

Proceso No 16319

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 22

Bogotá D. C., once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

VISTOS

La Corte decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 5 de agosto de 1999, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá condenó, como autor del delito de concusión, al Fiscal 145 de la unidad quinta de patrimonio económico y fe pública, encargado, abogado ALBERTO PINEDA CASAS a la pena principal de cincuenta (50) meses de prisión, multa de cincuenta y un (51) salarios mínimos legales mensuales, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y pérdida del cargo .

ANTECEDENTES

El 15 de septiembre de 1998, la Fiscalía 19 Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca de entonces, profirió resolución de acusación contra el abogado ALBERTO PINEDA CASAS como presunto autor del delito de concusión, por hechos ocurridos el 23 de enero de 1998, conforme al siguiente relato:

“ALBERTO PINEDA CASAS fungía como Fiscal 145 seccional, en virtud de haber sido designado en encargo por vacaciones del titular, cuando en el desarrollo propio de tales funciones, le correspondió escuchar en indagatoria a María Teresa Borda de Valdés, dentro del proceso que por estafa y otros delitos se le seguía. Terminada la diligencia, dispuso que por ella fuera firmada una diligencia de compromiso, siendo una de las obligaciones allí estipuladas, la de no salir del país sin previa autorización del funcionario que conociera de la investigación.

“Con posterioridad a esta situación, fue solicitado a través de la defensa, un permiso para que María Teresa pudiese salir del país, siendo éste negado por el instructor aduciendo la necesidad de la presencia en el país de la encartada, para la práctica de diligencias y la ausencia de pruebas que fundamentaran la pretensión.

“Enterada la solicitante de la negativa para salir del país y luego de dialogar con ella el fiscal en su despacho, viendo la angustia que le suscitó la decisión, optó por invitarla al sector de galerías a que le cumpliera una cita, poniendo de presente la urgente necesidad que de hablar con ella le asistía.

“Cumplida la cita en la que durante largo lapso se habló de aspectos privados y particulares no solo de la vida del funcionario sino de la de María Teresa y en la que se presentaron palabras halagüeñas que pretendían demostrar la atracción del uno hacia la otra, se entró en el tema de una especialización que el fiscal haría, pero que para ello aún no había sido desembolsado un dinero solicitado en préstamo y ese dinero se requería para el siguiente lunes. Adujo el funcionario que él ya no tendría incidencia en lo referente al permiso y que si ella acreditaba con documentos la necesidad de ausentarse del país, el fiscal tendría que resolvérselo”. (FIs.303 y 304 Cdn. Fiscalía Delegada ante el Tribunal).

La referida resolución, en la cual, además, se absolvió al procesado por el delito

de prevaricato, fue confirmada por la Fiscalía de segunda instancia, en resolución fechada el 2 de diciembre de 1998 (Fls. 3 a 14 Cdo. Segunda instancia. Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia).

SENTENCIA IMPUGNADA

Para deducir la responsabilidad del procesado por el delito de concusión el Tribunal expresó que al hecho concurrieron tres episodios ligados por nexos psicológicos y temporales que descartan que la señora Borda de Valdés hubiera concurrido por convicción a la cita que concertó con el funcionario, pero sí por coacción.

El primero, relacionado con la pregunta que el Fiscal le formuló a la sindicada respecto de la investigación que estaba a su cargo y por la cual había sido indagada, consistente en averiguarle si los CDTs por valor de ciento sesenta y seis millones, ciento setenta y dos mil pesos (\$166' 172.000), habían ingresado efectivamente a la Cooperativa Coopesbanca o que quién se había robado dichos valores.

El segundo, cuando el procesado hace saber a su interlocutora que su situación económica no es buena y que inaplazablemente necesita dinero para el lunes 26 de enero de 1998 para matricularse en un postgrado, porque de lo contrario tendría que cubrir matrícula extraordinaria, independientemente del préstamo que finalmente obtuvo de Compensar el 8 de febrero, y del cheque de gerencia que le facilitó su hermana el mismo día 26 de enero, fecha en que todavía era fiscal.

En tercer lugar, el galanteo al que se dedicó para disimular lo que buscaba, que era la obtención del dinero que necesitaba para matricularse en el postgrado.

Con respecto a la manifestación que el fiscal le hizo a la señora Borda sobre las contradicciones que había encontrado en el proceso seguido contra ella, el Tribunal cuestionó por qué no las formuló en la indagatoria que él mismo recibió. Además, no vio

la necesidad de que aquél le hiciera saber a ella cómo debía solicitar el permiso para salir del país. De ello, deduce que era para ganar su confianza.

