

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE EXTORSIÓN. ARTÍCULO 244 DEL CÓDIGO PENAL  
COLOMBIANO

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO PENAL

POR:

OSCAR IVAN RINCÓN ORTIZ

ASESOR

DOCTOR RICARDO ECHAVARRÍA RAMÍREZ

UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRIA EN DERECHO PENAL  
MEDELLÍN

2019

I

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	4
ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE EXTORSIÓN ART. 244 C.P COLOMBIANO .....	7
1. DEFINICIÓN .....	7
2. HISTORIA.....	8
2.1 COLOMBIA.....	9
2.1.1 Proyecto Concha de 1912 .....	9
2.1.2 Código de 1936 .....	10
2.1.3 Proyecto de 1974.....	10
2.1.4 Proyecto de 1978.....	11
2.1.5 Código de 1980 .....	11
2.1.6 Ley 40 de 1993 .....	12
2.1.7 Ley 599 de 2000 .....	12
3. REGULACIÓN LEGAL .....	13
4. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....	14
4.1 Naturaleza Jurídica .....	14
4.2 Parte Subjetiva .....	18
4.3 Parte Objetiva .....	19
4.3.1 Sujeto Activo.....	19
4.3.2 Sujeto Pasivo.....	20
4.3.3 Verbo Rector .....	21
4.3.4 Finalidad .....	25
4.3.5 Bien Jurídico Tutelado .....	27
5. TENTATIVA.....	29
6. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON OTROS DELITOS.....	31
6.1 Extorsión vs Hurto Calificado .....	31
6.2 Extorsión vs Constreñimiento Ilegal .....	35
6.3 Extorsión vs Exacción.....	37
7. TRATAMIENTO LEGISLATIVO PARA EL DELITO DE EXTORSIÓN.....	40

<b>7.1 Artículo 11 de la ley 733 de 2002 .....</b>	<b>41</b>
<b>7.2 Art. 26 de la Ley 1121 de 2006 .....</b>	<b>42</b>
<b>7.3 Artículo 14 Ley 890 de 2004 .....</b>	<b>45</b>
<b>8. REPARACIÓN .....</b>	<b>50</b>
<b>9. CONCLUSIONES.....</b>	<b>52</b>
<b>10. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>55</b>

## INTRODUCCIÓN

La extorsión, al igual que otra serie de delitos, por su naturaleza gravosa es considerado por la sociedad como un delito atroz, que vulnera la percepción de seguridad social y el bienestar de los ciudadanos y limita y diezma la inversión formal, principalmente de los medianos y pequeños empresarios, y consecuentemente conlleva un daño o afectación colateral en el desarrollo económico regional o nacional. Este delito tiene su evolución moderna en virtud del debilitamiento de las finanzas de las organizaciones criminales derivadas del narcotráfico, que fueron en su momento atacadas mediante una lucha frontal por parte del estado, lo cual les permitió a estos actores del conflicto armado, miembros de grupos delincuenciales dedicados a actividades ilegítimas en detrimento del bienestar social, generar así una nueva estrategia de vulneración o puesta efectivamente en peligro de bienes jurídicos importantes, entre ellos el patrimonio económico, y uno adicional como la autonomía de la voluntad, para de esta manera reemplazar y obtener los ingresos ilícitos necesarios para su funcionamiento.

Esto ha llevado a que se busque golpear y destruir mediante estrategias institucionales este tipo de estructuras delictivas dedicadas a esta actividad, que día a día se consolidan como una verdadera industria y un negocio de gran rentabilidad altamente perjudicial para toda la sociedad.

Esta es una de las razones que puede considerarse relevante para señalar que el índice de criminalidad en Colombia ha aumentado a pasos agigantados durante las últimas décadas, ya que este fenómeno ha tomado fuerza permitiendo a los delincuentes encontrar en su aplicación una forma estratégica de obtener beneficios económicos a costa de ejercer una fuerza irregular derivada de la amenaza y la intimidación, que conllevan a doblegar la voluntad de las víctimas, aspecto este que ha venido siendo utilizado de forma reiterada para buscar por parte del agente objetivos de tipo económico en pro de su beneficio personal.

Sin embargo, muchos de los eventos que ocurren hoy en día y que de manera inicial son considerados extorsión, una vez se realiza el análisis minucioso de cada uno de los elementos del tipo, puede variar su calificación a otro delito de connotaciones diferentes.

Es en este aspecto en el que se centrará este trabajo, ya que por medio del mismo se brindarán herramientas jurídicas que permitan concluir del análisis de cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal basado en los planteamientos de la doctrina y la jurisprudencia colombiana, qué pautas son las que deben tenerse en cuenta al estar frente a conductas delictivas que reúnan presupuestos similares, en qué aspectos se debe profundizar, cuál debe ser la calidad del agente, cuáles son las consecuencias que se deben presentar, qué tipo de beneficio se debe obtener y, en fin, todos aquellos elementos susceptibles de análisis que permitan una visión clara y detallada de este delito que vulnera bienes jurídicos como el patrimonio económico y doblega sin lugar a dudas la autonomía de la voluntad de las personas, pues se busca con esto que quien lo lea pueda establecer en principio cuáles son los problemas básicos de la interpretación de la norma y la misma aplicación de este delito, para con base en ello efectuar adecuaciones típicas de manera apropiada, conveniente, oportuna y lógica, que impidan la generación de vacíos jurídicos.

Para el logro del propósito mencionado, se busca determinar cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial y doctrinal de la interpretación de los elementos del delito de extorsión y su diferencia con otras hipótesis delictivas en el código penal, en concreto constreñimiento ilegal, hurto calificado y exacción. Partiendo de esto se realizará un estudio minucioso del tipo penal contenido en el artículo 244 CP denominado extorsión, así mismo se analizarán los problemas que supone la interpretación de cada uno de los elementos del delito y se determinará cuál ha sido el tratamiento que la jurisprudencia y la doctrina en Colombia a partir o fundamentalmente con ocasión del código penal de 2000 le ha dado a este delito, sin dejar atrás algunas consideraciones anteriores a este código; por consiguiente, se buscará también analizar los elementos dogmáticos de la extorsión y los límites del mismo con otros delitos.

Finalmente, se hará un análisis sobre la postura que toma el estado a través de sus legisladores para contrarrestar o atacar delitos de impacto social como la extorsión, con base en la política criminal, ya que la legislación colombiana ha buscado endurecer las penas para este tipo de delitos y para tal fin ha generado aumentos punitivos mediante reformas penales; aunado a ello, con prohibiciones de tipos legales para beneficios o subrogados, que permiten concluir que se pretende atacar este tipo de actos de manera contundente, acatando el clamor y repudio de los ciudadanos por una mayor severidad en las sanciones, buscando enviar mensajes de prevención general a la sociedad, lo que consecutivamente conlleve a contrarrestar de una manera estratégica la

proliferación de dicho fenómeno delictivo, velando el estado, como es su deber constitucional, por el bienestar de la generalidad, evitando que se convierta la autonomía y voluntad de las personas en objetos de comercio o mercancías negociables.

## ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE EXTORSIÓN ART. 244 C.P COLOMBIANO

### 1. DEFINICIÓN

La palabra extorsión proviene del latín (*extorsio, ōnis*). A su vez, se puede definir como “Presión que se ejerce sobre alguien mediante amenazas para obligarlo a actuar de determinada manera y obtener así dinero u otro beneficio.” (Diccionario de la Lengua Española, 23 edición 2014).

“Desde su origen etimológico latino (*extorsio/extorquere*), la extorsión se refiere a la acción y efecto de usurpar, separar y arrebatar por fuerza una posesión a una persona; realizar cualquier daño o perjuicio”. Si tomamos en cuenta la importancia del lenguaje como un factor primordial para un acercamiento inicial a la naturaleza de las conductas sociales, es significativo que la raíz misma de este concepto se refiera al ejercicio de actos violentos perjudiciales en que la voluntad individual de la persona afectada se ve prácticamente anulada” (Morales, Salas, Rodriguez, & Salas, 2015, pág. 116).

El concepto de extorsión trae consigo una connotación de índole económica, ya que es un delito que afecta directamente el patrimonio económico de la víctima, pero a su vez lleva inmerso un efecto atentatorio contra la autonomía de la voluntad que genera que la persona amenazada y/o constreñida acceda en contra de su voluntad a las exigencias pecuniarias en favor del agente agresor.

Solarte de Bolívar, (1990) nos dice que “La extorsión podría definirse como un atentado a la propiedad cometido mediante una ofensa a la libertad.” (pág.78).

A su vez, sobre este delito dice Duque Ruiz (2018) lo siguiente:

Es aquella donde se presenta un ataque a la libertad (autonomía) de la persona, que se cumple mediante una intimidación (constreñimiento) propia o engañosa, que tiene por finalidad forzarla a que haga, tolere u omita alguna cosa dotada de un contenido patrimonial, que constituye un perjuicio para la víctima de la coacción o para un tercero y correlativamente un beneficio ilícito para el autor de la conducta o para otro (pág. 114).

La jurisprudencia colombiana ha señalado el delito de extorsión como un tipo penal atentatorio contra el bien jurídico del patrimonio económico, con incidencia en otros bienes jurídicos pero

principalmente de connotación patrimonial, y lo ha establecido como aquella acción ejercida por un sujeto agente que consiste en buscar beneficios económicos ilegítimos a costa de ejercer actos arbitrarios que doblegan la voluntad de su víctima y como consecuencia le permiten obtener aquello que se pretende.

La extorsión es un delito pluriofensivo, ya que menoscaba principalmente dos bienes jurídicos, la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico. Es más, a nivel de la dogmática penal, se considera que la única diferencia específica entre la extorsión y el constreñimiento ilegal, clásico delito contra la libertad personal y la autonomía individual; es la búsqueda de obtención de provecho económico, a tal punto que la extorsión puede ser definida como un constreñimiento ilegal con finalidad económica. (Corte Constitucional, Sentencia C 284, (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Junio 27 de 1996)

Se puede decir de manera clara que el delito de extorsión debe ser definido como aquella acción realizada por una persona que en virtud de presiones indebidas y utilizando su poder de persuasión, genera miedo, temor y angustia en su víctima, para que esta, en pro de evitar consecuencias funestas para sus intereses, acceda a las pretensiones ilegítimas de ese victimario en detrimento de su patrimonio económico.

## **2. HISTORIA**

Desde la concepción misma del concepto de extorsión se enmarca la connotación de acto violento en detrimento del receptor de la conducta, pues su voluntad individual se ve afectada, vulnerada y anulada, lo que lo impulsa a ceder ante las exigencias ilícitas del autor.

Esta figura se empezaba a observar desde la antigüedad y es allí donde se presentaban unas características propias del delito que hoy tenemos, pues en roma algunos trabajadores oficiales fueron identificados como receptores de recompensas en contraprestación al ejercicio de sus funciones, sin tener en consideración que el servicio era gratuito y que el hecho de representar la autoridad por ser miembros de las magistraturas les pedía un comportamiento distinto.



Esta situación, inicialmente podría interpretarse como un acto de donación, donde las personas entregaban algunos de sus bienes de manera voluntaria a esos funcionarios públicos encargados de tomar decisiones relevantes para sus intereses, sin embargo estas presuntas donaciones se hacían únicamente forzados por ese temor que les representaba las posibles consecuencias de no hacerlo, ya que los miembros de los tribunales hacían notar de manera indirecta que contaban con todo el poder de tomar decisiones arbitrarias en perjuicio de estos ciudadanos no conformes con la entrega de dadas a funcionarios.

Barrera Domínguez (1984) resalta que lo dicho por Teodoro Mommsen, permite concluir que los romanos establecieron la extorsión como un delito asociado a los funcionarios públicos, dentro de unos crímenes que daba lugar a una acción conocida como acción de *repetundis* (*crimen pecuniarum repetundarum*) y consistía, como antes se señaló, en el acto de obligar a alguno a dar regalos por el miedo a las consecuencias que pudiera producir el no darlos (pág.113).

A partir del siglo II D.C. y sin que con ello quedara proscrito el procedimiento *repetundarum*, la extorsión fue considerada como delito independiente y se dio en el imperio romano la aparición de la *concessio*, que era una acción cometida por aquellas personas que teniendo o fingiendo tener un cargo público y abusando de ese poder amenazaban a los ciudadanos sobre el sostener una acusación criminal y a cambio de ello obtener un beneficio económico, es decir, se constreñía a alguien a dar o prestar algo, abusando de su poder que podía tener o aparentar tener en sus manos.

## 2.1 COLOMBIA

### 2.1.1 Proyecto Concha de 1912

Señaló Pabón Parra, 2002, que: “Con anterioridad al denominado proyecto concha de 1912, plasmado en la ley 109 de 1922, nuestra legislación no consideró norma autónoma para esta conducta” (pág.158).

El texto original de la precitada ley decía en su artículo 350: “*el que por medio de violencias o con amenazas de graves peligros para la persona o los bienes, obligue a otro a entregar, suscribir, destruir, con perjuicio propio o de un tercero, un documento cualquiera que tenga efectos jurídicos, incurrirá en la pena de dos a siete años de reclusión.*”

### **2.1.2 Código de 1936**

El anterior contenido normativo (1912) es el que se convierte en el inmediato antecedente del artículo 406 del Código penal de 1936, el cual, en virtud de delitos contra la propiedad, señaló el tipo penal de extorsión en los siguientes términos:

*“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 crédito”.*

Este tipo penal era considerado de resultado y era un tipo penal cerrado, ya que describía las conductas de manera taxativa y estas conductas eran solo de hacer, es decir entregar, enviar, depositar, poner a disposición, etc.

