervino en los actos extorsivos padecidos por el señor RAMÓN ARIAS ARIAS.

(...)

Sin embargo, debe aclararse que no es solamente esa comprobada presencia del acusado en el lugar donde se hizo la entrega del dinero y el inmediato recibimiento que hizo del mismo, las que lo incriminan completamente. Otros aspectos que resultan relevantes, como el hecho de haberse mostrado conforme al momento de recibir el dinero, como lo destacó la víctima (sic) en su declaración; o el haber guardado silencio frente a la advertencia que ésta le hiciera seguidamente, de que con esa entrega lo dejaran tranquilo, son aspectos que indudablemente llevan a suponer el previo conocimiento que él tenía frente a lo que estaba sucediendo, de que su actividad era ilícita y estaba orientada a consumir un acto arbitrario que había iniciado desde días antes, pues la experiencia indica que la aptitud (sic) asumida en aquel momento por MEZA RODRÍGUEZ, no es la que se presenta en situaciones como esa, donde se está convencido de que se está realizando un buen proceder. No. Es que así se suponga que no se conoce la procedencia de un dinero, su recibimiento por mandato de encomienda de otro (sic) persona, acompañado de la petición desesperada de tranquilidad de quien repentinamente lo entrega, en un sitio donde inusualmente se llevan a cabo actos de esa naturaleza, dada la gruesa cantidad de dinero de que se trataba, sin lugar a dudas habría de despertar una reacción desconcertante en el individuo que realmente se encuentra al margen de lo que podría estar pasando, y no de plena satisfacción e indiferencia como la que mostró el hoy acusado

*en aquellos instantes, limitándose únicamente a retirarse con la plata recibida*²⁶.

Como se observa, en parte alguna de la decisión cuestionada, se hizo expreso o tácito reconocimiento de la duda probatoria, la que solo cabe en la particular teoría defensiva del actor. Por el contrario, desde una valoración que involucra la aplicación de las leyes de la sana crítica, la Sala Penal es vehemente en derruir la presunción de inocencia que cobijó al procesado durante la actuación, de forma tal que resulta ser perfectamente coherente con la decisión de condena impartida contra el acusado.

1.3.3. Otro dislate que ofende el postulado de fundamentación debida y que se detecta en la disertación tiene que ver con la confusión que exhibe el demandante al señalar que de las pruebas aportadas por la Fiscalía no surge la “certeza”²⁷ para condenar por lo que correlativamente se habría de aplicar el principio de *in dubio pro reo*, pues inadvierte el togado que en vigencia del sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria que actualmente nos rige, el estándar implementado por el legislador para emitir decisión de condena no es el de certeza sino el de conocimiento más allá de toda duda razonable, el cual se afianza en términos de probabilidad.

1.3.4. Continuando con la cadena de desafueros argumentativos, se tiene que el demandante ignoró el rigor propio de la transgresión directa, porque si bien invocó la falta de aplicación de las normas que consagran el principio de *in dubio pro reo*, tampoco se quedó en el análisis estrictamente de derecho que se

²⁶ Cfr. folios 268-271 *ibidem*.

²⁷ Cfr. folio 5 del cuaderno de la demanda de casación.

le imponía sino que irrumpió en el campo de lo fáctico, esto es, cuestionó los hechos y la valoración probatoria fijada en la sentencia condenatoria, esto como cuando contraviniendo los supuestos fácticos y el análisis probatorio decantado por la Sala Penal afirma que su prohijado no cometió la extorsión y cuando critica al Ad quem por considerar “*sofisticamente (...) que su captura y lo declarado por la víctima son aspectos que permiten suponer el previo conocimiento que el acusado tenía de lo que estaba sucediendo*”²⁸ y por endilgarle la autoría individual del comportamiento delictivo pese a que el ofendido mencionó la participación de varios sujetos.

Siendo lo anterior así, se concluye que no hay lugar a admitir este reproche.

2. Segundo cargo (subsidiario).

2.1. Recábase que la interpretación errónea como sentido de error de la violación directa de la ley sustancial, supone que el sentenciador escoja de manera correcta el precepto llamado a regular el caso, pero le confiera una intelección distinta a la que le es natural. De ésta manera, la postulación de un reproche por esta ruta parte de admitir que la norma seleccionada -por supuesto, con la consecuencia jurídica que ella contrae- es la que se debió aplicar y no, el canon con el efecto -ilegal o inconstitucional- que erradamente le haya atribuido el juzgador.

2.2. Así las cosas, si el censor acusa al Tribunal por interpretar de forma errónea los artículos 244 y 245 del Código Penal que

²⁸ *Ibidem.*

describen el delito de extorsión agravada, es porque acepta de plano que fue correcto que el sentenciador aplicara tales preceptos al caso concreto, es decir, que están satisfechos los elementos normativos del tipo penal, lo que a su vez, comportaría el acatamiento de las consecuencias punitivas previstas en ellos.

Sin embargo, rompiendo el principio de no contradicción, es justamente lo contrario lo que concluye el censor, porque a la premisa según la cual existió una interpretación errónea le da el alcance de un vicio por aplicación indebida.

En efecto, se insiste, aunque al postular el cargo por la senda de la interpretación errónea, el libelista tendría que admitir que fue correcta la selección de los preceptos mencionados y que la confusión del juzgador se dio en los efectos que le dispensó a las normas, el togado niega que los artículos 245 y 246 de la Ley 599 de 2000 fueran las normas aplicables al caso concreto porque la acción desplegada por su prohijado: recibir, es distinta a la consagrada en el tipo penal como punible: constreñir.