Bajo tales circunstancias el Tribunal concluyó que la señora María Teresa Borda fue compelida, se encontraba en un plano de inferioridad, de subordinación, por su interés en el asunto que acababa de resolver el fiscal, con indiferencia de que fuera el encargado, pues hasta esa noche se enteró que el titular estaba por regresar. Agrega que el funcionario vulneró la autonomía de la persona a quien estaba investigando y, de paso, la buena fama de la administración de justicia, ya que insistía en la consecución de dinero.

El a quo le otorgó credibilidad al testimonio de la señora María Teresa Borda por su concordancia; advirtió que no había encontrado afirmaciones indignas de crédito, pues fueron corroboradas y verificadas con otros elementos probatorios, empezando por el proceso que el funcionario adelantaba por un dinero extraviado de una cooperativa; así mismo, descartó que el encuentro hubiera sido casual, pues el Fiscal quiso evitar que hubiera testigos.

El sentenciador de primer grado estimó inadmisible que la actitud de la señora Borda de Valdés obedeciera a un ánimo vindicativo contra el fiscal PINEDA CASAS por haberle negado el permiso para salir del país, pues, inclusive ella manifestó a otros funcionarios de la Fiscalía su temor por las represalias que podía sufrir si lo denunciaba y por ello no quería hacerlo.

En esas condiciones la sala decisoria del Tribunal Superior de Bogotá no encontró duda de que el fiscal 145 de la unidad quinta de patrimonio económico y fe publica, abusando del cargo y de la función, indujo a María Teresa Borda de Valdés a que le entregara una suma de dinero, presionándola previamente a que departiera con él en una taberna, sin que tuviera por qué hacerlo.

Por otra parte, el juez colegiado de instancia calificó de baladíes y defensivos

los descargos contenidos en la indagatoria, pues dedujo que el fiscal PINEDA CASAS tenía la inequívoca finalidad de obtener un provecho ilícito y que desde su pedestal abusivo pretendió una ventaja económica de la persona que estaba sub judice. Agregó que el conjunto probatorio no arrojaba duda razonable ni manifiesta alguna, ni fundamento para predicar la inexistencia de la conducta ilícita.

En los anteriores términos, el Tribunal declaró al abogado ALBERTO PINEDA CASAS responsable del delito de concusión, con la agravante genérica que contemplaba el numeral 11 del artículo 66 del Código Penal anterior; por ende le impuso la pena principal de cincuenta (50) meses de prisión y multa equivalente a cincuenta y un (51) salarios mínimos legales mensuales y además, la interdicción de derechos y funciones públicas por el término indicado, con la consiguiente pérdida del cargo e inhabilidad para el cumplimiento de funciones públicas por el periodo indicado. Con todo, no lo condenó al pago de perjuicios aduciendo que la señora María Teresa Borda no había sufrido perjuicios materiales ni morales.

En vista de que la pena privativa de la libertad superó los treinta y seis (36) meses, el a quo no le concedió al sentenciado la ejecución condicional de la condena; por ello dispuso que fuera trasladado a un establecimiento de reclusión, habida cuenta que se encontraba en detención domiciliaria.

Es de anotar que el 30 de noviembre de 1999, la Sala de Casación Penal revocó la providencia del 23 de marzo de ese año, mediante la cual el juez colegiado de primer grado había inadmitido la demanda de parte civil presentada a nombre de la señora María Teresa Borda .

LA APELACIÓN

El defensor del abogado ALBERTO PINEDA CASAS recurrió en apelación la sentencia reseñada con la finalidad de obtener que esta corporación la revoque y en su

lugar absuelva al procesado.

En el escrito presentado para sustentar la impugnación, el defensor comienza por hacer el recuento de los acontecimientos que precedieron al hecho investigado y agrega la síntesis de los actos procesales que conforman este proceso. Luego, intenta desvirtuar las conclusiones del a quo en cuanto a la comisión del delito de concusión por inducción. Para ello, se apoya en lo dicho por María Teresa Borda cuando relata que al ser enterada que no se le había concedido el permiso para salir del país se puso a llorar, dando pie a la actitud paternalista del fiscal PINEDA CASAS que además de consolarla, prosiguió con galantería masculina a manifestarle que tenía ojos bonitos y que ella le gustaba; de ahí concluye el impugnante que la cita entre ALBERTO y María Teresa, sin la presencia de la hija de ésta, estuvo precedida de “piropos, devaneos, requiebros”, tal como ella se lo manifestó a su apoderado.

Para controvertir la afirmación, contenida en la sentencia, de que la señora “no tuvo otra alternativa que aceptar la sugerencia del Fiscal que se entrevistaran en Galerías” el recurrente destaca el aparte en que ella expresa “yo le dije bueno, si es tan importante veámonos y así como decidimos que nos veíamos a las seis de la tarde donde él había dicho”. También cita otras expresiones de la misma señora en los cuales manifiesta que PINEDA CASAS fue muy amable y sostuvieron una conversación normal y agradable. A partir de tales fragmentos de la declaración de María Teresa, el defensor concluye que la cita fue producto de un libre acuerdo de voluntades, no gobernada por la superioridad o preeminencia del cargo de PINEDA CASAS, quien le hizo notar que no tendría más incidencia en el asunto, porque al lunes o martes siguiente el titular retomaría la regencia de la fiscalía.

Con ese fundamento, contradice la afirmación del sentenciador según la cual el objeto de la entrevista era el interés pecuniario del servidor público, para atribuirlo al deseo de iniciar una buena relación de amistad, más, cuando María Teresa Borda dijo en

su indagatoria que era una mujer separada.

Ahora bien, el defensor arguye que al aceptar los halagos, María Teresa Borda pensaba derivar alguna ventaja en relación con su proceso; conclusión que obtiene de las siguientes expresiones:

“Yo le pregunté que qué quería saber para qué me necesitaba que qué era lo importante que tenía que decirme, que si era sobre el caso sobre el cual me estaban implicando yo estaba supremamente preocupada, pero le dije que quería que entendiera muy bien que si aceptaba salir con él no era para solicitarle influir sobre absolutamente nada del proceso...” (Fls. 169 y 170).

“... tanto así que en varias oportunidades le repetí que el hecho de haber aceptado la cita con él no era con el ánimo de que cambiara absolutamente su determinación...” (Fl. 176)

“... nunca pensé que el decirle al señor que me colaborara lo tomara para defenderse en contra mía, como una insinuación en un proceso que yo quiero que se ventile limpiamente...” (fls. 187 y 188)

Para reforzar su hipótesis, el apelante acude a una expresión que obra en la resolución del 29 de julio de 1998, mediante la cual una Fiscal Delegada ante esta Sala confirmó la decisión de inadmitir la demanda de constitución de parte civil presentada en nombre de María Teresa Borda, en la cual se lee:

“... recuérdese que la señora María Teresa Borda de Valdés con su actitud voluntaria de aceptar una indebida invitación que le hiciera el funcionario, estaba convalidando y participando en la celebración de la actuación, consintiendo en parte la irregularidad, lo que de hecho era una afrenta a la administración de justicia, de tal suerte que de tal acción tampoco pueden derivarse perjuicios de ninguna clase porque si

de perjuicios se trata, también los mismos pueden provenir de la conducta de la mencionada señora en contra igualmente de la administración pública”.

Por otra parte, el defensor admite que su poderdante nunca debió invitar a María Teresa Borda a un encuentro por fuera de la Fiscalía, pero agrega que esa conducta escapa a la jurisdicción penal, como lo expuso el representante del Ministerio Público en la audiencia pública.

Enseguida, el inconforme niega que ALBERTO PINEDA CASAS le hubiera exigido, solicitado o inducido a María Teresa Borda a darle dinero u otra utilidad, lo que deduce de la siguiente respuesta que ella suministra a un interrogante que le formuló el investigador:

“Para mí era un cliente más, como cualquier otro, y simplemente quise hacerle un favor al ver el afán del señor y aparte de eso dentro de la conversación que teníamos surgió, no es porque yo se lo hubiera ofrecido con el ánimo de absolutamente nada” (FI 176).

Entonces asegura que la iniciativa de ofrecerle ayuda para conseguir un crédito rápido o la ampliación del cupo de la tarjeta de crédito, si la tenía, surgió en medio de la conversación que sostenían PINEDA y BORDA sobre aspectos familiares, personales y laborales y en cuyo desarrollo se presentó el tema del pago de la especialización que él iba a hacer. Por ello rechaza la afirmación de la sentencia conforme a la cual el procesado indujo a la señora Borda de Valdés a que le ofreciera una utilidad indebida, cuando ella misma dijo:

“... pero él nunca me dijo présteme la plata, ni regáleme, ni nada”... “la verdad es que yo le ofrecí lo de la tarjeta de crédito simplemente con el ánimo de ayudarlo, pero nada más”.

A continuación critica al Tribunal porque no precisó cuál había sido la modalidad de

conducta asumida por el procesado, dado que algunas veces dice que intimidó a la señora, después, que desplegó claras sugerencias, maniobras sutiles o habilidosas para pretender obtener un provecho y más adelante, que fue la solicitud insistente del fiscal que para solucionar sus conflictos económicos, con lo cual iguala o asimila las tres conductas, siendo que son enteramente diferentes. En ese punto, el defensor destaca que la resolución acusatoria se dictó por concusión implícita y la sentencia de condena por concusión por inducción.

Pasa a comentar la actitud del procesado para resaltar que después de que María Teresa Borda le hizo el ofrecimiento, le dijo que el asunto del pago a la Universidad lo tenía solucionado porque una hermana suya le iba a prestar el dinero mientras Compensar le giraba a él, que es un hecho acreditado en el expediente. Por ello, encuentra sorprendente que el Tribunal tenga tales comprobaciones por indiferentes y que afirme que PINEDA CASAS andaba tras de conseguir indebidamente unos dineros, cuando ni siquiera la señora Borda de Valdés refiere ese suceso.

Censura al Tribunal por estimar que la prueba para condenar solo debe ser verosímil o cercana a la certeza, cuando lo que exige el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal (anterior) es la certeza; por ello procede a poner en duda la que puede producir en la mente de un fallador el testimonio de una persona que se hace citar siete veces a la Fiscalía, pues esa reticencia a comparecer y a declarar produce sospecha sobre lo realmente ocurrido.

Igualmente cuestiona la seguridad jurídica y la certeza que podría surgir de que María Teresa Borda haya dejado traslucir el diverso interés que tuvo para haberse entrevistado en Galerías con ALBERTO PINEDA CASAS, porque denota que no se vio compelida a concurrir a ese lugar por estar a la espera de un pronunciamiento del fiscal, ya que ninguna decisión judicial estaba pendiente y la negativa a otorgar el permiso de salida del país ya se había tomado.

Agrega que la señora María Teresa Borda no acusa de nada a ALBERTO PINEDA CASAS; ella manifiesta una verdad que en nada compromete la responsabilidad del procesado.

Prosigue el impugnante advirtiendo que para que se demuestre la concusión implícita, es necesario probar el “metus potestatis” como lo enseña la jurisprudencia de esta Sala.

Regresa a la providencia recurrida para interrogar cuál es el texto o el contexto al que le da credibilidad; a ello se responde que objetivamente ninguno porque las expresiones de María Teresa Borda no contienen una imputación clara, precisa e inequívoca contra el implicado. Aduce que la defensa ha querido que no se interpreten indebidamente las manifestaciones de dicha señora y que no se atribuya un contenido acusador que no subyace en ellas.

Así, concluye que no hay certeza del hecho punible y menos de la responsabilidad del acusado por lo que, en su opinión, debe revocarse el fallo impugnado para dictar uno absolutorio, porque el hecho no es típico del derecho penal.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

Dentro del término concedido a los no recurrentes para intervenir, el Procurador 15 Judicial II Penal también solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria dictada contra el abogado ALBERTO PINEDA CASAS por subsistir dudas razonables.

El representante del Ministerio Público basa su petición en que en el sujeto pasivo de la acción no existió el “metus potestatis” , puesto que el acusado le aclaró a la señora Borda que el lunes el fiscal titular se reintegraría al cargo y que ya no tenía que ver en el asunto penal.

El funcionario no recurrente considera que el Tribunal Superior de Bogotá se equivocó al condenar a ALBERTO PINEDA CASAS por cuanto la conducta que éste realizó no es típica y menos antijurídica y culpable. En su opinión, después de hora y media de conversación con la señora Borda en la que se trataron diversos temas, no es posible concluir que el interés del fiscal solo era económico; el proceso demuestra que perseguía “aristas sentimentales” pues no dudó en expresar que ella le gustaba y en exaltar sus “ojos soñadores”, lo que conlleva una actitud caballerosa, como lo indicó la propia señora de Valdés.

El representante de la sociedad admite que es reprimible la conducta del servidor público que utilice su cargo o las funciones inherentes a él como campo para devaneos amorosos y digna de sanción disciplinaria, pero no como para sufrir una sanción penal.

Aduce que para asignarle al conocido hecho las características de conducta típica, antijurídica y culpable, es necesario que sea dolosa, al tenor de lo dispuesto por el artículo 36 del Código Penal (anterior), es decir que el sujeto activo calificado tenga la capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y autodeterminación plena, además de saber que mediante el exceso o desviación de poder, constriñe o induce o solicita, siendo la finalidad clara de su conducta que le den, o prometan a él o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad, amen de querer libremente ejecutar la conducta.

El agente del Ministerio Público dice que no encontró en el recaudo probatorio elementos suficientes para predicar, en grado de certeza, que el encartado hubiera utilizado elementos objetivos para inducir, instigar o engañar a la señora Borda, a quien no podía ubicar en situación de desventaja porque, previamente, le informó que ya no tenía que ver con su proceso penal; y si la instruyó para que en el futuro obtuviera del fiscal titular el permiso para salir del país, se estaría en presencia del delito de

asesoramiento ilegal, mas no en el de concusión implícita.

El servidor público no recurrente reitera que no se cuenta con asidero lógico-probatorio para predicar certeza sobre el vicio de la voluntad del sujeto pasivo, sobre el temor ante la presunta exigencia arbitraria, que se califica de mañosa y sutil, porque el acusado le informó a la señora que ya no tenía nada que ver con su proceso, luego no estaba en circunstancias para perjudicarla siquiera remotamente, en caso de negarse bajo la amenaza del temor ante unas funciones que ya no detentaba.

Continúa el sujeto procesal afirmando que no aparecen demostrados con certeza los presuntos desmanes del procesado, ni el abuso de la función, ni el abuso del cargo. Y que en la estructuración del delito de concusión debe por lo menos establecerse los medios empleados para la obtención de la utilidad perseguida, que la persuasión sea idónea para mover la voluntad del sujeto pasivo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de delimitar este pronunciamiento de segundo grado, se debe puntualizar que el defensor intenta desvirtuar la estructuración del delito de concusión negando que el procesado hubiera asumido algún tipo de inducción sobre la señora María Teresa Borda; también quiere dar por demostrado que la concurrencia de ella a Galerías al encuentro con el fiscal era porque tenía un interés en ello y fue totalmente voluntaria, sin que hubiera sido compelida; aspecto en el que coincide con el agente del Ministerio Público que sostiene la ausencia del elemento denominado “metus potestatis”.

En orden a dilucidar lo ocurrido, se debe convenir que la demostración de los hechos parte de la versión del procesado y de la declaración de la señora María Teresa Borda, pues los testigos que concurrieron al proceso dan fe de algunas incidencias

circunstanciales, pero no de la conversación que sostuvieron los dos primeros en un establecimiento comercial del barrio Galerías, que es el marco dentro del cual se concretó la conducta que se ha calificado de concusión.

El procesado no negó la ocurrencia del encuentro pero sí haber tenido la iniciativa, endilgándole a la señora su aparición en el lugar en donde él se había quedado de encontrar con su amigo Carlos Alfredo Real; posición que no concuerda con la de su defensor que construye la impugnación sobre la base de que su protegido sí tenía pretensiones de conquistador respecto de María Teresa Borda y para ello acoge los apartes de la declaración en donde ella relata los términos de la propuesta originada en el servidor público y su aceptación.

Que la entrevista fue propiciada por el acusado, no queda duda, pues si María Teresa Borda simplemente se hubiera aparecido en el sitio en que el fiscal compartía con su amigo, no habría tenido que permanecer en la calle dando ocasión a encontrarse con una persona conocida de tiempo atrás, ni él se habría mantenido expectante hasta establecer si llegaba acompañada; ni la hija de María Teresa la habría visto encontrarse con él, también en la calle.

Al respecto cabe reflexionar que si ALBERTO PINEDA CASAS hubiera acordado reunirse con Carlos Alfredo Real justamente en la noche del 23 de enero de 1998 para tomarse unos tragos, y habiéndose presentado Real al sitio antes que el procesado, éste no se habría detenido antes a tomar una gaseosa. Agréguese que no aparece lógico que los amigos hubieran programado una velada de tragos la noche de ese viernes, pero solo hubieran compartido unos pocos minutos antes de que llegara María Teresa Borda y otros pocos después de su partida.

El procesado refiere como único tema de conversación el cuestionamiento que ella le hacía por haberle negado el permiso para salir del país, admitiendo sí que ella se

demoró un buen rato en el lugar; lo que resulta contradictorio, ya que la permanencia prolongada en el sitio no se explica con un diálogo tan restringido. Por el contrario aquella aseveración es concordante con la de la mujer que aseguró haber compartido con el servidor público por un lapso de hora y media o dos; lapso que les permitió abundar en temas personales, familiares y laborales, con se afirma dentro de este proceso.

De otro lado, el testimonio de María Teresa Borda de Vélez es puntual en las incidencias precedentes al encuentro con el fiscal dentro de un marco temporo espacial coincidente con las circunstancias que vivía por el mes de enero de 1998, acreditadas dentro de este expediente. Estaba vinculada a una investigación penal adelantada en la fiscalía 145 de la unidad quinta de patrimonio económico y fe pública, a cargo del abogado ALBERTO PINEDA CASAS, quien después de indagarla y sin que se le hubiera resuelto la situación jurídica, le hizo firmar una diligencia en que se comprometía, entre otras obligaciones, a no salir del país sin autorización de la Fiscalía; y le había negado un permiso que en tal sentido había presentado a ese despacho, creándole una situación angustiosa porque se trataba de un viaje que le permitiría una vinculación laboral.

En las circunstancias indicadas, la confrontación entre las dos versiones, la jurada y la indagatoria, conduce a admitir la de la señora Borda de Vélez como veraz, conforme lo hizo el a quo, pues si la reunión con el fiscal no hubiera ocurrido en la forma que ella lo reveló, no tendría explicación que se hubiera enterado de particularidades de la vida de ALBERTO PINEDA CASAS. Un servidor público que se ve sorprendido en un establecimiento comercial con la aparición de una persona que está vinculada a un proceso del cual conoce por razón de sus funciones, y cuya presencia se explica sólo porque quiere replicar sobre una resolución judicial ya tomada, no entra en conversaciones con ella para suministrarle informaciones pertenecientes a su vida privada.

En consecuencia, siguiendo el planteamiento de la providencia impugnada, no se advierte motivo alguno que demerite la credibilidad que brinda el testimonio de la señora María Teresa Borda de Vélez; entre otras razones porque cuando ella compareció a declarar a este proceso, ya había efectuado el viaje que requería, pues había obtenido el permiso del titular de la fiscalía 145 seccional y no tenía motivos para relatar situaciones que no hubieran ocurrido.

Así las cosas, el testimonio en referencia da cuenta de que ALBERTO PINEDA CASAS le propuso a María Teresa Borda de Vélez un encuentro en un sitio ubicado en el sector de Galerías, bajo la excusa de que tenía que decirle cosas importantes, pero sin la presencia de la hija de ella.

Durante la entrevista, además de manifestar el agrado y la atracción que sentía por ella, abordó incidencias de la investigación a su cargo, interrogándola sobre el destino del dinero de la cooperativa y refiriéndole que había encontrado contradicciones en esa actuación.

Luego la llevó al campo personal preguntándole por su vida, a la vez que le contaba la suya propia, tema en el cual incluyó el propósito que tenía de adelantar una especialización que habría de cancelar con un préstamo que COMPENSAR le había aprobado, pero que aún no había desembolsado, por lo cual debía conseguir “a como diera lugar” el valor de la matrícula para el lunes porque de lo contrario le tocaría pagar matrícula extraordinaria, para lo cual acudiría a un amigo. Ante esa manifestación, la señora Borda de Valdés le ofreció conseguirle un crédito rápido con alguno de los bancos amigos o que le dieran una tarjeta de crédito, pero él le contestó en forma imprecisa diciendo “bueno, vamos a ver”.

A continuación el fiscal retomó el tema del proceso para decirle que las acusaciones que le hacían a su interlocutora eran muy graves. Por último, antes de despedirse, PINEDA

CASAS instruyó a María Teresa sobre lo que debía hacer para obtener el permiso de salida del país y solo hasta entonces le comentó que el lunes o martes siguiente el titular del despacho asumiría la función, como lo corrobora el hecho de que dicha señora, al querer aclarar por qué aceptó salir con él le dijo que no pensara que le estaba pidiendo algo sino que "... por favor analice con calma y todo lo que usted ha estudiado lo ponga en práctica en este caso y así como me dice que no considera que yo pueda ser una delincuente como me tratan en ese proceso, pueda usted impartir justicia".