Considero que, al ser un tipo penal cerrado, el gran problema que se podía presentar era que no se tenían en cuenta otro tipo de comportamientos propios de la víctima, ya fueran de omisión o de tolerancia, lo que dejaba en el aire acciones que también podrían configurar el delito, generando con ello conductas atípicas y por ende dificultades y confusiones interpretativas al momento de analizar el delito.

### **2.1.3 Proyecto de 1974**

Este proyecto fue presentado y elaborado por varios estudiosos de la época, quienes dieron a conocer sus posturas frente a la tipificación del delito de extorsión, entre ellos el comisionado Baquero Borda, quien se inclinó por las expresiones violencia y amenazas para obligar al otro a hacer, tolerar u omitir; sin embargo, el comisionado Salgado Vásquez presentó objeciones respecto a esas expresiones y propuso la modificación del verbo rector por el de obligar, pero dejando por sentado que podría tener cabida el verbo rector constreñir, el cual finalmente fue acogido, ya que el doctor Alfonso Reyes Echandía, sentó su posición respaldando la incursión de ese verbo rector, quedando establecido en ese proyecto artículo 378 así: *“El que mediante violencia física o moral*

*constraña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa con el propósito de obtener provecho para sí o para otro incurrirá en prisión de dos a seis años”.*

#### **2.1.4 Proyecto de 1978**

La revisión del proyecto anterior dio pie a la presentación del proyecto de 1978, dejando así el texto para el delito de extorsión en su art. 503: *El que, mediante violencia, constraña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de dos a diez años.*

*La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes si el constreñimiento se hace consistir en amenazas de ejecutar acto del cual pueda derivarse peligro común, grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.*

Aquí se puede concluir del análisis, que se eliminó el aspecto que enmarcaba la violencia física o moral y se adicionó una circunstancia agravante de la conducta referenciada con la generación de peligro común.

#### **2.1.5 Código de 1980**

Este código fue el resultado final de revisiones previas, que se consignó en el decreto 100 de 1980, artículo 355, así: *“El que constraña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de dos a 10 años.*

*La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común”.*

En este texto se suprimió de manera total el concepto de violencia como medio de comisión del delito, ya que el verbo rector constreñir había sido incorporado y a su vez se hicieron precisiones sobre los actos de constreñimiento que permitían generar la circunstancia de agravación. Se prescindió entonces del casuismo del estatuto penal de 1936, puesto que se dejó de mencionar como ese medio comisivo de la extorsión, la simulación de autoridad pública o la presentación de falsa orden de autoridad pública.

Se puede señalar con claridad que la diferencia en razón a la extorsión entre los códigos de 1936 y de 1980 no es esencialmente de sustancia sino de forma, pues la extorsión se sigue considerando un delito comisivo por acción donde predomina la violencia, no referida únicamente a la violencia física sino a cualquier tipo de conducta que ejerza el sujeto agente y que de ella se obtenga un resultado que doblegue la libre determinación de la víctima que se ve obligada a realizar lo que ese sujeto quiere y no a hacer lo que internamente desea.

### **2.1.6 Ley 40 de 1993**

Esta ley hacía referencia al estatuto antisequestro, el cual trajo consigo adiciones al tipo penal de extorsión, pero sin hacer modificaciones a la descripción típica que venía desde 1980, solo se buscó hacer más severa la pena, pues se aumentó la dosificación de la misma que era de dos a diez años y pasó de cuatro a veinte años, así mismo se introdujo otro agravante para el constreñimiento mediante amenaza tendiente a facilitar actos terroristas.

### **2.1.7 Ley 599 de 2000**

En el código penal de 2000, ley 599, se redactó el tipo penal de extorsión de la siguiente manera:

*“Art. 244. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a doscientos ochenta y ocho (288) meses y multa de ochocientos (800) a mil ochocientos (1.800) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

Tanto el código de 1980 como el código de 2000 incluyeron un cambio trascendental en el verbo rector de la conducta típica de extorsión, ya que el código de 1936 usaba el de obligar, ya los códigos posteriores utilizaron el de constreñir, dando una connotación más amplia, aunque muchos autores consideraran que estos dos verbos eran similares.

Sin embargo, al realizar un análisis preliminar, se puede deducir que ese cambio de verbo rector obligar por constreñir no llegaría a tener unas repercusiones trascendentales, como se ha querido hacer ver, ya que si nos centramos en cada una de las definiciones, las diferencias se aprecian bastante sutiles pues constreñir, según el diccionario de la academia, significa “obligar, precisar,

compeler por fuerza a uno a que haga o ejecute alguna cosa” y obligar es “mover, e impulsar a hacer cumplir alguna cosa, compeler, ligar”. Por esta razón es que se establece que nos encontramos ante un cambio de forma, más que de sustancia.

Con todo y esto, el código penal de 1936 conllevó a que las comisiones encargadas de la redacción del código de 2000 buscaran generar o construir una alternativa que, además de cobijar todos los casos que se señalaban con anterioridad, pudiera albergar igualmente el acto de omisión y tolerancia de la persona objeto del constreñimiento, y de esta manera se creyó que no quedarían por fuera de este tipo penal esos comportamientos que también iban en contravía del patrimonio del sujeto pasivo. Es de anotar que esta ley trajo consigo la inclusión de una serie de agravantes que permitieron hacer más amplia y severa la sanción de la conducta.

### 3. REGULACIÓN LEGAL

El tipo penal reúne los presupuestos que fundamentan el injusto penal y a su vez es considerado el elemento del delito mediante el cual se plasma el principio penal de legalidad, concretamente el “*Nullum Crimen Sine Lege*”, pues de allí se desprende que, si bien es cierto existen múltiples acciones antijurídicas que pueden llegar a ser unas más graves que otras, solo pueden considerarse delictivas aquellas seleccionadas y establecidas por la ley penal colombiana.

Por esto el fundamento de este principio de legalidad se basa en lo claro y entendible que debe ser la norma para que se garantice a quien se le endilgue una conducta punible, que la misma reúne todos los presupuestos normativos establecidos por el legislador, y de esta manera salvaguardar entre otros derechos fundamentales, el de la libertad individual o física, pues si bien es cierto todos estamos sometidos a las leyes y al derecho, este principio propende porque a todos los ciudadanos se les sancione únicamente por conductas generadas por el incumplimiento de esos deberes legales a que estamos sometidos.

Partiendo de lo anterior se hará referencia claramente al tipo penal objeto de estudio así:

Propiamente el delito de extorsión en Colombia se encuentra contemplado en el libro segundo, parte especial, de los delitos en particular, capítulo II título VII delitos contra el patrimonio económico, artículo 244 del código penal, el cual dispone “*El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o*

*beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a doscientos ochenta y ocho (288) meses y multa de ochocientos (800) a mil ochocientos (1.800) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

Este tipo penal señala que el delito es cometido cuando se constriñe a otra persona para hacer, tolerar u omitir algún tipo de acto que vaya en beneficio de ese sujeto activo y en perjuicio del patrimonio económico de la víctima, sin que haya obligación o necesidad de que medie la suscripción de algún tipo de documento, pero teniendo en cuenta que no será suficiente solo esa acción amenazante, sino que se requiere que la misma sea idónea para lograr ese constreñimiento, visto como aquel comportamiento que produce un efecto psicológico que sería el resultado pretendido, o sea la presentación del doblegar de la voluntad que se refleja en el hacer, tolerar u omitir alguna cosa generalmente relacionada con dinero o bienes.

Lo anterior permite señalar que este tipo de delito efectivamente se consuma cuando ese constreñimiento que debe estar precedido de una finalidad económica es eficaz, es decir, cuando logra que el sujeto pasivo haga, tolere u omita lo que el sujeto activo busca o ha pretendido.

#### **4. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL**

##### **4.1 Naturaleza Jurídica**

El tipo penal de extorsión se enmarca dentro del título de delitos contra el patrimonio económico, entendiendo como tal ese patrimonio económico según Parra Benítez, (1984) al:

“Conjunto de los derechos y de las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados como una universalidad del derecho”(Pág. 38). En virtud de lo anterior se considera este delito como de tipo patrimonial, pues el ánimo de lucro y la exigencia de tipo económica es un elemento necesario. Tiene igualmente su esencia en los delitos contra la libertad individual y otras garantías, pues con la acción del sujeto activo indudablemente se doblega la autonomía de la voluntad de la víctima, permitiendo que se dé ese primer momento en el iter criminis o recorrido criminal para que se empiece a configurar el delito, ya que ese sujeto pasivo es constreñido mediante esa amenaza inicial que incide de manera contundente en la decisión viciada que a

posteriori decide tomar, configurándose así un acto o negocio jurídico irregular que refiere al patrimonio económico, es decir, a la transmisión de bienes muebles, inmuebles u otros derechos.

Es decir, este delito es de especial naturaleza ya que existe en éste una infracción marcada contra la persona sobre quien recae la conducta por la violencia ejercida en su ejecución, o también se puede considerar un atentado a la libertad que se evidencia en aquella coacción y amenaza para conseguir el fin propuesto, pero además constituye una grave infracción al patrimonio económico que es lo que finalmente busca el sujeto agente.

Este tipo de delito ha sido determinado por la doctrina como un delito de encuentro, considerado como tal un encuentro forzado donde la víctima es obligada mediante la amenaza de un mal futuro a facilitar la entrega de un documento o un bien que incorpora un valor económico y donde como consecuencia, se refleja en un perjuicio de carácter patrimonial para el extorsionado; aunado a ello, esta clase de delito tiene una característica especial y es que en él se presenta un fenómeno de desplazamiento o modificación de carácter patrimonial, pero dado por acción de la propia víctima, quien en últimas es la que obra en virtud del efecto causado a raíz de las amenazas que se presentan.

La estructura de este tipo penal nos referencia que el sujeto activo es aquel que se propone mediante actos directos o indirectos incidir en la víctima o su familia con el fin de que aquella haga, tolere u omita alguna acción de la que se debe obtener un indebido provecho económico, entendiéndose entonces que media una exigencia por parte de la persona que realiza la extorsión, para que el sujeto pasivo actúe de un modo determinado, bajo un riesgo permanente de amenaza que lleva consigo la producción de un mal grave a la víctima o a terceros, obteniendo de esta manera la conducta deseada. Por ende, puede decirse que se trata de un acuerdo de voluntades viciado, ya que una de ellas tiene un interés claro de obtener un provecho ilícito a costa de otro que movido por el miedo, temor, desesperación de perder la vida, honra o bienes, pone a disposición bienes personales que afectan o ponen en riesgo su patrimonio económico.

Existen conceptos diferentes que han permitido considerar el delito de extorsión como delito de acción o mera conducta y otras posturas que establecen que dicho tipo penal encaja en los delitos de resultado.

En un primer momento entonces este delito se puede considerar como de acción, de lesión o de mera conducta, dado que este tipo penal únicamente podría requerir que se realice una determinada

conducta que sea apta, eficiente y eficaz encaminada a conseguir un resultado, pero no vinculante a que este se presente. Es decir, únicamente con la acción realizada por el victimario de ejercer presión mediante la violencia física y/o psicológica que permite contundentemente afectar la integridad y por ende la libertad de auto determinarse del sujeto pasivo en aras de que este acceda a sus pretensiones, pues se ve obligado a tomar decisiones en contra de su voluntad y en perjuicio de su patrimonio económico, se configuraría el delito; pues lograría su objetivo de hacer que en la víctima se doblegue su voluntad a través del constreñimiento ejercido, y con ello de manera automática se ponga en riesgo potencial el bien jurídico tutelado.

En este sentido, la esencia de la norma exige que la persona haga, tolere u omita algo en razón de la amenaza con potencialidad de daño que se cierne sobre ella y sin ser necesario que efectivamente se obtenga el provecho perseguido por el sujeto activo de la infracción. Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, (M.P Rodolfo Mantilla Jácome, Febrero 03 de 1993)

Vale decir para reforzar esta posición que el constreñimiento se produce en la esfera volitiva de la víctima, ubicando el momento consumativo del delito cuando quien lo padece ve menguada su capacidad de autodeterminación y queda a merced del sujeto activo, sin importar que lleve a cabo o no sus pretensiones, pues ello puede depender de muy variadas y ajenas circunstancias. Este argumento sirve entonces para afirmar que el tipo penal de extorsión es de los denominados de mera conducta, dada su potencialidad criminosa, debiendo ser objeto de represión penal independiente del resultado que puede producir (López Peñaranda, 1995, pág. 112).

Por otro lado, la posición que lleva a considerar el delito de extorsión como delito de resultado, se encuentra basada en el hecho de que cualquier tipo de comportamiento que lesiona o pone en peligro bienes jurídicamente tutelados tendrá trascendencia en el mundo exterior, pues conlleva a que se presente esa exigencia legal del tipo penal que refiere a un resultado como consecuencia del hecho violento generado a través de la amenaza; resultado que se refleja en el hacer, tolerar u omitir en perjuicio del patrimonio económico de la víctima, quien con su voluntad gobernada accede a las pretensiones de su victimario haciendo precisamente que surja un cambio en la normalidad de las cosas.

El Dr. Alberto Suarez Sánchez (2013) señala que el delito de extorsión es un delito de resultado, porque se requiere para su consumación que el sujeto pasivo haga, tolere u omita lo exigido por el autor. Como no se trata de un delito contra la libertad individual, sino contra el patrimonio



económico, no es suficiente la realización del constreñimiento para que se tenga por consumado el delito, pues su naturaleza patrimonial exige que se produzca la lesión del respectivo bien jurídico para que se entienda consumado el delito; lesión patrimonial que se concreta cuando la víctima lleva a cabo el acto de disposición patrimonial ya que si el sujeto activo constriñe, pero no logra que el pasivo realice la conducta de hacer, tolerar u omitir, el delito queda solo en el grado de tentativa (pág. 235).

Arboleda Vallejo & Ruiz Salazar (2016) concluyen que “La extorsión sí exige un resultado: el hacer, omitir o tolerar algo atribuible a la víctima o a alguien a él vinculado sin que sea menester que el provecho se obtenga. Ello refiriéndose al agotamiento” (pág.445).

Así mismo puede establecerse que el tipo penal de la extorsión no señala el objeto material con claridad, pues en conclusión lo es la cosa, servicio, utilidad o derecho de contenido económico respecto de los cuales el sujeto pasivo realiza el comportamiento de hacer, tolerar u omitir (Barreto ardila, y otros, 2003, pág. 749)

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, por esta razón es considerado un delito de resultado. Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 37987, (M.P Augusto J, Ibañez Guzman; Mayo 09 de 2012).

Señala además la Corte que de entrada, 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 y 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. Corte Suprema de Justicia, sala Penal, Sentencia 27274, (M.P Sigifredo Espinoza Perez; Febrero 19 de 2009).

Del análisis de la jurisprudencia se puede advertir que para que el delito de extorsión se torne consumado, es indispensable que se transite en virtud de ese iter criminis, desde la fase inicial de esa solicitud obligada, coaccionada, que parte de un acto arbitrario, hasta la obtención de ese provecho ilegítimo; es decir, que esa acción inicial vaya acompañada de un resultado que no es

más que la concreción, precisamente, de esa acción en contra del bien jurídico del patrimonio económico que principalmente se protege; pues de lo contrario sería darle un alcance distinto a la expresión constreñir, ya que el delito quedaría consumado solo con la amenaza del mal futuro, lo que no es aplicable a este tipo penal de resultado.

## **4.2 Parte Subjetiva**

El tipo penal requiere siempre para su estructuración una parte que se conoce como subjetiva, esto no es más que poder determinar si en la acción realizada por el sujeto agente se encuentra presente el dolo o la culpa; es el análisis de la especial actitud del sujeto activo en relación con su conducta. Sin embargo, y avizorando lo relacionado al delito de extorsión considerado inicialmente como un delito contra el patrimonio económico, ha de señalarse de manera prematura que este tipo penal solo lleva aparejada la calidad de doloso, pues como en todos los delitos de índole patrimonial, el mismo no admite culpa, pues aquí debe existir indiscutiblemente ese aspecto cognoscitivo, ese conocimiento acerca del carácter ilegítimo de la exigencia que se requiere, pues claro es que el victimario busca ese beneficio económico al que no tiene derecho amparado en una ventaja impuesta de manera arbitraria hacia la víctima, aspecto este que más adelante será objeto de análisis.

Es claro que en la realización de la conducta, además de presentarse el dolo, debe igualmente estar presente en el autor de la misma, el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita, lo que refiere a que debe haber un ánimo inmediato de conseguir cualquier tipo de ventaja o beneficio patrimonial, lo que de manera directa causa lesión o pone en peligro efectivo el bien jurídico tutelado, que ha de ser específicamente construido en virtud del ánimo de defraudación patrimonial, lo que permitirá inclusive diferenciarlo de aquella coacción que es más genérica, consistente en el constreñimiento ilegal.

Para que se configure el delito, es esa acción de constreñir la que se exige como referencia indispensable y con ello el uso de la fuerza, entiéndase física o moral, por cuanto el receptor de la conducta, es decir, el sujeto pasivo, deberá claramente ser violentado a hacer, tolerar u omitir algo, por lo que en virtud de lo anterior la acción ejercida por el agente no podrá ser nunca ejercida de manera imprudente sino racional y voluntaria.

Se ha de concluir que este tipo penal requiere que el sujeto agente cuente con el conocimiento de los elementos objetivos, positivos y negativos de ese delito y tenga esa intención de obligar a través de ese constreñimiento ejercido al sujeto pasivo mediante la amenaza o intimidación a que haga, tolere u omita algunos de los actos de disposición patrimonial que se encuentran previstos en la norma sustantiva. Por esta razón se ha de considerar que esta conducta exige que se infunda un temor efectivo en la víctima ante un daño grave, personal y posible que puede darse en contraprestación al no acceder a los requerimientos ilícitos del delincuente.

Voluntariamente el delito de extorsión debe contener ese dolo directo, es decir ese conocimiento claro de que se debe utilizar la intimidación para obligar al sujeto pasivo a despojarse del bien patrimonial que se vulnera, haciendo, tolerando u omitiendo algo que se exige por parte del agente.

Partiendo de estas premisas objetiva y subjetiva, se procederá a continuación a realizar un análisis minucioso de cada uno de estos elementos, teniendo en cuenta las posturas de la doctrina moderna hasta llegar a los fundamentos más antiguos, que permitan obtener conceptos generalizados que conlleven a unificar los referentes estructurales del tipo penal materia de estudio.

### **4.3 Parte Objetiva**

Es conocida también como tipo positivo y hace referencia a una serie de elementos estructurales, entre los que está el sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, finalidad y un aspecto de vital importancia: el bien jurídicamente tutelado.

#### **4.3.1 Sujeto Activo**

El delito de extorsión es considerado como un delito atentatorio contra el bien jurídico del patrimonio económico, exigiendo solo para su configuración un sujeto activo unisubjetivo, singular, indeterminado, puesto que quien ejerce la acción no requiere ninguna calidad especial, pues con solo la concurrencia de este se podría tipificar el hecho; sin embargo, no se deja de un lado que en algunos eventos la conducta pueda ser realizada con el concurso de varios sujetos, lo que sería un aspecto propio de la coautoría o de la participación.

El sujeto activo de este delito es aquel que se encarga de constreñir y doblegar la voluntad del sujeto pasivo, de limitar su autodeterminación, de lograr un impacto psicológico en la víctima,

suficiente como para tomar los hilos de su comportamiento y de esta manera manipularla como se desee.

#### **4.3.2 Sujeto Pasivo**

El sujeto pasivo de la conducta de extorsión es aquella persona sobre quien se ejerce esa violencia física o psicológica, buscando quebrantar su voluntad y así acceder a las exigencias de tipo económico en perjuicio del patrimonio económico del cual es titular. Se considera entonces que, en los delitos contra el patrimonio económico, este sujeto pasivo es personal, es decir, es el titular de la relación posesoria de ese bien valorado económicamente o del derecho de crédito afectado por la acción del agente.

El sujeto pasivo no tiene una calidad específica, puede ser cualquier persona física sobre la cual la libertad de disposición moral es violentada y limitada a través de la amenaza en contra de sus bienes o sus intereses, es aquella persona que es objeto de la exigencia que a la postre producirá en ella ese perjuicio patrimonial; sin embargo, como se trata de un agravio a la tenencia, para ostentar la calidad de sujeto pasivo no se requiere que se trate del propietario de la cosa, ya que el mal con que se amenaza podría hacerse recaer directamente sobre el propio sujeto pasivo o sobre un tercero, con relación al cual el ofendido tenga un especial interés en preservar ese bien que se le va a afectar como si fuera suyo.

Escobar López (2016) respecto a la calificación de este sujeto señala que es aquella persona que entrega el bien al agente como efecto de una amenaza que se le ha ocasionado por el agente o un correo suyo, para evitar la consumación de un mal futuro en su persona, familia, seres queridos o bienes que le ha sido anunciado si no cumple con la exigencia patrimonial (pág. 317).

Básicamente el sujeto pasivo en este tipo de delito, es aquella persona que ostenta la calidad de titular de la masa patrimonial perjudicada y quien actúa manipulada, con su voluntad doblegada, diezmada y totalmente direccionada por el sujeto agente.

### 4.3.3 Verbo Rector

Constreñir: Etimológicamente se deriva del latín *constringere* que significa imponer, apretar.

Hace referencia a obligar a una persona a que realice cualquier tipo de acto por fuera de su voluntad. Sugiere el oprimir, apretar, asediar al sujeto para que efectúe alguna cosa, sometiéndolo a la voluntad del agente agresor.

El constreñimiento se define, según el diccionario de la Real Academia Española como “obligar, precisar, compeler por fuerza a uno a que haga o ejecute alguna cosa” esto implica violencia y requiere entonces de fuerza física o moral sobre el sujeto pasivo para que su voluntad se vea encaminada a realizar ese acto que forzosamente se sugiere.

“Ese constreñimiento debe representar un mal inevitable e inminente contra cualquier bien jurídico (vida, integridad personal, libertad, patrimonio económico, integridad moral etc.) que pertenece al mismo sujeto pasivo o a un tercero cuyo daño aflige a él” (Barreto Ardila, y otros, 2003, pág. 757).

Teniendo en cuenta lo anterior, el constreñimiento se puede considerar como una acción que se ejerce mediante actos de violencia y actos de intimidación. Los primeros, aunque también involucran aspectos psicológicos, generalmente están asociados al factor físico y al hecho de ejercer acciones inmediatas; y los segundos están relacionados directamente con el aspecto psicológico por la realización de eventos futuros, los cuales van encausados en contra de una persona o seres queridos con el fin de obtener un determinado propósito; por esta razón será menester hacer claridad en estos dos conceptos, así:

Violencia: Hace referencia a esa incursión en la esfera personal del otro, incursión que puede ser física o psicológica; física cuando se ejerce una acción y con ella se ataca el cuerpo del otro, se inmoviliza o se priva del movimiento durante un tiempo corto o prolongado, y psicológica cuando con la acción se ataca el normal desarrollo mental, la tranquilidad, la serenidad y se crea esa perturbación, perturbación que permite que se estructure el proceso delictual en una forma desarticulada propia de la amenaza, es decir amenaza de un mal para el logro de una prestación actual y/o amenaza de un mal actual para el logro de prestación futura. En ambos casos, violencia física o mental, la finalidad consiste en obligar a esa víctima a hacer tolerar u omitir un hecho en beneficio del victimario.

Por violencia ha de entenderse aquella fuerza instrumental de naturaleza física o psíquica, que es utilizada por alguien, el violentador, para coartar la voluntad de otra persona, el violentado; de tal manera que esta se ve constreñida a realizar comportamientos de acción o de omisión que en circunstancias normales no ejecutaría. La violencia es física o material cuando la energía dominante alcanza biológicamente a la víctima y le causa un daño orgánico o cualquier otra alteración sensorial, aunque de ella no quede evidencia perceptible; es psíquica o moral cuando la fuerza energética del violentador no se traduce en traumas corporales, sino que apunta a las esferas intelectual y volitiva del violentado para constreñirlas; sin embargo esta violencia moral a su vez puede ser explícita o implícita y se debe tener en cuenta que cuando se haga referencia a la causación de un mal, ese cumplimiento de dicho mal debe ser a futuro, puesto que, como más adelante se señalará, si es contemporáneo el aprovechamiento y la ocurrencia del mal con que se amenazó se convertirá en un delito diferente.

“La amenaza es aquella forma de violencia que intimida con el anuncio de una agresión inminente y cierta si esta no se pliega a la voluntad del violentador” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia (M.P Alfonso Reyes Echandia, Septiembre 28 de 1982)

La amenaza es esa acción que se ejerce dando a entender, ya sea con palabras o con actos, que lo que se pretende es hacerle un mal al otro. Sin embargo, para que esa amenaza se considere efectiva, viable y permita configurar el delito de extorsión, debe ser de tal naturaleza que se establezca como idónea para llegar a intimidar al sujeto pasivo de la acción, ya que si bien es cierto la amenaza obra como causa, lo esencial es que la misma produzca ese fenómeno de la intimidación, el cual se entiende como el efecto.

Así mismo el daño con que se amenaza debe recaer sobre la persona objeto de la acción, parientes o personas cercanas, sus bienes o intereses legítimos, pues no se considerará una amenaza viable para la extorsión aquella que versa sobre un daño que ya se ha producido en la propia esfera patrimonial del sujeto pasivo, ni tampoco aquella amenaza que no sea grave ni tenga la suficiente fuerza vinculante para obligar a la víctima a cumplir con las exigencias del sujeto activo.

Intimidación: Es un medio de compulsión puramente moral para perjudicar patrimonialmente a un tercero, se refiere a la probabilidad de un mal futuro grave y posible, destinado a obrar sobre la voluntad del destinatario, ya que puede darse tanto en la persona como en sus allegados, independientemente de que esta se base en la realidad o no, pero buscando siempre que los otros

hagan lo que el agente quiere a través del miedo, del amedrentamiento, y/o del temor que se pretende infundir, por eso la misma debe reunir unas condiciones precisas de gravedad y consistir en la amenaza de un mal grave que tienda a recaer sobre la vida o la integridad corporal del sujeto pasivo o de sus seres más allegados, o también sobre la propiedad, etc. Por lo anterior, el delito de extorsión exige un nexo de causa a efecto entre ese acto inicial del sujeto activo y la conducta final del pasivo, en cuanto el hacer, tolerar u omitir haya sido una consecuencia directa de esa intimidación.

Ese temor que se infunde a la víctima debe ser un temor que se refiera a un interés legítimo del extorsionado, porque de lo contrario, si se hiciera referencia a un interés ilegítimo, entonces el derecho penal estaría dejando de lado ese carácter sancionatorio de violaciones a intereses jurídicos y se estaría transformando en un evidente protector de la ilicitud. Sin embargo, ese interés legítimo al que se hace alusión, puede referirse a la propia persona extorsionada, su tranquilidad espiritual, sus derechos, o a estos mismos factores en relación a una tercera persona.

Es claro que al considerarse la extorsión un tipo penal inmerso en delitos contra el patrimonio económico, el acto que ejerce el sujeto activo debe ser relevante y eficaz en producir perjuicio o poner efectivamente en peligro ese bien patrimonial sobre quien recae la conducta. Sin embargo, el solo hecho de ponerse en peligro ese patrimonio mediante el doblegar la voluntad de la víctima a través de actos idóneos no consuma el delito, y con ello se entraría únicamente en el plano de la tentativa hasta tanto no se obtenga ese resultado material que se considera la espina dorsal del tipo penal. Es claro que no puede desconocerse que para que se dé este tipo de delito se deben comprobar dos situaciones: la primera es ese ánimo de obtener un beneficio económico ilícito, y la segunda es que este vaya acompañado de actos de violencia física o psicológica; es decir, deberá entonces existir coacción e intimidación, ese ánimo de lucrarse y, por ende la concreción de un negocio jurídico que va en detrimento patrimonial de la víctima.

El verbo rector constreñir que corresponde a la extorsión es de los llamados transitivos, en cuanto que la actividad del sujeto activo se traslada al pasivo; es decir que, si bien la acción del victimario se encamina a viciar la libre determinación de la voluntad del sujeto pasivo, esta se traslada precisamente a la víctima, pues es ella quien debe sentirse obligada, coaccionada a realizar un determinado comportamiento, ya que si no se surte el efecto y esa víctima no sufre o experimenta ningún temor, miedo o intimidación, no se reuniría el presupuesto requerido para que nazca a la

vida jurídica el delito, ya que se evidenciaría que los medios utilizados para tal fin no fueron idóneos para lograrlo.

Hay que tener en cuenta que la conducta derivada del verbo rector constreñir que caracteriza el delito de extorsión y que se materializa con la amenaza, no consiste en esa simple acción pues lo que se requiere es que el receptor de la misma pierda su libertad y acceda a la exigencia del victimario al hacer, tolerar u omitir lo que este exija (Mantilla Jácome, Diciembre 2016, pág. 42).

Es importante señalar que para que se dé la efectivización de la conducta de constreñimiento para efectos de estructurar el tipo penal de extorsión, la intimidación ha de hacerse posible a través de la amenaza respecto de realizar una serie de actos ilícitos. Sin embargo, lo que tornaría jurídicamente desaprobado y extorsivo el hecho es que con esa amenaza se persiga un beneficio al cual no se tenga ningún tipo de derecho por parte del sujeto activo.

El constreñimiento no es una situación psicológica de la víctima o del sujeto pasivo, pues con tal comprensión estaremos confundiendo la acción típica que necesariamente debe desplegar el agente con su efecto; las acciones de constreñimiento determinan a la víctima a actuar, su estado psíquico será el miedo o el temor, aspecto efectual y no perteneciente al hecho realizado. (Arboleda Vallejo & Ruiz Salazar, 2016, pág. 447).

Si bien es cierto, el verbo rector está dado por la expresión constreñir, este constreñimiento está dirigido a hacer, tolerar u omitir, por lo que se hace necesario establecer la connotación de cada una de estas acciones exigidas, lo que permitirá identificar en un momento dado el hecho en el cual se pueda incurrir para efectos de configurar el delito materia de estudio.

Hacer: Es una acción positiva que se concreta en un hecho material objetivo, como puede ser entregar, recibir, depositar, firmar, autenticar, etc. El verbo hacer envuelve como consecuencia ciertas manifestaciones objetivas, implica movimiento del sujeto pasivo, que puede tener simples reflejos musculares o corporales o verdaderos cambios o efectos de orden naturalístico.

Tolerar: Es una conducta negativa que se concreta en permitir pasivamente algo contra la propia voluntad, es aceptar mediante consentimiento viciado, contra la propia voluntad, es decir se acepta o permite algo que no se piensa como correcto o justo, o simplemente que no se desea.



Omitir: Es una acción negativa, no entregar, no pagar, no retirar, en los tipos penales como la extorsión que comprenden acciones de omisión, no se tiene una acción sino un comportamiento de índole negativo. La esencia de la omisión reside en el no obrar de un modo determinado dependiendo de la situación específica que se presente (Pabón Parra, 2002, págs. 166,167).

Según Barrera Domínguez (1984), esa acción de constreñir debe estar en una relación de causa a efecto con el hacer, tolerar u omitir a que es llevada la víctima de la violencia; y ese hacer, tolerar u omitir debe propiciar al agente o a un tercero el beneficio económico buscado, obviamente con perjuicio del sujeto pasivo (pág. 118).

El comportamiento de hacer en la extorsión consiste en ejecutar lo exigido por el extorsionador y no cualquier otra actividad, pues este no quiere que su víctima huya, se suicide y menos que acuda ante la policía a invocar protección. Se constriñe a omitir cuando se le impide al sujeto pasivo ejecutar un acto al cual tiene derecho y se constriñe a tolerar cuando a la persona se le obliga a que de forma pasiva soporte una conducta desarrollada por el agente en contra de sus intereses particulares. (Barreto Ardila, y otros, 2003, pág. 757).

Resulta bastante ilustrativo lo señalado por Giuseppe Maggiore citado por Guillermo Duque Ruiz, (2015) en cuanto las diferentes formas de actividad criminal que se puede dar con el fin de obtener algún provecho ilícito. “Ya es el malhechor que amenaza con denunciar a alguno de un delito inexistente o efectivamente cometido, poniendo precio a su silencio; ya el ladrón, o quien hace sus veces, que ofrece el rescate de la cosa robada en cambio de una recompensa idónea; ya el periodista chantajista que obtiene el dinero con el pretexto de echar un velo piadoso sobre algunos hechos escandalosos que está listo a publicar, ya el alabardero teatral que explota a los artistas con el espanto de la rechifla, ya el descubridor de un amancebamiento que arranca sumas para no informar al cónyuge traicionado, o el pariente de la semivirgen que se hace firmar del supuesto seductor, con amenazas un cheque a título de perjuicios (Pág. 120).

#### **4.3.4 Finalidad**

En el delito de extorsión lo que se busca si bien es cierto es pretender que el sujeto activo haga, tolere u omita algo, la finalidad real es la de obtener un provecho o beneficio ilícito, es decir aquello

a lo que de ninguna manera se tiene derecho alguno, porque en esta clase de delito debe estar implícita una ofensa de carácter ilícito al bien jurídico del patrimonio económico.

Esta finalidad es de carácter subjetivo más que objetivo, lo que permitiría considerarse como ese dolo específico, ya que tiene su esencia en ese propósito de aprovechamiento, *animus lucrandi*; o sea aquella voluntad de buscar un beneficio o enriquecimiento de carácter ilícito mediante una forma *sui generis*, como lo es el emplear la fuerza o la violencia para con ello obtener el objetivo propuesto de manera irregular.

Ese provecho ilícito debe estar dado por una exigencia de carácter injusta, injusticia que se interpreta a la luz de la ilicitud del perjuicio patrimonial que se irroga a la víctima y que referencia ese carácter de extorsivo cuando se dan casos donde el agente persigue con dicha exigencia, ya sea para sí o para otro, un beneficio ilegítimo, al cual este o el tercero no tienen derecho. En virtud de lo anterior podrían presentarse varias circunstancias, siendo la primera que una persona que teniendo derecho a la prestación le exige al sujeto pasivo el pago mediante procedimientos intimidatorios, lo que no constituiría extorsión, aunque esa amenaza generada tenga el carácter de dañosa y perjudicial, sino otro tipo de delito como constreñimiento ilegal; debido a que entre los involucrados media un negocio jurídico que, si bien le otorga derecho al reclamante, este debería optar por hacer dicho cobro de una manera legal, mas no arbitraria e irregular como la estaría haciendo.

El patrimonio ajeno se debe lesionar a través de la privación de dinero, documentos o cosas que tengan la característica de producir efectos jurídicos, teniendo claridad en que esa privación sea totalmente ilícita; entendiéndose como que el bien no sea adeudado al autor por la víctima de esta acción, ya que no existiría entonces lesión patrimonial si ese objeto del que se pretende privar al sujeto pasivo se le debía al sujeto activo, el cual, siendo así, tendría subsidiariamente algún derecho sobre él.

No se podría aseverar que una persona resulta ilícitamente perjudicada en su bien jurídico patrimonial cuando lo que se le está exigiendo por parte del sujeto activo de la acción es aquello que en un momento dado adeudaba y procede a su entrega, ya que lo que se requiere para configurar el delito es que ese provecho sea considerado injusto en virtud de que la utilidad que se propone obtener el sujeto agente no es legalmente debida, no tiene una razón jurídica y es evidente a la luz del derecho la injusticia de la prestación que se reclama.

Si bien es cierto la extorsión consiste en la injusticia intrínseca de la amenaza, se debe tener más en cuenta aún la injusticia del provecho obtenido o pretendido.

En algunos eventos cuando se considera que lo que se reclama es algo justo derivado de un derecho real y el reclamante se apodera de un bien con el fin de obtener en contraprestación a su devolución el pago de la obligación, se incurre repetidamente en una contravención propia del conocimiento de inspección de policía, o alcaldes, ya que de conformidad con el artículo 1 de la ley 23 de 1991 en su numeral 1 se establece como de su competencia el siguiente delito:

Ejercicio arbitrario de las propias razones. El que en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se haga justicia arbitrariamente por sí mismo, incurrirá en multa hasta de un smlmv, norma que no fue derogada por la ley 1801 de 2016 por lo que aún continúa vigente. (Ley 23 de 1991, Marzo 21 de 1991. DO. N° 39.752.)

#### **4.3.5 Bien Jurídico Tutelado**

Castro Cuenca (2017) nos dice que los “Bienes Jurídicos son circunstancias dadas o finalidades útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (pág. 139).

Ahora bien, para hablar del bien jurídicamente tutelado es menester de manera inicial hacer referencia a dos aspectos puntuales definidos por el autor:

Antijuridicidad Formal: Consiste en la simple contradicción entre el hecho y la norma; es la violación del deber de actuar o de omitir dispuesto por una norma, mientras no medie una negación (justificación) que la elimine, es el desacato que exterioriza la voluntad inaceptable en el ámbito social. (Suárez Sánchez, Junio 2013, pág. 45)

Antijuridicidad Material: Es la lesión o puesta en peligro reprobable del interés tutelado por la legislación penal; en efecto, no puede existir antijuridicidad si no hay ningún desvalor. Para esta forma de antijuridicidad no basta la simple contradicción ente el hecho y la norma, porque se exige además que se vulnere el bien jurídico o se ponga en peligro (Suárez Sánchez, Junio 2013, pág. 45).

Basado en lo anterior, se puede claramente considerar que en el delito de extorsión se da la consumación de la antijuridicidad formal, en virtud de la acción ejercida sin justa causa por el sujeto agente, la cual va en contra del mandato o la prohibición establecida en el artículo 244 C.P.

En cuanto a la antijuridicidad material, del análisis se desprende que en el evento de la extorsión se vulnera o se pone efectivamente en peligro los bienes jurídicos, tanto de la autonomía personal como el patrimonio económico. La primera, cuando a través del constreñimiento consistente en amenazas, violencia e intimidación se doblega la voluntad del sujeto activo ingresando a su esfera personal y buscando con ello que acceda a la solicitud ilegítima de poner a disposición una parte que representa su patrimonio económico; y la segunda cuando con esa acción se viola la legítima relación posesoria de su titular con sus bienes económicos, bienes que está viendo en riesgo y que pueden ser representados en dinero, bienes, derechos de crédito, dinero escritural, contable y/o documental, pues en la extorsión el objeto material es real. Por esa razón es que la víctima decide hacer, tolerar u omitir algo o por lo menos considera hacerlo en virtud de lo exigido por el extorsionista con la única finalidad de no verse afectado física o emocionalmente.

Es de anotar que en nuestro país opera la antijuridicidad material, y esto en virtud de la norma rectora establecida en el CP, donde taxativamente señala que “para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa el bien jurídicamente tutelado por la ley penal” (Art. 11).

El delito de extorsión es un delito contra la propiedad, donde la afectación de la libertad de determinación de la víctima es solo el medio para lesionar el derecho de propiedad del extorsionado; por ende, se enmarca dentro de los delitos considerados por la jurisprudencia y la doctrina como pluriofensivos, es decir aquellos que afectan o ponen efectivamente en peligro varios bienes jurídicos, como la seguridad pública, el patrimonio económico, el orden económico y social, la libertad de autodeterminación entre otros, no obstante se habrá de considerar como el objeto jurídico primario o predominante el del patrimonio económico, y los otros debido a que el tipo penal se ubica en ese título serán considerados objetos jurídicos secundarios de la infracción, pues con este delito se ofende de manera efectiva la libre determinación del sujeto sobre quien recae la acción y a su vez la propiedad sobre sus bienes, por eso se considera que esa lesión a la libertad es únicamente un medio para consolidar ese ataque a la propiedad representada en el patrimonio económico.

Esta calidad de pluriofensivo está dada en virtud de las afectaciones que ostenta la víctima, pues con dicha acción se pone en peligro su patrimonio económico y su libertad individual, ya que el agresor, una vez busca ese beneficio económico ilegítimo, realiza a su vez un ataque al patrimonio, utilizando como medio una grave agresión a la libertad de decisión que se ejerce a través de la amenaza cuyo objetivo final es realizar un acto de disposición patrimonial en perjuicio económico de la víctima.

Sin embargo aunque se tenga ese carácter de pluriofensivo, solo podrá ser objeto de sanción penal en virtud del delito de extorsión, aquella conducta encaminada a vulnerar principalmente el bien jurídico del patrimonio económico, ya que si el sujeto activo realiza acciones tendientes a doblegar la voluntad de la víctima con el ánimo de obtener un beneficio distinto al económico, la conducta deberá ser tipificada desde otra perspectiva en virtud del título VII del C.P que es el que se busca proteger por parte del legislador.

## 5. TENTATIVA

El delito de extorsión tiene como finalidad que la víctima haga, tolere u omite algo, implicando así un comportamiento transformador del mundo exterior por parte del sujeto pasivo, quien controlado en su libre determinación por el victimario hace algo, entrega una cosa, suscribe o destruye un documento, omite realizar un comportamiento o tolera que hagan una determinada acción.

Lo anterior para significar que el momento consumativo del delito presenta un doble aspecto, primero el constreñimiento de la víctima resultado de la conducta ejercida por el sujeto activo (limitación de la libertad de determinación) y el comportamiento de la misma víctima que se manifiesta en un acto de disposición sobre sus bienes (daño o puesta en peligro de la integridad del patrimonio económico) teniendo presente que el bien jurídico cuya tutela prevalece es el último (Mantilla Jácome, Diciembre 2016, pág. 45).

Se estaría ante la consumación de dicho delito, cuando la conducta del sujeto agente ha agotado de una manera total las circunstancias objetivas y subjetivas que la norma penal ha previsto y con ello, esa víctima obligada en virtud de ese constreñimiento dispone de su patrimonio en perjuicio propio, ocasionándole esta acción un daño patrimonial en su desfavor; produciendo como

consecuencia en el sujeto activo la obtención de ese beneficio económico pretendido, que es una consecuencia directa de ese desprendimiento al que la víctima se vio obligado a acceder. Por otro lado, habrá tentativa si se realizan parte de los actos que objetivamente deberían producir un resultado, es decir, actos preparatorios y actos de ejecución, los cuales por circunstancias ajenas a su voluntad no permiten obtener el resultado previsto.

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, tolerar u omitir aquello que al sujeto activo reportaría la finalidad económica. Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 17666, (M.P Edgar Lombana Trujillo; Mayo 25 de 2005).

Si solo se atenta contra la libertad de determinación en forma efectiva (constreñimiento) y no se logra que el sujeto pasivo realice la conducta de hacer, no hacer o tolerar en provecho del agente, apenas estaremos en el terreno de la tentativa. No sobra insistir en la necesaria relación causal que debe existir entre la actividad del sujeto agente que debe ser causa del constreñimiento de la víctima, y el constreñimiento de la víctima que debe ser a su vez causa de su comportamiento que equivale a la producción del evento o resultado requerido para la consumación del delito. (Mantilla Jácome, Diciembre 2016, págs. 45, 46).

No cabe duda de que el mayor peso del injusto descansa en la segunda parte de la norma, destinada a salvaguardar los derechos de significación patrimonial, por esta razón será menester la consumación del mismo en torno a este aspecto que está directamente vinculado a lo que el sujeto activo busca conseguir consciente y voluntariamente; por lo que la consumación requiere la entrega efectiva de la cosa, pues entregar significa “poner en manos de otro, en su poder o a su disposición”. Tribunal Superior de Medellín, Sentencia, (M.P Mario Salazar Marin; Diciembre 18 de 1986).

Se podrá interpretar entonces que la tentativa se produce cuando no se efectivice ese actuar positivo, omisivo o tolerante que señala el tipo penal, es decir cuando habiéndose producido esa amenaza por parte del victimario, la víctima no responde activa, pasiva u omisivamente a ella por lo que no contribuye con ese hecho a la dinámica de extorsión en que debería prestar su participación con la voluntad diezmada para que se consuma el delito.

## 6. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON OTROS DELITOS

Existen una serie de delitos que al someterlos a un minucioso análisis se puede constatar la identidad y similitud que tiene con varios elementos, diferenciándose solo en aditamentos específicos que permiten a cada uno ubicarlos en el tipo penal adecuado.

### 6.1 Extorsión vs Hurto Calificado

Delito que se encuentra estipulado en el libro II, título VII, de los delitos contra el patrimonio económico. **Art 239.- Hurto:** El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de 32 a 108 meses.

#### **Art. 241 -Modificado.**

... **Inc. 1.** La pena será de prisión de 8 a 16 años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

En el hurto agravado calificado por la violencia, la víctima es obligada a entregar el objeto pretendido influenciado por el temor que siente al enfrentar esos actos de intimidación que ejerce el victimario, aquí la violencia consiste en la amenaza de un daño actual.

En la extorsión existe la violencia y la intimidación, pero estos factores buscan mover la voluntad de la víctima para que esta acceda a las pretensiones irregulares del victimario, es decir, la víctima por acción propia hace entrega de sus bienes patrimoniales. Aquí la violencia consiste en la amenaza de un daño futuro.

La diferencia entre estos dos delitos está dada por la existencia o no de solución de continuidad entre la violencia y la obtención de la cosa requerida por el sujeto agente; es decir, en el delito de hurto la violencia es instantánea al apoderamiento de la cosa, mientras que en la extorsión hay una

diferencia o un espacio temporal entre el momento en que se da la amenaza y el momento en que se obtiene la cosa.

En el hurto calificado por la violencia quien recibe la amenaza carece de opción diversa a la de dejarse despojar o entregar el bien deseado por el agente, en tanto que en la extorsión la víctima tiene la alternativa de entregarlo o de asumir el riesgo de la posible materialización futura de la amenaza. Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 17666 (M.P Edgar Lombana Trujillo; Mayo 25 de 2005).

En el hurto calificado por la violencia, la víctima es sometida a una “vis compulsiva” por lo general concomitante al hecho, de tal naturaleza que se aniquila su posibilidad concreta de defenderse hasta que es despojada de sus bienes en contra de su voluntad. En la extorsión, a diferencia, se accede a cumplir la exigencia del sujeto agente con la voluntad doblegada o quebrantada por el miedo o la amenaza de un mal futuro. Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 17666 (M.P Edgar Lombana Trujillo; Mayo 25 de 2005).

En la extorsión la víctima hace, tolera u omite lo que el sujeto activo le exige, con voluntariedad, aunque quebrantada la libre determinación por la fuerza del constreñimiento, independientemente que quien padece la conducta ilícita actúe en desmedro de su patrimonio, por sí mismo o por interpuesta persona, bien al momento del constreñimiento o después. Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 17666 (M.P Edgar Lombana Trujillo; Mayo 25 de 2005).

“En la Extorsión el ofendido tiene alternativas, en tanto puede cumplir lo exigido, cumplirlo parcialmente o no cumplirlo a riesgo de que se concreten las amenazas en su contra” Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 17666, (M.P Edgar Lombana Trujillo; Mayo 25 de 2005).

“En el hurto calificado por la violencia el implicado no cuenta con la voluntad de la víctima ni la requiere, pues siempre va en contra de ella, dejándola sometida y sin alternativas frente al despojo” Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 17666 (M.P Edgar Lombana Trujillo; Mayo 25 de 2005).



“La diferencia fundamental está en la finalidad perseguida, en el hurto calificado el agente tiende a apoderarse de la cosa, mientras que en la extorsión busca hacérsela entregar”. Corte Suprema de Justicia, sala penal (M.P Jorge Carreño Luengas; Mayo 20 de 1987).

En el hurto violento la víctima es despojada de lo suyo contra su voluntad, al paso que en la extorsión entrega voluntariamente la cosa, aunque con voluntad quebrantada por el miedo o la amenaza de un mal futuro. Corte Suprema de Justicia, sala penal M.P Jorge Carreño Luengas; Mayo 20 de 1987).

En el hurto no hay solución de continuidad y el desapoderamiento se verifica en forma concomitante o inmediata al ejercicio de la violencia, mientras que en la extorsión siempre media un lapso por breve que sea, entre el constreñimiento y la acción del sujeto pasivo, el cual adquiere carácter de necesario, pues se observan tres momentos lógicos, temor, reacción de la víctima y acto determinado. (Pabón Parra, 2002, pág. 172).

La violencia en el hurto anula la voluntad de la víctima sobre quien recae la conducta, quien solo tiene la opción de permitir el apoderamiento de la cosa de parte de su agresor, por el contrario, en la extorsión existe un margen de opción para ella tanto jurídica como material para contrarrestar ese constreñimiento como lo señala el Dr. Luis Fernando Tocora (2000):

La diferencia fundamental es la del alcance de la violencia, si esta cierra a la víctima de manera que ella no tiene más alternativas que la de someterse a la acción violenta, así sea colaborando activamente en su despojo, tendremos hurto; si en cambio conserva alternativas como la de acudir a la autoridad o negarse sin que ello implique la descarga de una violencia inminente u otras similares estaremos ante la extorsión (pág. 103).

Quien actúa de forma violenta en el hurto, lo hace de forma inmediata y directa para producir el efecto de despojar que busca, en cambio en el delito de extorsión existe pues un proceso comportamental diferente, ya que se busca constreñir para que se haga, tolere u omita, y ese intervalo de tiempo no será puro, sino que está supeditado a esa manifestación comportamental de la víctima.

En el hurto hay apoderamiento de la cosa, en la extorsión un acto de disposición patrimonial de cualquier especie como otorgamiento de documentos, cancelación de obligaciones, entrega de dineros, etc. En el hurto la coacción es totalmente completa, en la extorsión es relativa pues existe

la posibilidad de elegir entre el daño a futuro y la entrega del bien exigido; en el hurto tan solo se alude a bienes muebles, en la extorsión esta situación puede extenderse a inmuebles inclusive a derecho u obligaciones de manera general.

En el hurto el ofendido no permite poner a quien hurta en posesión de sus bienes patrimoniales, sino que este se encarga de arrebatarlos y los obtiene descaradamente por medio de la violencia ejercida. En la extorsión ese mismo delincuente entra a tomar posesión de esos bienes, ya que el agredido se lo permite o facilita ante el temor de perder un bien con mayor valor.

El hurto se caracteriza por tratarse de un apoderamiento, constituir una sola escena temporoespacial, referirse a muebles, privar en absoluto de voluntad al sujeto pasivo y ser este indiferente para el autor. En la extorsión hay disposición patrimonial de cualquier género en la víctima, implica varios contextos de espacio y tiempo, puede afectar muebles e inmuebles, menoscaba relativamente la voluntad, pues la víctima puede optar por una conducta diversa y el sujeto pasivo es de trascendencia para el autor, pues sin su cooperación es imposible la realización del tipo, por ello se afirma que el ofendido contribuye decisivamente a su empobrecimiento (Perez Pinzón, 1992, págs. 80,81).

En el hurto no hay propuesta criminal alguna, no hay margen de deliberación, no hay actividad ni física ni mental de la víctima encaminada a satisfacer un requerimiento del agresor, en fin, no hay acuerdo de voluntades así este viciado, en cambio en la extorsión efectivamente lo que ocurre es fruto de un acuerdo de voluntades viciado por la amenaza. (Solarte de Bolívar, 1990, pág. 83).

Aspecto importante a tener en cuenta es el alcance de la violencia , pues cuando no se tiene otra alternativa distinta a la de someterse a ese acto violento del sujeto activo, así sea que se colabore de manera activa en ese despojo habrá hurto; y por otro lado si la víctima conserva otras alternativas , ya sea acudir a la autoridad competente o negarse a cumplir el requerimiento sin que esto implique que se genere una violencia inminente se presenta el fenómeno de la extorsión.

Señala Duque Ruiz (2015), una cita hecha por Zanardelli en su informe sobre el proyecto del que sería el artículo 409 de código penal Italiano “La rapiña es un acto de violencia que opera

inmediatamente y la extorsión es un acto de violencia que opera con algún intervalo, para llegar a un mismo fin criminoso” (pág. 118).

En conclusión, la diferencia entre los delitos de hurto y extorsión no radica en la naturaleza de los medios empleados, pues uno y otro se pueden cometer mediante violencia o amenaza, sino en la finalidad que con estos se busca: en el hurto el agente tiende a apoderarse de la cosa mueble ajena; en la extorsión a hacérsela entregar. En el hurto la víctima es despojada de lo suyo, en la extorsión entrega voluntariamente, aunque con voluntad coaccionada, lo que le pertenece. En el hurto el sujeto activo aprehende la cosa ajena, en la extorsión recibe lo que la víctima atemorizada le entrega, en el hurto no existe solución de continuidad entre la violencia y el apoderamiento, en la extorsión debe existir discontinuidad entre la violencia y la entrega. (Vicente Arenas, 1962, pág. 261).

## 6.2 Extorsión vs Constreñimiento Ilegal

Delito que se encuentra estipulado en el libro II, Título III, de los delitos contra la libertad individual y otras garantías. **Art 182.- Constreñimiento Ilegal.** – El que fuera de los casos especialmente previstos como delito, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en prisión de 16 a 36 meses.

Estos dos delitos tienen un aspecto común objetivo respecto de su comisión, que corresponde a la fuerza suficiente ejercida para torcer el ánimo de la víctima, es decir la vis física o la vis compulsiva; que al ejercerse es tan efectiva que es suficiente para causar el cambio de opinión llevando a la persona a desenvolver una conducta en la que en condiciones normales no desarrollaría. (Castro Cuenca, Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo I, 2011, pág. 204).

El aspecto diferenciador fundamental que debe existir entre estos dos delitos es que en la extorsión lo que el victimario obligatoriamente busca obtener de manera ilícita es de contenido patrimonial, por su parte en el constreñimiento ilegal el contenido de la petición del sujeto agente puede estar por fuera de ese ánimo de lucro.

El constreñimiento ilegal y la extorsión se diferencian por el ingrediente subjetivo que hace referencia al propósito de obtener provecho ilícito, pues no incurre en el delito de extorsión quien

constríne a otro a que le entregue una cosa con la cual tiene algún tipo de relación patrimonial; sumado a esto es que en la extorsión la víctima lleva a cabo el acto de disposición patrimonial consistente en hacer, tolerar u omitir algo que es de contenido económico, pero si se considera que lo exigido por el sujeto activo y otorgado por la víctima carece precisamente de ese valor económico la conducta deberá ser analizada desde la perspectiva del constreñimiento ilegal.

El provecho pretendido por el sujeto activo ha de ser ilícito en la extorsión, es decir, sin ningún fundamento legal y sin ningún derecho, puesto que si lo que se busca es el cobro de una deuda por parte del acreedor, no configura este delito sino el de constreñimiento ilegal.

Precisamente lo que distingue el tipo del delito contra la autonomía personal, del ilícito de extorsión es el elemento subjetivo del tipo contenido en la expresión “con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito”. La referencia subjetiva traslada la misma conducta del campo de la autonomía personal, además al campo del patrimonio económico; así pues, este elemento subjetivo del tipo tiene como finalidad simplemente diferenciar la extorsión del constreñimiento ilegal. (Arboleda Vallejo & Ruiz Salazar, 2016, pág. 453).

El delito de extorsión se encuentra ubicado en el título de delitos contra el patrimonio económico, entonces será menester que la intención del agente se encamine a lesionar ese bien jurídico esencialmente teniendo como mecanismo para obtenerlo la fuerza, la violencia, etc., ya que de no ser ese bien el perseguido para su desmedro por el agente con su acción podría pasar al constreñimiento ilegal (Solarte de Bolívar, 1990, pág. 80).

En el constreñimiento se obliga al sujeto pasivo bajo amenaza a hacer, no hacer o a tolerar algo a lo que no está obligado, en la extorsión las amenazas o las acciones intimidantes se dirigen a que el “hacer” “tolerar” u “omitir” se traduzca en una disposición patrimonial, por lo tanto en el constreñimiento se tutela la autonomía personal y la libertad individual y en la extorsión se protege el bien jurídico del patrimonio económico, más aún la posibilidad de disponer libremente de él.

### 6.3 Extorsión vs Exacción

Delito que se encuentra estipulado en el libro II, título II, de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario **Art 163.- Exacción o Contribuciones Arbitrarias.** “El que con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias, incurrirá en prisión de 96 a 270 meses y multa de 666.66 a 4.500mlmv.

Si bien es cierto el único legitimado para exigir el pago de contribuciones sería el estado a través de sus representantes, el delito de exacción se presenta cuando esta exigencia es realizada por medio de autores del conflicto armado, quienes en virtud del poder que genera el dominio territorial del grupo alzado en armas que representan, reclaman de los ciudadanos el pago arbitrario de dineros a fin de solventar sus pretensiones irregulares, es decir son consideradas acciones encaminadas a obtener financiación irregular para cada uno de esos grupos.

La Ley 599/00 introdujo en el libro segundo, título segundo, como novedad el bien jurídico que apunta a la tutela de las “personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, avance muy importante que honra compromisos del estado colombiano, pues trata de aproximarse a los elementos genéricos de los convenios de ginebra y otros. (Ibañez Guzman, 2000)

Señalado lo anterior es menester hacer claridad respecto a la calidad de bienes y personas protegidas por el DIH, para entender que si bien es cierto de una manera genérica se protege un bien jurídico; se requiere ese ingrediente normativo que permita identificar con mayor nitidez lo que protege el legislador a través de la norma penal.

Artículo 135.

Parágrafo: Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título, se entiende por personas protegidas conforme al Derecho Internacional Humanitario:

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso.

5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

#### Artículo 154.

Parágrafo: Para los efectos de este artículo y los demás del título se entenderá como bienes protegidos conforme al Derecho Internacional Humanitario:

1. Los de carácter civil que no sean objetivos militares.
2. Los culturales y los lugares destinados al culto.
3. Los indispensables para la supervivencia de la población civil.
4. Los elementos que integran el medio ambiente natural.
5. Las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

Los párrafos antes descritos enmarcan cada una de las hipótesis de protección dadas por los convenios de ginebra y los diferentes protocolos, por lo que en el delito de exacción materia de análisis incurre aquella persona que se encarga de auxiliar las labores ilícitas de un grupo armado en virtud del conflicto, mediante el cobro de dinero a ciudadanos habitantes de cierta zona geográfica que nada tienen que ver con el mismo, es decir cobros hechos a habitantes de la población civil que no participan en hostilidades y que ven en riesgo aquellos bienes de carácter civil que no sean objetivos militares.

Los delitos de exacción y extorsión, refieren a varios bienes jurídicos similares protegidos por el legislador como el patrimonio económico y la autonomía personal, pero en diferente contexto; pues la exacción se da respecto a las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario y en desarrollo del conflicto armado, mientras que la extorsión se da en aquellas personas que no tienen aquella calidad.

Tanto la imposición de las contribuciones arbitrarias en la exacción como el constreñimiento en la extorsión, suponen un agravio a la voluntad y libertad de las víctimas compelidas a acceder a la exigencia ilegal, se trata de verbos rectores sinónimos de obligar, exigir, forzar, intimidar, coaccionar, etc. (Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 48431 M.P Luis Antonio Hernandez Barbosa; Agosto 9 de 2017).

El sujeto activo de la exacción es calificado en cuanto debe corresponder a uno o varios miembros de los grupos en contienda, de manera que involucra a quienes tienen la condición de combatientes regulares o no.

Para el delito de exacción se sanciona a quien imponga contribuciones arbitrarias, no se trata de un proceder único que recae sobre un individuo, como ocurre en la extorsión, sino plural dirigido contra un colectivo de sujetos activos.

“En la exacción la contribución se impone arbitrariamente, es decir se crea una obligación sin ningún tipo de fundamento, despóticamente ajena a una sugerencia usualmente establecida con periodos de tiempos determinados, semanales, mensuales, anuales, etc.” (Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 48431 (M.P Luis Antonio Hernandez Barbosa; Agosto 9 de 2017)

“Las victimas de las contribuciones arbitrarias son determinables, al tiempo que el grupo armado ilegal impone, determina y recauda contribuciones económicas variando las cuantías definiendo topes durante una periodicidad determinada” Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 40252 (M.P, Luis Guillermo Salas Otero; Agosto 14 de 2013).

Se ha determinado que en el evento en que miembros que conforman grupos al margen de la ley hacen aquellas exigencias de tipo económico a ciudadanos o víctimas del conflicto armado, atendiendo claramente al principio de especialidad, se deben juzgar por el delito de exacción y no por el delito de extorsión, ya que hacen parte de ese grupo ilegal e imponen esas contribuciones con el único fin de atender las finalidades ilegales de esa organización, a cuyo pago acceden las victimas por temor a represalias.

Finalmente es claro que, tanto en el delito de exacción, como en el delito de extorsión, hay un ataque al patrimonio económico por medio de una agresión a la libertad. Aquella se consuma con la simple imposición de la contribución, sin que sea necesario su pago efectivo por tratarse de un delito de mera conducta, mientras que la extorsión sólo se consuma cuando se obtiene el beneficio

económico, es decir, cuando se paga la pretensión extorsiva, al ser un punible de resultado. Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 48431 (M.P Luis Antonio Hernandez Barbosa; Agosto 9 de 2017).

## **7. TRATAMIENTO LEGISLATIVO PARA EL DELITO DE EXTORSIÓN**

Es claro que a la luz de la legislación penal en Colombia y a lo largo del tiempo se ha venido evolucionando respecto al tratamiento que la misma le ha dado a delitos de impacto social como la extorsión, donde se ha optado de manera particular de acuerdo al momento histórico que se está viviendo por incrementar penas, impedir beneficios y establecer prohibiciones de manera gradual. Lo anterior, basado en presupuestos de política criminal que se ha venido manejando bajo la premisa de la titularidad que tiene el estado para fijar el ius puniendi, estableciendo estrategias que se consideran convenientes a los intereses de la nación, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, en pro de combatir conductas delictivas que vayan en contra de la convivencia social y que de acuerdo con una dinámica de evolución social permanente se torna como necesaria para dar cumplimiento a ese deber constitucional propio de una democracia pluralista, de garantizar el bienestar general y asegurar la convivencia pacífica de todos los ciudadanos, atacando de manera contundente especialmente ese fenómeno delictivo de la extorsión.

Aspecto que se ha venido dando atendiendo las finalidades de la política criminal para aquellos delitos en que el estado pone especial atención, y es que se ha venido considerando que los bienes jurídicos del patrimonio económico, la autonomía personal, el orden económico y social, la seguridad pública entre otros, si bien son protegidos por el estado, requieren ser amparados con un mayor interés y conllevan a una particular persecución social e institucional por ser conductas muy lesivas y de alto impacto las que violan en conjunto estos bienes jurídicos en detrimento de las condiciones de supervivencia social de los ciudadanos.

Sin embargo, es este un aspecto que genera controversia al considerarse arbitrario y desproporcionado por parte del legislador que basado en las finalidades de política criminal hace uso de sus atribuciones para atacar de manera contundente aquellos delitos que por su naturaleza son considerados de gran impacto social y que si bien deberían ser objeto de atención, lo que



procede son estrategias de prevención en aras de impedir el delito y no de sancionar severamente a los procesados en detrimento de sus derechos fundamentales.

### **7.1 Artículo 11 de la ley 733 de 2002**

Ley sancionada el 29 de enero de 2002 y publicada en el diario oficial N° 44.693 del 31 de enero de 2002 y por medio de esta se dictaron medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión y se expidieron otras disposiciones.

*ARTICULO 11. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva.*

La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la sentencia C-762-02, mediante sentencia C-069-03 de 4 de febrero de 2003, magistrado ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Igualmente este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-762-02 de 17 de septiembre de 2002, magistrado ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Este artículo dictado al amparo de los códigos penal y de procedimiento penal del 2000, estableció una serie de prohibiciones para los procesados por delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo y extorsión, demostrando así la política pública de represión hacia este tipo de delitos en los que se pretendía sancionar más severamente y sin ningún tipo de beneficio a los autores de conductas violatorias de estos bienes jurídicos en particular.

Sin embargo la sala, desde la sentencia de 14 de marzo de 2006 (sentencia 24052) al analizar las previsiones del artículo 11 de 733 de 2002 que contemplaba la cláusula de exclusión de beneficios y subrogados penales a los procesados por delitos de secuestro, terrorismo, extorsión y conexos y cotejar las modificaciones que la ley 890 de 2004 hizo a algunas disposiciones del código penal,

con una hermenéutica permisiva y favorable concluyó que aquella restricción fue derogada tácitamente por el legislador de 2004, presentándose así esa confusión normativa.

## **7.2 Art. 26 de la Ley 1121 de 2006**

Ley sancionada el 29 de diciembre de 2006 y publicada en el diario oficial N° 46.497 del 30 de diciembre de 2006 y por medio de esta se dictaron normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones

*ARTÍCULO 26. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.*

La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la sentencia C-073-10, mediante sentencia C-335-10 de 12 de mayo de 2010, magistrado ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Igualmente este artículo fue declarado exequible, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante sentencia C-073-10 de 10 de febrero de 2010, magistrado ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Con esta ley se retomaron las prohibiciones que en otrora habían sido derogadas, respecto de beneficios y subrogados penales para el delito de extorsión y conexos, teniendo como finalidad ejercer un tratamiento más severo y represivo para esta clase de conductas consideradas como atroces y abominables. Para esto el legislador se encontraba facultado para ejercer el poder punitivo que le asiste y en virtud de ello determinar tratamientos diferenciales para algunas conductas delictivas, aumentando, disminuyendo, agravando o atenuando las penas según el caso.

“La eliminación de beneficios y subrogados penales tiene que ver con el diseño de una política criminal que busca combatir las peores manifestaciones delictivas ya que si subsisten beneficios aplicables a todos los delitos, esa lucha sería infructuosa perdiendo efectividad”. Corte Constitucional, Sentencia 762 (M.P Rodrigo Gil Escobar; Septiembre 17 de 2002).

Esas manifestaciones delictuales que se buscan contrarrestar, son ejecutadas a través de estructuras delictivas de organizaciones criminales que pretenden a través el constreñimiento, la amenaza permanente y el pánico, doblegar la voluntad de sus víctimas y obtener beneficios económicos ilegítimos, por esto son consideradas conductas de alto impacto y requieren ser atacados o combatidos con mayor severidad .

Es claro que lo que se pretende en la actualidad con estos tratamientos más represivos es evitar que resulte minimizado ese reproche de orden social que se establece para aquellos delitos considerados de mayor relevancia, al ser violatorios de una serie de bienes jurídicos que afectan gravemente la sociedad y de los cuales el conglomerado espera acciones efectivas del estado que al no aplicar estrategias firmes y contundentes generaría una sensación de impunidad y flexibilidad frente a aquellas conductas que requieren castigos ejemplares, no logrando generar esa sensación de seguridad y de justicia mediata que es finalmente lo que se pretende dar.

El ejercer esa función constitucional del *ius puniendi* tiene una finalidad además de represiva, disuasiva, pues genera en la sociedad una política de prevención general ya que con este tratamiento diferencial se alerta a las personas sobre la contundencia con que se judicializaría este tipo de delitos y el no acceso a beneficios que permitan hacer menos gravosa la sanción de orden penal, lo que al traste conllevaría a la disminución gradual de la realización de este tipo de conductas por temor a esa sanción institucional, adquiriendo la pena una condición eminentemente preventiva, puesto que estaría orientada a incidir de forma activa en la lucha permanente contra la criminalidad del país.

“No resulta contraria a la constitución ni las restricciones, ni las limitaciones que se ejerzan en virtud de *ius puniendi*, ni los tratamientos diferenciales, pues estos son medidas razonables y proporcionales al fin perseguido” Corte Constitucional, Sentencia 762 (M.P Rodrigo Gil Escobar; Septiembre 17 de 2002).

“El legislador atendiendo a consideraciones ético políticas y de oportunidad determina las penas a imponer y la manera de ejecutarlas teniendo en cuenta criterios de análisis de gravedad del delito y la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales.” Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 37635, (M.P Julio Enrique Socha Salamanca; Diciembre 14 de 2011).

Lo anterior permite establecer que el legislador basado en una serie de aspectos relacionados con la política criminal del estado y teniendo la facultad de adicionar, modificar o eliminar aspectos sustanciales que conlleven al cumplimiento de los objetivos constitucionales, ha implementado acciones respecto de la prohibición de conceder beneficios en razón de la gravedad atribuida al delito de extorsión y conexos independientemente del sistema procesal en que fuera aplicada, decisiones que pueden considerarse arbitrarias y que vienen siendo consecuencia de ese amplio margen de configuración normativa que se le concede para ser aplicado de una manera correcta en el diseño de un proceso más eficaz y coincidente con las políticas públicas.

En desarrollo de la capacidad de configuración de la política criminal, el legislador se encuentra facultado para determinar las penas impuestas a las conductas delictuales con la única limitación de respetar las garantías procesales instituidas para todas las personas sometidas a la administración de justicia, pues puede resultar un peligro una política criminal en materia de terrorismo que no atienda a postulados iusfundamentales propios de un estado constitucional y democrático de derecho. Corte Constitucional, Sentencia 073, (M.P Humberto Antonio Sierra Porto; Febrero 10 de 2010).

Esta sentencia igualmente hace referencia al aspecto de la proporcionalidad que se aplica para el no acceso a beneficios respecto de la gravedad de las conductas en que dicho beneficio se excluye, pues esa proporcionalidad hace alusión a esa ponderación de intereses constitucionales, por un lado esos bienes jurídicos que se ven vulnerados con la conducta delictiva de la extorsión y por otra la severidad en la sanción penal y en el tratamiento que la ley le da a los autores o partícipes de dicho delito, pues esa proporcionalidad cuantitativa aplicada al mayor daño causado es vista como válida, pues se requieren castigos ejemplarizantes para que la lucha emprendida por el estado no sea infructuosa y se torne justa la sanción penal impuesta, castigos ejemplarizantes que también son consecuencia de la adherencia del estado a compromisos internacionales que lo han llevado a asumir posturas preventivas, represivas y económicas encaminadas a contrarrestar el terrorismo en sus diferentes modalidades, siendo esta una razón más de peso para limitar y minimizar al

máximo la concesión de beneficios, excepto los que pueden otorgarse en aras de una colaboración eficaz.

Por ende, el artículo 26 no resulta ser un cuerpo extraño en la ley 1121 de 2006, todo lo contrario, su contenido se ajusta perfectamente a los fines perseguidos por el legislador en la medida que pretende disuadir a todos aquellos que deseen perpetrar tales crímenes. Corte Constitucional, Sentencia 073, (M.P Humberto Antonio Sierra Porto; Febrero 10 de 2010).

Se requiere la consagración de disposiciones que permitan prevenir y sancionar ejemplarmente estos comportamientos que afectan derechos prevalentes para el interés social, que surge como consecuencia de la obligación de las autoridades como representantes del estado y de la sociedad de proteger a todos los habitantes del territorio nacional. Corte Suprema de Justicia, sala Penal, Sentencia 33254 (M.P Jose Leonidas Bustos Martinez; Febrero 27 de 2013).

Las acciones de las cuales surge la necesidad de sanciones más represivas son la existencia de delitos perturbadores de esa convivencia ciudadana como la extorsión, que afecta directamente el patrimonio económico de las víctimas y violenta gravemente su autonomía personal por medio de amenazas que causan pánico, por lo que este tipo de delitos especialmente requieren tratamientos punitivos mas severos que permitan desmoronar esas estrategias delictivas de grupos de delincuencia común y organizada que están nutriéndose económicamente y están haciendo de esta actividad un negocio rentable tan perjudicial para todos los ciudadanos.

### **7.3 Artículo 14 Ley 890 de 2004**

Ley sancionada el 07 de julio de 2004 y publicada en el diario oficial N° 45.602 del 07 de julio de 2004 y por medio de esta se hacen adiciones al código penal.

*ARTÍCULO 14. Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2o. de la presente ley.*

Aparte declarado exequible, por los cargos analizados por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1018-17 de 22 de febrero de 2017, magistrado ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Continuando con la actitud represiva, firme y contundente, el legislador por medio de este artículo presentó un aumento generalizado de las penas para una serie de tipos penales, entre ellos el delito de extorsión y conexos; agravando así los límites punitivos fijados por el artículo 5 de la ley 733 de 2000. Evento este que permite apreciar una estrategia de política criminal encaminada a tener mayores rangos de movilidad en virtud de futuras negociaciones por aceptación de cargos.

En la sentencia 33.254 del 27 febrero 2013 M.P José Leónidas Bustos Martínez se estableció lo siguiente: “De esta manera se advierte de la ley 890 de 2004 que el propósito asignado al aumento generalizado de penas hoy concretado en su artículo 14, surgió como medio idóneo para permitir la aplicación de acuerdos y negociaciones”.

Y es que de lo anterior se evidencia que lo que buscaba el legislador era incentivar los acuerdos, negociaciones y allanamientos a cargos, pues en la misma sentencia la corte señaló que en los eventos en los cuales el procesado se allana a los cargos o acuerda con la fiscalía general de la nación y se esté frente a algunos de los delitos previstos en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 no hay lugar a aplicar el incremento punitivo del artículo 14 ley 890 de 2004. Corte Suprema de Justicia, sala Penal, Sentencia 33254 (M.P Jose Leonidas Bustos Martinez; Febrero 27 de 2013).

A partir de la aplicación del principio de proporcionalidad y la verificación del querer del legislador al expedir la ley 890 de 2004, concluyó la corte que a los delitos a los cuales cobija la prohibición de rebajas o beneficios del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, entre ellos la extorsión, no le es aplicable el incremento generalizado de pena establecido en el artículo 14. El no incremento solo opera cuando el procesado se acoge a los mandamientos de justicia premial que contienen las figuras del allanamiento a cargos y de preacuerdos. Corte Suprema de Justicia Sala penal, Sentencia 39.719 (M.P Gustavo Enrique Malo Fernandez; Junio 19 de 2013).

La Corte reafirma que la prohibición del incremento de penas general dispuesto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004 respecto de los delitos enlistados en la ley 1121 de 2006 únicamente remite a aquellos en los cuales la persona se allanó a cargos o llegó a un acuerdo con la fiscalía

y en atención a ello se terminó anticipadamente el proceso. Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 41674 (M.P Eugenio Fernandez Carlier; Agosto 26 de 2015).

Todo lo anterior permite establecer que la finalidad de dicho aumento fue mantener esa proporcionalidad daño sanción frente al injusto material y la culpabilidad y de esta manera permitir, en aras de la justicia premial no como beneficio sino como derecho la inaplicación de esta ley por la aceptación anticipada de cargos que como consecuencia ahorra esfuerzos, evita desgastes significativos y genera agilidad en el desarrollo del proceso penal, lo que a su vez impide dar esa percepción de ineficacia procesal frente a la importancia social del hecho ya que este margen de movilidad que otorga la ley terminaría siendo una estrategia legislativa para permitir a la fiscalía moverse e incentivar los allanamientos y preacuerdos aumentando los índices estadísticos en la lucha contra delitos considerados de alto impacto.

Basado entonces en todos aquellos precedentes jurisprudenciales de la Corte, se evidencia una variación clara que establece que en adelante los aumentos de pena previstos en el artículo 14 ley 890 de 2004 son inaplicables frente a delitos señalados en el artículo 26 ley 1121 de 2006, y es que esa razón de ser de dicho aumento podría considerarse transgresora del principio de proporcionalidad de esa sanción, pues el incremento de las penas se fundamentó nuevamente en un asunto de política criminal resultando a su vez excesiva su aplicación al aumentar de manera contundente las cargas que debería soportar el indiciado. Es por esto que la Corte ha considerado que la aplicación simultánea del art. 25 ley 1121 de 2006 y art. 14 ley 890 de 2004, llevaría a depositar sobre el acusado una carga inequitativa, sobredimensionada e injusta por lo que con la inaplicación de esta se estaría protegiendo además del procesado la misma integridad del estado de derecho.

Este análisis respecto del tratamiento legislativo para las conductas de extorsión y delitos conexos, permite señalar de manera crítica que a lo largo del tiempo se ha venido dando una aplicación inadecuada al concepto de política criminal y amparados en este se han venido tomado decisiones equivocadas que contrastan con la razonabilidad y proporcionalidad con que debe contar el legislador para diferenciar aquellos actos que se amparan en la constitución y la ley de aquellos actos que pueden considerarse arbitrarios.

Y es que si bien la política criminal ha sido definida por la corte como:

Conjunto de respuestas que un estado adopta para hacer frente a las conductas punibles, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en su jurisdicción. En esa medida, busca combatir la criminalidad a partir de diferentes estrategias y acciones en el ámbito social, jurídico, económico, cultural, administrativo y/o tecnológico, entre otros. (Corte Constitucional, Sentencia T 762 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado; Diciembre 16 de 2015)

Esa política criminal debe estar basada en postulados respetuosos de la dignidad humana que siempre estén presentes en cada una de las propuestas que se generen para combatir fenómenos criminales y no en una serie de reformas poco efectivas que se enmarcan en el endurecimiento punitivo como su mayor característica .

Característica que es la que se ha venido observando en Colombia y que sin lugar a dudas viene subordinada a una política de seguridad mediática, que busca atacar el delito de extorsión y conexos basado en presiones populistas que consideran como única alternativa el endurecimiento de penas y la prohibición de beneficios y subrogados penales, olvidando que el uso del derecho penal debe ser considerado como la última ratio en un estado social de derecho, y que lo que se debe propender es por crear o generar estrategias que si bien contrarresten el delito sean de carácter preventivo y las más invasivas sean aplicables de forma excepcional, pues aquellas igualmente deben estar pensadas en las consecuencias que genera su aplicación como lo señala la Corte:

Esta noción permite deducir que la política criminal en Colombia debe ser entendida, en su integralidad, como un sistema compuesto por distintas etapas, y que cualquier consideración estratégica sobre alguna(s) de las fases de la política criminal, implica necesariamente la consideración de sus nexos con las demás, al ser inescindibles entre sí. (Corte Constitucional, Sentencia T 762 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado; Diciembre 16 de 2015)

Lo anterior conlleva a determinar que las malas decisiones que hoy se toman en materia de política criminal inciden en los problemas sociales que se generan por la falta de beneficios en este tipo de delitos, la imposibilidad de acceder a subrogados penales como la prisión domiciliaria que sin



lugar a dudas ayudaría al descongestionamiento de cárceles y centros de reclusión, el allanamiento temprano a cargos que evitaría el desgaste del aparato judicial, el cual en la actualidad pocas veces se da ya que el incremento de las penas para este tipo de delitos conllevó a que a pesar de la aceptación de cargos, la pena siga siendo alta y muchos de los procesados prefieran un juicio largo y desgastante en contraprestación a una pena que aceptada tempranamente podría ser similar.

También es claro que aunque la finalidad ha sido disminuir los altos índices de realización de este tipo de delitos, no se cuenta con cifras confiables de información que respalden a la fecha una reducción real de este fenómeno criminal, cifras que son necesarias para contar con una referencia seria que permitan evaluar el impacto real de las medidas que a la fecha se han venido tomando y de las consecuencias que esas reformas podrían causar.

La política criminal debería estar basada como se dijo anteriormente en campañas de prevención y concientización, en campañas en contra de la desigualdad, la discriminación y la exclusión como fenómenos particulares que inciden en el delito, todo esto a través de políticas sociales, políticas preventivas o mecanismos administrativos de control, donde se ofrezca la suficiente información a los ciudadanos respecto de los alcances y limitaciones de la ley para delitos concretos que conlleve a las personas a identificar claramente el fenómeno, a valorar las situaciones particulares que se puedan presentar y las alternativas que igualmente se puedan tener; especialmente haciendo hincapié en el valor del derecho fundamental a la libertad del cual somos dueños.

Con el manejo que hasta hoy se le viene dado al delito en Colombia, si bien por una parte nos adherimos a campañas internacionales en contra de una serie de delitos de impacto social, los cuales deben ser atacados de manera contundente, no podemos olvidar que ante todo seguimos haciendo parte de ese bloque de constitucionalidad que nos lleva a cumplir la normatividad existente en materia de derechos humanos, los cuales se ven vulnerados en virtud de la no aplicación de beneficios penales, lo que conlleva un trato indigno, impidiendo cumplir esa finalidad de reinserción social para el condenado.