Evidentemente, el censor equivocó la vía de ataque, pues si lo pretendido era demostrar la atipicidad del comportamiento desarrollado por su mandante ha debido proponer el disenso conforme a la infracción directa por aplicación indebida de los referidos preceptos.

2.3. Ahora, de entender superada la equivocación metodológica recién evidenciada, lo cierto es que el letrado tampoco se dio a la tarea de explicar por qué razón el actuar de su asistido es

ajeno a la fase ejecutiva del delito de extorsión, máxime cuando la Corte ha tenido oportunidad de precisar que esta infracción penal no lesiona únicamente el bien jurídico de la autonomía personal, sino y, en esencia, el del patrimonio económico, dada la ubicación del tipo penal en los reatos de ese orden, afectación que en el caso de la especie, se produjo cuando el procesado recibió de manos de la víctima el paquete extorsivo, asintiendo de conformidad, incluso, luego de que fuera requerido para que informara a sus copartícipes que esperaba no seguir siendo objeto de más requerimientos ilícitos de dinero.

Distinto es, que el delito pueda no haberse consumado y haya quedado truncado en la fase imperfecta del reato, asunto que no fue planteado por el censor, pero que será objeto de estudio de manera oficiosa por la Corte.

En verdad, sobre el delito de extorsión, en pacífica y reiterada doctrina la Sala ha señalado:

“Esta conducta punible, implica que el sujeto activo constriñe a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener un provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, necesariamente de naturaleza económica, para sí o para un tercero.

Aunque es evidente que en la extorsión se socava la autonomía personal a través del constreñimiento, hasta la aniquilación de la voluntad, el bien jurídico principalmente tutelado es el patrimonio económico, a juzgar por la ubicación del tipo en el Código Penal. Tan es así, que el delito de extorsión puede quedarse en el estadio de la tentativa cuando se embate contra la libre determinación a través de amenazas, pero no

se logra el hacer, omitir o tolerar aquello que al sujeto activo reportaría la finalidad económica”²⁹.

Y en el mismo sentido, ha indicado:

“Darle otro alcance a esa expresión (‘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’, se precisa), 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”³⁰.

Con similar alcance, la Corte ha sostenido el siguiente criterio:

“De entrada, entonces, la ubicación de la conducta punible dentro del Título VII, advierte del provecho, beneficio o utilidad, como fines inherentes a la actividad del extorsionista, y revelan que el delito no puede estimarse de mera conducta.

A la par, definido de resultado el delito, es posible establecer en etapa ejecutiva la posibilidad de interrupción que impida la consumación, o mejor, la materialización del provecho, beneficio o utilidad.”³¹

Siendo claro, pues, que al recurrente no le mereció ninguna crítica lógica y fundada el que de acuerdo con la jurisprudencia, para la consumación del delito de extorsión se requiera transitar desde la fase del requerimiento coaccionante hasta la de la obtención del provecho ilícito, es claro que fue su particular criterio el que pretendió imponer sobre el de la colegiatura en

²⁹ Sentencia del 25 de mayo de 2005, radicación 17.666.

³⁰ Sentencia del 23 de agosto de 1995. Este criterio fue reiterado en sentencias del 29 de octubre de 2001 y del 19 de febrero de 2009, radicaciones 13.292 y 27.274.

³¹ Sentencia del 19 de febrero de 2009, radicación 27.274.

un típico alegato de instancia, común a las instancias pero refractario en sede de casación.

Por manera que tampoco es posible dar curso a este cargo.

En suma, la Sala no observa flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación, distinto al que se referirá en el acápite de cuestión final, por lo que la demanda debe ser inadmitida.

3. Sobre el mecanismo de insistencia.

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos³²:

(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

³² Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no seleccionar la demanda, o para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se selecciona la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es "mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes", se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la solicitud, de la demanda, del auto por el cual no se seleccionó y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado respectivo un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al petionario sobre su decisión de no darle curso a la petición”.

4. Cuestión final.

Por último, la Sala se ve impelida a precisar que si bien el recurso extraordinario de casación no constituye una oportunidad para rebatir el criterio del juzgador como si se tratara de una instancia adicional, sí comporta un control de legalidad y constitucionalidad concreto frente al fallo recurrido, que propende por la efectivización de los fines previstos en el artículo 180 del ordenamiento procesal penal vigente, estos son, la guarda de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios, la unificación de la jurisprudencia y la realización del derecho material.

En ese orden, el artículo 184, inciso 3° de la Ley 906 de 2004, faculta a la Corte a actuar oficiosamente, prescindiendo de la intervención del Ministerio Público, cuando aún inadmitiendo la demanda de casación advierte la necesidad de hacer efectivo el derecho material, preservar o restaurar las garantías de los intervinientes, reparar los agravios inferidos a éstos o unificar la jurisprudencia por razones distintas a las planteadas en el libelo.

Este es el caso, pues la Sala advierte que la sentencia impugnada pudo elaborar un juicio de tipicidad diverso al que emerge del derecho material, en punto específico de la interrupción de los

actos ejecutivos idóneos e inequívocamente dirigidos a la consecución del fin, por causas ajenas al querer o intervención del sujeto activo, lo que eventualmente ameritaría la casación oficiosa y parcial del fallo, a fin de restablecer la garantía eventualmente trasgredida al procesado.

De manera que una vez proferida esta decisión y cumplido con el rito de la insistencia, el expediente regresará al despacho del Magistrado Ponente con el propósito de que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales, conforme se ha indicado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de RAFAEL ANTONIO MEZA RODRÍGUEZ contra la sentencia dictada el 8 de junio de 2011 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, y bajo los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, procede la insistencia.

Tercero. En firme la anterior decisión y cumplido con el trámite de la insistencia, regresar la actuación al Despacho del Magistrado

Ponente para que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria