

Tribunal Superior de Medellín

LA TENTATIVA EN LA EXTORSION

En la extorsión no es suficiente la acción amenazante, es menester además su idoneidad para constreñir y el constreñimiento como efecto a manera de resultado psicológico, o sea el doblegamiento de la voluntad por cuya virtud la víctima se allana a cumplir (tolerar u omitir) determinada conducta, generalmente de entregar dinero, bienes o cosas. Como se trata de un delito pluriofensivo es preciso examinar el bien jurídico, sobre el cual detuvo su atención el legislador, esto es el patrimonio económico, indagando en cada caso a partir de tal baremo qué fue lo exigido; para saber cuándo se produce la consumación.

Magistrado ponente: Dr. MARIO SALAZAR MARÍN

Diciembre 18 de 1986.

Los hechos que dieron lugar a esta decisión fueron narrados por la corporación así:

“D.B.R., de 49 años, fue amenazado mediante una nota manuscrita que su hijo R.D. B., de 18 encontró «colgada en una estaca» a la vera del camino el sábado 5 de abril de este año, a una distancia aproximada de ciento cincuenta metros de su casa-finca «La Benancia», del Municipio de Montebello (Ant.). Se le exigía allí a nombre del M-19 la suma de \$ 200.000.00, que debería dejar en el «banqueo» situado de allí a dos kilómetros el próximo sábado 12 de abril, o sea a los ocho días, a las cinco y media de la mañana. El señor D.B.R. en efecto fue constreñido, porque se le hizo allí la premonición [sic] de darle muerte «a todos» si no accedía a la entrega o acudía a las autoridades. Sin embargo se dirigió a ellas oportunamente y se acordó el plan de dejar ahí, a la hora y fecha señaladas, un «paquete» que simulara el dinero exigido, en tanto varios agentes se apostarían en lugares estratégicos. Así ocurrió en verdad y pronto se acercó allí un hombre que tomó el fajo, pero que no pudo ser capturado en ese mo-

mento porque burló el cerco y los disparos que los policías le hicieron, pero a pocas horas fue capturado e identificado como D.P.C., un vecino y hasta amigo suyo”.

Las consideraciones de la Sala fueron las siguientes:

Lo que sí ha sido discutido últimamente es lo atinente al momento consumativo del delito de “extorsión”, controversia que resultó del actual texto del art. 355 del Código Penal, no obstante tener una fisonomía análoga a la del art. 406 del Código Penal de 1936, bajo cuya vigencia se tenía pacíficamente aceptado que se consumaba con la entrega o con el cumplimiento de cualquiera otra de las exigencias del sujeto activo.

Esta Sala plantea y resuelve la polémica en los siguientes términos:

1. La controversia actual no se resuelve con el pensamiento de si la extorsión es de pura conducta o de resultado, por lo siguiente:

a) Porque todo comportamiento que daña real o potencialmente derechos jurídicamente tutelados tiene trascendencia en el mundo externo y por eso es de alguna manera de resul-

tado, en tanto este no se entienda siempre en sentido material o naturalístico, pues la manifestación de voluntad y con ello el "resultado" ha de tener siempre una connotación jurídica. Luego no es el carácter transitivo de las acciones el que hace que los delitos sean de resultado, en contraposición a los de mera conducta que lo serían por el carácter intransitivo de los verbos o frases rectoras. Siempre las acciones injustas parten del sujeto activo y trascienden o se manifiestan en contra del sujeto pasivo al lastimar su derecho; matar (verbo 'transitivo') implica suprimir la vida de otro, pero fugarse (verbo 'intransitivo') comporta un deterioro contra la administración de justicia (véase en contrario a ALFONSO REYES ECHANDÍA *La tipicidad*, 4ª ed., ed. Univ. Externado de Colombia, págs. 73, 74; y a RODOLFO MANTILLA JÁCOME, *Nuevo Foro Penal*, núm. 31, págs. 41 y 43). Tipo e injusto no deben separarse para facilitar la tarea del intérprete.