## 8. REPARACIÓN

Si bien es cierto la ley, como se ha evidenciado en capítulos anteriores, ha ejercido una acción de persecución represiva para este tipo de delitos impidiendo la aplicación de beneficios con base en la política criminal del estado, no significa lo anterior que quien incurra en extorsión no podrá ser acreedor a otro tipo de rebajas; para ello es necesario hacer un análisis del artículo 269 C.P, que abre la posibilidad, no como beneficio sino como derecho, a quien indemnice los perjuicios a la víctima de tener una rebaja considerable en la pena a imponer.

Artículo 269 C.P **Reparación.** El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Siendo los elementos de esta circunstancia de atenuación los siguientes:

1. Que el responsable restituya el objeto material del delito o su valor
2. Que el responsable indemnice los perjuicios ocasionados a la víctima
3. Que la reparación se haga antes de dictarse sentencia de primera o única instancia

Es importante señalar que existen eventos como la captura que se da en modalidad tentada en situación de flagrancia, donde el victimario no pudo disponer del bien objeto del delito y por consiguiente el mismo fue recuperado por las autoridades y devuelto a su dueño real. En este caso se atenderá no a la restitución del objeto material sino a la indemnización de perjuicios para que el actor responsable pueda hacerse acreedor a ese derecho.

De esta manera se observa que lo que ha querido el legislador ha sido estimular, beneficiar, compensar al responsable de delito contra el patrimonio económico, dentro de los cuales cabe la extorsión, que de forma voluntaria busque resarcir el daño y así hacer menos gravosa la conducta delictiva realizada.

Varias cosas pueden considerarse que motivan la aplicación de esa rebaja: por un lado, el arrepentimiento que debe demostrar ese sujeto activo de la ilicitud, el cual se exterioriza y evidencia con ese deseo de hacer menos graves las consecuencias del delito, pagando o restituyendo el bien objeto del mismo, lo que consecutivamente permitiría que aparentemente

vuelvan las cosas al estado inicial en que se encontraban antes de ser objeto de ese abuso patrimonial y por el otro la compensación económica a la que se hace acreedor la víctima como una forma de restitución de aquel perjuicio ocasionado, lo que busca minimizar el impacto por el daño ocasionado.

Una condición especial para que pueda darse esta rebaja, es que los pagos a los que se hace referencia sean realizados antes de que se dicte sentencia de primera o única instancia, puesto que de no ser así, ese sujeto activo de la acción, podría aprovecharse de esa figura para comprometerse a reparar los perjuicios ocasionados con la única finalidad de atenuar la pena y una vez en firme negarse a realizar efectivamente lo pactado en perjuicio de la o las víctimas involucradas.

Considerando la prevalencia que el derecho penal actual otorga a los derechos de las víctimas, es pertinente advertir que la posibilidad de disminuir la pena a partir del resarcimiento del perjuicio ocasionado representado en la eventual indemnización del daño o en la restitución del objeto material del delito, constituye una medida de política criminal que además de armonizar con la necesidad de celeridad y eficiencia dentro del proceso, busca privilegiar el derecho de las víctimas que han visto menoscabado un bien jurídico susceptible de valoración económica.

Dicha oportunidad procesal no puede interpretarse únicamente como un beneficio para el procesado, sino que tiene un doble sentido en la medida que permite, en lo posible, retrotraer las consecuencias nocivas del delito, favoreciendo de esta manera los intereses del titular damnificado mediato por la lesión al bien jurídico tutelado...”. Lo anterior, toda vez que existe para el Estado una mayor posibilidad de retrotraer o remediar las consecuencias del delito que lo ha afectado. Corte Constitucional, Sentencia C 1116 (M.P Alvaro Tafur Galvis; Noviembre 25 de 2003).

## 9. CONCLUSIONES

- El fenómeno de la extorsión es una figura que ha venido evolucionado desde mucho tiempo atrás y aunque la técnica ha variado, pues en Roma se ejercía una presión indirecta por parte de los empleados oficiales con abuso de las funciones de su cargo, su esencia económica se mantiene, permitiendo que el victimario abuse de su poder coercitivo a través de la amenaza de un mal, para que la víctima acceda a sus pretensiones patrimoniales de carácter ilícito, dado que este delito sigue siendo caracterizado por la finalidad que tiene de enriquecimiento el sujeto activo.
- La extorsión como tipo penal es una figura que se realiza o efectiviza con la consecución de varios momentos en el iter criminis o recorrido criminal, es decir existe un primer momento donde el sujeto activo violenta la autonomía personal de la víctima mediante actos idóneos de amenaza y/o constreñimiento en búsqueda de un beneficio de tipo económico ilícito, no generado por ningún negocio u obligación de tipo jurídico. Un segundo momento en donde la víctima doblega su voluntad como consecuencia de la amenaza, y un tercer momento donde esta accede impulsada por ese temor que le genera exponer la integridad personal o de sus allegados a circunstancias de peligro, a hacer, tolerar u omitir aquello que pide el autor de la conducta, hecho que debe ser susceptible de valoración patrimonial.
- Del análisis del tema se evidencia que el delito materia de estudio debería tener una reubicación en la norma penal, que le permita hacer parte de los delitos contra la autonomía personal ubicados en el título III, capítulo quinto del código penal, pero manteniendo las prohibiciones que la ley le ha otorgado; ya que con su ubicación actual se limita la posibilidad de judicializar comportamientos violatorios de esa autonomía, mediante el ejercicio de la amenaza de un mal futuro por tener una finalidad distinta a la económica, lo anterior en búsqueda de ampliar ese margen de sanción para eventos considerados graves en donde lo que se pretende, por ejemplo, pueda ser un beneficio sexual sin que medie algún tipo de utilidad económica.

- El delito de extorsión para muchos autores genera diversas posiciones y si bien es cierto el concepto de que debe ser considerado un delito de mera acción tiene unos argumentos importantes, hay que tener en cuenta que esta posición se refiere a aquellos delitos que solo requieren la realización de una conducta para que su contenido material se agote, no exigiendo que se produzca un resultado diferente del comportamiento mismo. Por esto, apartándonos de esa postura, el delito de extorsión deberá, sin lugar a dudas, ser considerado con base en los elementos analizados como un delito de resultado, ya que su contenido a la luz de la norma exige la producción de un efecto que debe estar separado espacio temporalmente de la conducta, pues será ese, para este caso el peligro en que se pone el bien jurídico del patrimonio económico, el que permita consumir formalmente el tipo penal, ya que los actos de ejecución de este tipo penal se hacen efectivos en el momento en que la víctima realiza el negocio jurídico que lesiona ese patrimonio, siendo enfáticos en señalar que en este tipo de delitos se castiga entonces esa manifestación de voluntad que se expresa en la acción adelantada por el sujeto activo, pues jurisprudencialmente se advierte que para la consumación de dicho delito se exige el daño real al patrimonio.
- En la extorsión el derecho o bien jurídico que se ampara o protege principalmente es el del patrimonio económico, considerándose este un fin típico, fin que va de la mano con la necesaria y material consecuencia en ese tipo objetivo, donde finalmente encaja el resultado material de lesionarlo o ponerlo efectivamente en peligro a través de la exigencia ilícita que respalda los acontecimientos amenazantes.
- Es claro que en nuestra legislación existen tipos penales que atentan contra bienes jurídicos en común, como el hurto y la extorsión; y otros que tienen elementos estructurales muy similares como la exacción, los cuales a partir de los conceptos analizados en el desarrollo de este trabajo, las posturas dogmáticas y jurisprudenciales permitieron diferenciar de manera clara y precisa los aspectos específicos que conllevan a dar el trato real y efectivo a cada figura delictiva que corresponda y así se permitió dar una visión más amplia en cuanto a elementos objetivos y subjetivo de cada tipo en concreto, que conllevan evitar imputaciones erradas que atentarían contra todo el normal desarrollo de un proceso penal.

- Se pudo evidenciar que la legislación penal colombiana ha tomado una postura firme para el castigo de delitos de extorsión y conexos basado erráticamente en postulados de política criminal, aumentando penas y disminuyendo o eliminando beneficios; lo que conlleva a que se busque sancionar de manera contundente aquellas conductas delictivas que son consideradas más perjudiciales para la sociedad. Política criminal que carece de coherencia pues va de frente contra la criminalidad en detrimento de los principios que debe regir la misma, como la dignidad humana y el derecho penal como última ratio, impulsada únicamente por presiones mediatas de orden populistas que conllevan a atentar muchas veces contra derechos fundamentales, dejando de un lado la perspectiva de hacer un trabajo progresivo con estrategias de prevención que generen un verdadero cambio social e impidan la proliferación del delito.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- Arboleda Vallejo , M., & Ruiz Salazar, J. A. (2016). *Manual de Derecho Penal Especial*. Bogotá: Leyer.
- Barrera Dominguez, H. (1984). *Delitos Contra los Intereses Economicos Particulares*. Bogotá: Juridica Radar.
- Barreto Ardila, H., Gaviria Londoño, V. E., Bazzani Montoya, D., Gonzalez de Cancino, E., Caldas Vera, J., & Ibañez Guzman, A. J. (2003). *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Castro Cuenca, C. G. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo I*. Bogotá: TEMIS S.A.
- Castro Cuenca, C. G. (2017). *Manual de Teoria del Delito, Facultad de Jurisprudencia grupo de Investigacion en Derecho Penal*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Duque Ruiz, G. (2015). *Delitos contra el Patrimonio Economico*. Medellin: Señal Editora.
- Escobar López, E. (2016). *Delitos Contra el Patrimonio Económico*. Bogotá : Uniacademia Leyer.
- Ibañez Guzman, A. (2000). Derecho contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. *Derecho Penal y Criminología*, 29.
- Lopez Peñaranda, G. (1995). *Hechos punibles contra el patrimonio en Colombia*. Bogotá: Juridica Radar
- Pabón Parra, P. A. (2002). *Delitos Contra el Patrimonio Económico conforme al código de 2000, Doctrina y Jurisprudencia*. Santa fe de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Perez Pinzón, A. O. (1992). *Delitos Contra el Patrimonio Economico Privado*. Santa Fe de Bogotá D.C: Ediciones Forum Pacis.
- Solarte de Bolivar, C. E. (1990). *Delito contra los Intereses Economicos Particulares*. Bogotá: Ediciones Juridicas Radar.
- Suárez Sánchez, A. (Junio 2013). *Delitos contra el patrimonio económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Tocora, L. F. (2000). *Derecho Penal Especial Septima Edicion* . Santa Fe de Bogotá: ABC.
- Vicente Arenas, A. (1962). *Delitos Contra la vida y la integridad personal y Delitos contra la propiedad*. Bogotá: Antares.
- Diccionario de la Lengua Española, 23 edición, 2014. (s.f.).*

## NORMATIVA

Código Penal Colombiano [CPC]. Ley 599 de 2000. (Colombia), Principio Rectores Art. 11. (24 de Julio de 2000). Bogotá.

(Ley 23 de 1991, por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales y otras disposiciones . Marzo 21 de 1991. DO. N° 39.752.).

Mantilla Jácome, R. (Diciembre 2016). El delito de Extorsion, momento consumativo y tentativa. *Nuevo Foro Penal N° 31, 42.*

Morales, V. P., Salas, D. d., Rodriguez, F. J., & Salas, M. V. (2015). Evolución de la extorsión en México: un análisis estadístico regional 2012-2013. *Revista Mexicana de Opinión Pública*, 116.

Parra Benitez, J. (2016). Apuntes de Derecho Civil, Curso de Bienes . *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana*, 38.

(Tribunal Superior de Medellin, Sentencia , (M.P Mario Salazar Marin; Diciembre 18 de 1986).

(Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, (M.P Rodolfo Mantilla Jacome, Febrero 03 de 1993).

(Corte Constitucional, Sentencia C 284, (M.P Alejandro Martinez Caballero; Junio 27 de 1996).

(Corte Constitucional, Sentencia 762 (M.P Rodrigo Gil Escobar; Septiembre 17 de 2002).

(Corte Constitucional, Sentencia C 1116, (M.P Alvaro Tafur Galvis; Noviembre 25 de 2003).

(Corte Constitucional, Sentencia 073, (M.P Humberto Antonio Sierra Porto; Febrero 10 de 2010).

(Corte Suprema de Justicia Sala penal, Sentencia 39.719 (M.P Gustavo Enrique Malo Fernandez; Junio 19 de 2013).

(Corte Constitucional, Sentencia T 762 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado; Diciembre 16 de 2015).

(Corte Suprema de Justicia, sala penal (M.P Jorge Carreño Luengas; Mayo 20 de 1987).

(Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 17666, (M.P Edgar Lombana Trujillo; Mayo 25 de 2005 ).

(Corte Suprema de Justicia, sala Penal, Sentencia 27274 (M.P Sigifredo Espinoza Perez; Febrero 19 de 2009).

(Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 37635, (M.P Julio Enrique Socha Salamanca; Diciembre 14 de 2011).



(Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 37987, (M.P Augusto J, Ibañez Guzman; Mayo 09 de 2012).

(Corte Suprema de Justicia, sala Penal, Sentencia 33254 (M.P Jose Leonidas Bustos Martinez; Febrero 27 de 2013).

(Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 40252 (M.P, Luis Guillermo Salas Otero; Agosto 14 de 2013).

(Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 41674 (M.P Eugenio Fernandez Carlier; Agosto 26 de 2015).

(Corte Suprema de Justicia, sala penal, Sentencia 48431 (M.P Luis Antonio Hernandez Barbosa; Agosto 9 de 2017).