La distinción entre hechos punibles de resultado y de mera conducta debe perder el papel preponderante que hasta ahora ha tenido, puesto que además se ha demostrado la insuficiente capacidad de rendimiento de la causalidad, en vista de que apenas si explica satisfactoriamente los delitos de resultado naturalístico, mas no los omisivos y aquellos que no ocasionan resultados en el mundo fenomenológico, pero sí en el mundo social, denominados actualmente formales o de pura conducta. En lugar de causalidad se habla ahora de *imputación objetiva*, con más amplio espectro.

Debe darse cabida en cambio a la distinción entre delitos *unisubsistentes*, en los cuales basta un acto único para consumarse (cohecho por ofrecer, v. gr, art. 143 C. P.), en los cuales no es posible la tentativa, y delitos de *ejecución compuesta* o *plurisubsistentes*, que requieren varios actos para cumplir el mínimo recorrido exigible del *iter criminis* y en los cuales sí es posible la tentativa, como por ejemplo el homicidio, que tras el propósito de matar y la acción homicida requiere el resultado

(consúltese a SEBASTIÁN SOLER en *Derecho penal argentino*, t. II, Buenos Aires, Ed. TEA, 1978, pág. 163.

b) Porque aun partiendo de la clasificación de pura conducta y resultado, en la extorsión no es suficiente la acción amenazante sino que es menester además su idoneidad para constreñir y el constreñimiento como efecto a manera de *resultado psicológico*, o sea el doblegamiento de la voluntad por cuya virtud la víctima se allana a hacer (tolerar u omitir) alguna cosa, *generalmente a entregar dinero, bienes o cosas*.

2. Las dificultades doctrinarias y jurisprudenciales para precisar si la extorsión se consuma o no una vez se produce el constreñimiento radican, a nuestra manera de ver, en dos aspectos:

a) En los alcances de los términos utilizados por el legislador, puesto que el art. 355 del Código Penal simplemente dispone que la extorsión la comete "el que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa", lo que sugiere en el intérprete la idea de que una vez el sujeto se haya sentido constreñido u obligado a hacer lo que el sujeto activo quiere, obviamente con el ánimo de ilícito provecho, la infracción se ha consumado. B amenaza y doblega la voluntad de C para que le entregue dos millones de pesos en el lugar X y a la hora Y. A primera vista cualquiera examina la estructura genérica de todo tipo delictivo, junto al tipo específico de la extorsión, y puede pensar que como su núcleo es "constreñir", una vez el sujeto activo logra que el sujeto pasivo se sienta obligado, la infracción está consumada, puesto que de ahí en adelante está a su merced por virtud de la violencia. Por eso se ha dicho con alguna insistencia que no es menester para ello el *segundo resultado*, por cierto de carácter material. Solo que entonces la infracción sería más grave, toda vez que aparte del menoscabo a la libertad individual, se produce el daño al patrimonio económico.

b) En el hecho de que frente a tipos de conducta pluriofensivos el intérprete puede

entender, por la genérica conformación de toda descripción de comportamientos injustos, que producido uno de los daños (el atinente a la autonomía personal en este caso) la ilicitud se ha consumado, así el otro u otros (el patrimonio, aquí) no se haya ocasionado, real o potencialmente.

Ante estos obstáculos la Sala estima que en los delitos complejos y pluriofensivos se *hace menester examinar el bien jurídico sobre el cual puso el acento el legislador*, en orden a saber cuándo se consuma la infracción, por ser precisamente la manera como se descubre el juicio del Estado al crear el modelo de conducta y el modo como se establecen los parámetros del injusto.

Al respecto cabe repetir con JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA que la "elección de los módulos legales está teñida de arbitrariedad" puesto que el creador de las leyes unas veces "pone el acento en los componentes y otras en los finales" (*Derecho penal español*, 8ª ed., Madrid, Ed. Artes Gráficas Carasa, 1981, pág. 349).

O sea que mientras el legislador, por ejemplo, en el art. 221 del Código Penal puso el énfasis en la fe pública, en el art. 355 lo hizo —por la ubicación asignada— sobre el patrimonio económico, y esa manifestación debe respetarla el juez en homenaje al principio irreductible de la legalidad. Por eso tiene razón el magistrado JORGE AUGUSTO LOZANO DELGADO cuando dentro del tipo les otorga importancia mayúscula a los bienes jurídicos, para lo cual remite a algunos autores, donde destaca la expresión de MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, según la cual el objeto jurídico es "el faro que ilumina con luz penetrante el alcance y significado del tipo que se interpreta". (Ver *Derecho penal y criminología*, Bogotá, Ed. Librería del Profesional, núms. 27-28, pág. 219).

También el mismo JIMÉNEZ HUERTA dice en otra parte de su obra: "El bien jurídico es la razón de ser del tipo legal, el espíritu que lo hace vivir y aquel que fija sus confines... El bien jurídico que cada figura tutela... está

latente en su integración, pues no es solo la fría estructura mecánica de la figura típica lo que interesa al jurista, sino también su espíritu y metas, sus motivos y propósitos" (*Derecho penal mexicano*, t. I, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1985, págs. 116-117).

Para la determinación del injusto y su consumación resulta axial el examen de los bienes jurídicos tutelados y el relieve puesto allí donde subrayó el legislador. Como en el art. 355 del Código Penal se describe en su primera parte el mismo modelo de comportamiento descrito en el art. 276 del mismo estatuto, referido al derecho de la libertad individual, no cabe duda que el mayor peso del injusto descansa en la segunda parte de la norma, destinada a salvaguardar los derechos de significación patrimonial, dado que la extorsión está deliberadamente incorporada en el título XVI, cuyas disposiciones se ocupan precisamente de ese bien jurídico.

Si de infracción contra el patrimonio se trata, será menester la consumación en torno a este, aspecto que está directamente vinculado a lo que el sujeto activo busca conseguir consciente y voluntariamente, como ocurre con los demás tipos de conducta por naturaleza análogos, como el hurto, la estafa, abuso de confianza, etc. Si ha buscado la firma de un documento, pues obviamente la consumación será en el momento en que la víctima lo rubrique; si va tras la destrucción de un título-valor, en el instante en que sea destruido; si se trata de la entrega de una suma determinada de dinero, pues en el momento de la entrega en las condiciones exigidas. En este último caso —que sin duda es el más frecuente porque la extorsión se caracteriza casi siempre por la finalidad del enriquecimiento— la consumación requiere la entrega efectiva, dado que *entregar* significa "Poner en manos de otro, en su poder o a su disposición... una cosa", como apunta el *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. III, 14ª ed., Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1979, pág. 133). Solo el victimario *tiene en su poder o a su disposición* la cosa cuando está fuera de la esfera de

vigilancia de la víctima, como ocurre en los delitos contra el patrimonio. Naturalmente que la consumación así entendida no exige ni implica agotamiento, que supone el aprovechamiento real y que puede fracasar.

No resulta entonces suficientemente claro afirmar, en forma meramente postulativa, que el ilícito en cuestión se consuma cuando se constriña a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, toda vez que se hace necesario indagar en cada caso qué fue lo exigido para saber cuándo se produce la consumación. Así lo tiene dicho la mayor parte de la doctrina nacional y extranjera.

Cabe citar por ejemplo a LUIS CARLOS PÉREZ, quien refiriéndose igualmente al origen del actual art. 355 expresa que "procede del párrafo 253 del Código Alemán de 1971, en cuanto este sanciona «al que para procurarse a sí mismo o a un tercero un ilícito provecho patrimonial, constriña con violencia o amenece a otro para ejecutar una acción o para tolerarla u omitirla»... La razón del tipo es, tanto para los alemanes como para los italianos, la necesidad de proteger, de un lado, la facultad de autodeterminación, y del otro el patrimonio, que se afecta con el ilícito constreñimiento. Se trata, pues, de un hecho punible pluriofensivo, si bien se le da particular relieve a la defensa de la propiedad colocándola bajo la misma tutela" (*Derecho penal*, partes general y especial, t. V, Bogotá, Ed. Temis, 1986, págs. 430, 435).

El reparo que hace el magistrado LOZANO DELGADO, según el cual tiene mayor importancia la libertad individual que el patrimonio, está fundado en la mera apariencia que brinda la literatura de las leyes, pero la realidad institucional enseña que el patrimonio está protegido con mayor énfasis. Luego para no agudizar la hipotética protección patrimonial no parece atinado ubicar la extorsión, como proclama él, en el título de los delitos contra la libertad individual, en tanto esta sigue recibiendo adecuada tutela, sin descuidar tampoco el patrimonio. Por cierto el sistema por su filosofía protege la libertad, pero

lo hace con especial interés respecto del patrimonio.

En definitiva no parece que obedezca a una razón de técnica jurídica que la extorsión, por fuera de los marcos propios de los demás delitos de su elenco, se entienda perfecto con el solo daño potencial al patrimonio por el peligro que para él comporta el constreñimiento (delito de peligro), cuando todos los demás de su categoría frente a la consumación exhiben generalmente un daño real (delito de lesión), salvo claro lo atinente al agotamiento, que como tal escapa a la estructura misma de la infracción penal. Ello naturalmente no comporta un proceso de prohibida analogía *in malam partem*, sino un relieve de la ley sobre el bien jurídico ubicado en el extremo, cuyo daño potencial por la amenaza idónea apenas si debe ser tentativa, en tanto el daño real por la entrega deba corresponder a la consumación. No se trata del verbo rector "constreñir", sino de las frases rectoras "constreñir a hacer", "constreñir a tolerar" y "constreñir a omitir".

Aunque el texto de la norma da lugar a la perplejidad por referirse primero al constreñimiento y luego al resultado, el juez siempre deberá lograr una interpretación sistemática, en la cual deberá hacer del injusto típico su principal protagonista.

Los distinguidos magistrados de la Corte que salvaron el voto a la decisión de la mayoría del 8 de abril último, con ponencia del magistrado LISANDRO MARTÍNEZ ZÚÑIGA, mediante la cual se exige el daño real al patrimonio para la consumación, ofrecieron como ejemplos de consumación mediante el constreñimiento, sin necesidad de resultados materiales, los casos previstos en los arts. 140, 164, 276, 277 y 309 del Código Penal. Pero la verdad es que estas disposiciones, en primer término, consagran delitos de *resultado cortado*, que son "aquellos en que el sujeto tiene en mira un hecho que debe producirse, una vez completada su conducta, sin su intervención. El delito ha quedado consumado con la conducta, pero esta se ha llevado a cabo

para que se produzca un hecho ya sin intervención ulterior del agente. Si el tipo no estuviere así estructurado y el *hecho fuese un fin típico*, tendríamos en estos supuestos un caso de tentativa «acabada» del delito *al cual pertenece el fin típico*". (EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Teoría del delito*, Buenos Aires, Edit. Ediar, 1973, pág. 316). Y en segundo lugar los intereses salvaguardados en forma accesorio no deciden el momento consumativo por ser un resultado secundario.

Sucede que en los anteriores ejemplos los objetivos buscados por el sujeto no son *fines típicos* —entendiendo por tales, aquellos de ineludible y real efecto en el tipo objetivo para la consumación y que muy bien pueden estar impulsados por ánimos especiales— porque los daños que con ellos se busca ocasionar no están referidos a los derechos prioritariamente tutelados, que son la administración de justicia y la libertad de las personas. Solo los arts. 140 y 309 tienen anexo el interés pecuniario, pero para su consumación no es menester el menoscabo real de este. Es lo mismo que ocurre con el art. 221, para cuya consumación no resulta imprescindible el daño real al patrimonio, por no ser el principal bien protegido.

En la extorsión, en cambio, el daño al patrimonio es un *fin típico*, por ser el derecho principalmente amparado, con necesaria y material repercusión en el tipo objetivo, donde se aloja el resultado material. Por eso no es delito de *resultado cortado*, toda vez que el segundo resultado es la espina dorsal del tipo. Lo que se hace más notorio en los actos de entrega, en los cuales la actividad del sujeto activo es de suma importancia *para lograr adquirir el poder de disposición*.

3. Lo anterior demuestra que los ánimos especiales no son los que determinan que el delito sea de "mera conducta" o de "resultado natural", unisubsistente o de ejecución compuesta. El propósito de ilícito provecho, que como ánimo especial está incorporado en el tipo subjetivo, nada tiene que ver con el tipo objetivo, donde se encuentra localiza-

do el resultado, determinante del daño real o efectivo del derecho. Una cosa es que el comportamiento objetivamente apreciado tenga que estar gobernado por un fin especial (mal denominado "dolo específico") para distinguirlo de otros en apariencia parecidos, y otra, tan diversa como equivocada, que ese ánimo pueda influir en la clasificación de los delitos como de "pura conducta" o de "resultado", también llamada a ser revaluada, por lo dicho. Sobre el punto es elocuente el magistrado RODOLFO MANTILLA JÁCOME, en el ensayo citado (*Nuevo Foro Penal*, núm. 31, págs. 44 y 45).

De suerte que la Sala se aparta de la tesis del juez *a quo*, quien apoyado en ANTONIO VICENTE ARENAS y en otras consideraciones, concluye en el "delito formal o de simple conducta". Pero también del esmerado planteamiento del señor fiscal del circuito, quien apartándose de su propia convicción y "a manera de analogía con el principio de aplicación de la ley más favorable", por razón de la disputa reclama el reconocimiento de la tentativa, allí donde considera él que no existe. Si la hay y con base en ello se modificará el fallo.

Con fundamento entonces en estos exámenes; en los atinados que hace la honorable Corte en la citada providencia de casación; en los de HERNANDO BAQUERO BORDA, HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ y otros, la Sala reducirá la pena principal y la interdictiva a quince (15) meses de prisión, con arreglo a los arts. 22, 61 y 67 del Código Penal, teniendo en cuenta que si bien el procesado no registra antecedentes, el fenómeno de la cuantía —que incrementa la gravedad del hecho— lo dejó por fuera el fallador con el argumento de que el monto exigido (superior a \$ 100.000.00, art. 372 C. P.) no se tradujo en verdadero daño, concepto que va en contravía de su pensamiento que torna irrelevante el resultado naturalístico y que contraviene la norma de la tentativa que amplía la conducta (no el tipo), que reduce consecuentemente la pena por la no producción del daño

que se quiso realizar. En palabras distintas: si de algo sirve la ampliación del comportamiento por virtud del art. 22 del Código Penal, es para partir de la pena del resultado querido y reducirla en la proporción allí autorizada por la no producción del daño real.

Por razón de lo expuesto, El Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *Confir-*

ma la sentencia condenatoria que por apelación se revisa, pero la pena principal para el reo D.A.P.C. se reduce a *quince (15) meses de prisión*, en lugar de los veinticuatro (24) meses impuestos en primera instancia.

En la misma proporción se reduce la pena interdictiva.

En lo demás gobierna el fallo, incluyendo la negación de la condena condicional.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

* * *

COMENTARIO

La anterior providencia se inscribe dentro de los marcos trazados por la H. Corte en decisión de abril 8 de 1986, en cuanto sostiene que la extorsión como delito de resultado, admite tentativa, es pluriofensivo (atenta contra el patrimonio económico y la autonomía personal), aunque hace hincapié en el patrimonio económico como se deduce de la ubicación dada por el legislador a la figura.

Las dificultades que ha venido generando el tipo delictivo de la extorsión y que ha dado ocasión a copiosa literatura¹ y a discusiones jurisprudenciales² parecieran no tener trascendencia alguna si se piensa, como lo sostiene el H. Tribunal en la providencia transcrita, que durante la vigencia del C. P. de 1936 no hubo lugar a ellas, pese a tratarse de un tipo penal similar al actual³. Sin embargo tal argumento es más aparente que real, si tenemos en cuenta la nítida y preocupante diferencia entre ambas disposiciones, como que el actual

¹ HERNANDO BAQUERO BORDA, "El delito de extorsión", en *Estudios de derecho penal*, Cali, Ed. Feriva, 1981, págs. 19 y ss.; LISANDRO MARTÍNEZ ZÚÑIGA, *Delitos contra el patrimonio económico*, Bogotá, Ed. Temis, 1982, págs. 16 y ss.; HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ, *Delitos contra los intereses económicos particulares*, Bogotá, Publicaciones Cultural, 1984, págs. 110 y ss.; ÁLVARO ORLANDO PÉREZ, "Delitos contra el patrimonio económico", en *Derecho penal especial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1985, págs. 342 y ss.; JORGE AUGUSTO LOZANO DELGADO, "Constreñimiento ilegal extorsivo", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núms. 27-28, Bogotá, Librería del Profesional, 1985-1986, págs. 217 y ss.; RODOLFO MANTILLA JÁCOME, "El delito de extorsión: momento consumativo y tentativa", en *Revista Nuevo Foro Penal*, núm. 31, Bogotá, Edit. Temis, 1986, págs. 41 y ss.; LUIS CARLOS PÉREZ, *Derecho penal*, t. V, Bogotá, Edit. Temis, 1986, págs. 429 y ss.

² Entre las cuales debe destacarse la sentencia de abril 8 de 1986, con sus respectivos salvamentos de voto, en J. HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, *Jurisprudencia penal 1986*, Medellín, Señal Editora, 1986, págs. 379 y ss.

³ Cfr. art. 406 del C. P. de 1936: "El que por medio de amenazas o violencias o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, y con el fin de obtener para sí o para un tercero un provecho ilícito, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición, cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos, incurrirá en prisión de ocho meses a cinco años.

"En igual sanción incurrirá el que por los mismos medios, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito".

art. 355 es un *tipo penal abierto* que encaja dentro de una peligrosa tendencia, propia del Código Penal de 1980, encaminada a la indeterminación de los tipos penales, mientras que el texto del viejo art. 408 nos sitúa ante un *tipo penal cerrado*, por ende tributario de otra filosofía⁴.

La jurisprudencia que se comenta a pesar de partir de la premisa aquí criticada, acertadamente circunscribe la discusión a otro ámbito de suyo muy saludable y del cual nos ocuparemos luego.

Todo el mar de tinta hasta ahora derramado tratando de aprehender la "esencia dogmática" del tipo penal vertido en el art. 355 del C. P., no tiene sentido si se descuida el punto neurálgico desde donde debe ser abordado el problema. En efecto, el C. P. de 1980 a pesar de haber consagrado en su art. 3° el *principio de taxatividad*, o de *certeza*, o de *determinación*, o de *tipicidad* como también se le denomina, haciendo gala de una filosofía liberal y hasta democrática, se abstuvo de desarrollarlo adecuadamente en la Parte Especial, consagrando tipos indeterminados que atentan contra la seguridad jurídica; figuras gaseosas, vagas, verdaderas cláusulas generales, o "portillos abiertos" por donde se cuelan diversas conductas que se quieren reprimir, dependiendo de la voluntad del tirano de turno o del detentador del poder⁵. Con ello se desconoce, también, el *principio de igualdad* de tratamiento de todos los ciudadanos ante la ley.

Obviamente, esta consagración de tipos abiertos de manera generalizada obedece a claras razones políticas, abriendo así el paso a filosofías represivas en desmedro de los postulados liberales. Bien vale la pena recordar lo que HANS WELZEL, muchas veces citado, ha postulado: "¡El verdadero peligro que amenaza el principio *nulla poena sine lege* no es de parte de la analogía, sino de las leyes penales indeterminadas!"⁶.

Un ejemplo claro de indeterminación, pues, es el art. 355 del C. P., que tantas perplejidades viene suscitando en muchos de nuestros dogmáticos, anclados en discusiones de lógica abstracta, pero olvidados del transfondo político; al contrario, un evento en el cual se respetaban las ideas liberales en la órbita de la Parte Especial, era el art. 406 del anterior estatuto. Ello explica por qué no fue objeto de polémicas acaloradas ni de decisiones encontradas de los tribunales.

El legislador de 1936, para despecho de muchos críticos, fue más liberal en algunos aspectos que el de 1980, a diferencia de que este consagró una hermosa portada intitulada "De las Normas Rectoras de la Ley Penal Colombiana" para atraer a los creyentes y desilusionar a los que descubren el verdadero cariz ideológico, mientras que aquel no se preocupó de las poses, tan de moda ahora, desarrollando a cabalidad el postulado de legalidad en este punto.

Sumado a esta indeterminación y vaguedad del tipo, en la extorsión se halla el incremento punitivo desmesurado de que fue objeto en el C. P. de 1980, pues el tope mínimo se incrementó en más de un 100% con respecto al anterior Código —de 8 meses en el C. P. 36 se pasa a 2 años en el C. P. 80— y del 100% para el tope máximo —de 5 años a 10—, con el grave peligro de la posibilidad de aplicar una agravante que no existía antes, de conformidad con la cual se incrementa la pena hasta en tres cuartas partes cuando se presentan las circunstancias que, igualmente en forma vaga y gaseosa, describe la ley. Así, entonces, se llega al

⁴ Acertadamente la casación citada en la nota 2, plantea este contraste. Ob. cit., págs. 381 y ss.

⁵ Cfr. FERNANDO VELÁSQUEZ, "El principio de determinación del hecho punible", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, cit. nota 1, pág. 143.

⁶ HANS WELZEL, *Derecho penal alemán*, trad. de Bustos-Yáñez, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1976, pág. 40.

absurdo de equiparar en el aspecto penológico la tutela de bienes jurídicos de importancia mayúscula, como la vida y la integridad personal, con los intereses jurídicos que protege la disposición, que, como lo señala el H. Tribunal, prioritariamente es el patrimonio económico.

Y como si lo anterior fuera poco, se establece para estas hipótesis delictivas —como también para el secuestro extorsivo y el terrorismo—, un *procedimiento especial* caracterizado por la ostensible reducción de los términos legales ordinarios para la instrucción y el juzgamiento, el recorte de importantes garantías procesales y el establecimiento de diversas cortapisas para la obtención de la libertad del procesado, como son el número limitado de las causales de excarcelación (art. 21 de la ley 2ª de 1984) y la imposibilidad de conceder el subrogado de la condena de ejecución condicional (art. 33 ídem).

Todo esto es testimonio de una configuración notoriamente discriminatoria y clasista de nuestra legislación penal y procesal, que trata de institucionalizar en forma ordinaria y permanente una política que en el pasado solo pudo fructificar de manera transitoria y excepcional, al amparo del estado de sitio, con la adscripción de estos delitos a la justicia penal militar y el incremento punitivo dispuesto en las normas expedidas por el ejecutivo, con base en las facultades que tal estado de excepción le otorgaba⁷.

Regresando a la providencia objeto de este comentario, es preciso afirmar que en ella hay un muy buen manejo, dogmático, complementado con precisas consideraciones de orden político-criminal. Con certeza plantea que la manera más viable de enfrentar los tipos abiertos —como el vertido en el art. 355— es mediante una *interpretación sistemática* que haga del injusto su principal protagonista, haciendo hincapié en el bien jurídico tutelado para poder descubrir “el juicio político del Estado al crear el modelo de conducta y el modo como se establecen los parámetros del injusto”; y, concretamente, con respecto a la extorsión se precisa que “el sistema por su filosofía protege la libertad, pero lo hace con especial interés respecto del patrimonio”.

Se pone así al bien jurídico a jugar un papel basilar no solo dogmática sino político-criminalmente; se reivindica el postulado de lesividad o principio del bien jurídico (C. P., art. 4º) como guía y norte de la interpretación judicial. Semejante planteamiento tiene hondas repercusiones y es un verdadero filón para una sistematización del C. P. que consulte en mejor forma los planteamientos provenientes de la política criminal, que las caprichosas construcciones de lógica abstracta más o menos coherentes.

Hoy se entiende el bien jurídico como una “síntesis normativa determinada de una relación social concreta y dialéctica”⁸, que constituye un “límite al poder punitivo del Estado, a su intervención sobre los ciudadanos, sobre su actividad social”⁹, y dándole una base material al concepto político general de la necesidad de la pena. Lógicamente, llegar a esta conclusión supone toda una estructuración del derecho penal a la luz de determinados presupuestos políticos y filosóficos de los que, por razones obvias, no se ocupa el Tribunal.

Otro aspecto importante de la providencia, dentro del mismo contexto, es que da ocasión de abrir entre nosotros el debate en torno a la causalidad. Hasta ahora, y creemos ser fieles a los antecedentes, ni doctrinaria ni jurisprudencialmente se había planteado la *teoría de la imputación objetiva*, como posible vía para un mejor entendimiento del pro-

⁷ EMIRO SANDOVAL HUERTAS, *Sistema penal y criminología crítica*, Bogotá, Edit. Temis, 1985, págs. 48 y ss. También GERMÁN SILVA y E. M. HERNÁNDEZ, “Los dilemas de la justicia penal”, en *La realidad del “sí se puede”. Demagogia y violencia*, Publicación del Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, 1984, págs. 67 y ss.

⁸ JUAN BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal*, Barcelona, Edit. Ariel, 1984, pág. 63.

⁹ Ídem, pág. 63.

blema¹⁰. De igual modo, se rechaza por antifuncional la clasificación de los tipos penales que los divide en de conducta y de resultado, como criterio que permita explicar el tipo de extorsión, y se reivindica la distinción entre tipos unisubsistentes y plurisubsistentes, como directriz más segura.

Partiendo, pues, de semejantes enfoques podrá comprender el lector por qué en el caso concreto se reconoció el dispositivo amplificador del tipo (tentativa), como que evidentemente se reunían los presupuestos del art. 22 del C. P. No se discutió, sin embargo, aunque se entrevé en la providencia, a más del problema probatorio, la posibilidad de la inidoneidad de la tentativa dadas las especiales circunstancias que rodearon la comisión del hecho, y que al parecer no fueron suficientemente aclaradas.

La jurisprudencia aquí publicada es una muestra más de la alta jerarquía a que ha llegado la judicatura antioqueña, lo cual la ha llevado a ocupar las posiciones de comando que hoy ostenta.

HERNANDO LEÓN LONDOÑO BERRÍO
FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

¹⁰ Sobre la teoría de la imputación objetiva, cfr. CLAUD ROXIN, “Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el derecho penal”, en *Problemas básicos del derecho penal*, trad. de Luzón Peña, Madrid, Edit. Reus, 1976, págs. 128 y ss.; y últimamente ENRIQUE GIMBERNAT, “¿Qué es la imputación objetiva?”, en *Estudios penales y criminológicos*, Santiago de Compostela, Univ. Santiago de Compostela, 1987, págs. 169 y ss.