Si María Teresa hubiera sabido, antes de aceptar la reunión, que ALBERTO PINEDA dejaría de ser su investigador después de ese fin de semana, no tenía por qué pedirle que, en su caso, impartiera justicia de acuerdo a sus conocimientos. En consecuencia, no se puede acudir a ese argumento para asegurar que María Teresa aceptó el encuentro voluntariamente y a sabiendas de que el servidor público ya no adoptaría ninguna determinación en su proceso; cuando cedió ante la insistencia del fiscal no tenía presente en su intelecto que dicha persona ya no tenía poder sobre su situación jurídica; para ella, era el fiscal que la estaba investigando, el que tenía en sus manos el poder de impedir que viajara al exterior.

Luego, el hecho de que el procesado hubiera sido amable, caballeroso y galante con la víctima durante el rato que compartieron, no puede tomarse como muestra de que ésta acudió a la cita con voluntad libre de vicios, como lo plantea la defensa. La señora de Valdés terminó por aceptar su asistencia a la cita; luego sí hubo voluntad, pero enrarecida por la situación en que se encontraba con respecto a quien la invitaba; ya se ha dicho, ella era la sindicada, él el investigador y éste añadió a su invitación un factor de intriga cual era insistir en que había cosas importantes para decirle; por tanto, en ese acuerdo de voluntades, solamente la del funcionario estaba desprovista de presiones, pues la de ella se vio sometida por la preeminencia que PINEDA CASAS tenía como fiscal y no cualquier fiscal, sino justa y precisamente aquél que la había escuchado en indagatoria tanto a ella como a su hija, cuando aún ni siquiera le había

resuelto la situación jurídica, que era una decisión que estaba pendiente. Por ende, en esas circunstancias, es imposible concebir una desprevención absoluta para tener la libertad de rechazar una invitación de quien ostentaba la autoridad.

Tampoco puede acogerse el argumento del abogado apelante consistente en que el objeto que perseguía el procesado no era un interés pecuniario sino el de iniciar una buena relación de amistad, porque PINEDA CASAS jamás admitió que su conducta hubiera estado dirigida a ese propósito; es una afirmación que ni siquiera cuenta con el respaldo probatorio que puede suministrar la propia versión injurada; por el contrario, lo que hace el implicado es invertir los papeles cuando asegura que María Teresa Borda de Valdés fue insinuante y le propuso que se fueran a la casa de ella, cuando semejante proposición resultaba contraria a la razón ya que dicha señora vive en núcleo familiar con sus hijas y justamente lo que impuso el acusado fue evitar que una de éstas los acompañara en la reunión. Ahora bien, si en verdad la intención del sentenciado hubiera sido la de entablar una relación de amistad con la mencionada señora, no se entiende por qué no esperó dos o tres días, mientras terminaba el encargo oficial, para iniciar o proseguir con su conquista.

En lugar de lo anterior, el interés pecuniario o crematístico, como lo denomina el agente del Ministerio Público, se extrae de la conversación que el fiscal sostuvo con la sindicada de entonces, al formularle primero preguntas relacionadas con el dinero que había sido objeto del delito que investigaba, por su ubicación y por la persona que se los había llevado, luego enterarla de la dificultad por la que pasaba en ese momento y la urgencia económica que atravesaba al tener que conseguir dinero a más tardar el lunes con el fin de cubrir el valor de la matrícula de la especialización que iba a cursar, porque el crédito que había conseguido en Compensar para esos efectos, no le había sido desembolsado, aunque sí aprobado y una prórroga en el pago implicaba un costo adicional. Ese planteamiento logró producir el efecto perseguido, cual era provocar que María Teresa reaccionara con una actitud a su favor, solo que no con un acto propio

de liberalidad económica, ella le ofreció conseguirle un crédito rápido o la aprobación de una tarjeta de crédito.

La finalidad económica que perseguía al proponerle la cita a la sindicada, sale a flote cuando el fiscal manifiesta la necesidad inmediata del dinero, siendo que no existía tal urgencia, porque su hermana ya le había resuelto el problema ofreciéndole el préstamo del dinero mientras salía el desembolso, como en efecto ocurrió; circunstancia que no comentó a la señora Borda de Valdés, pues a ella le dijo que trataría de solucionar la situación con un amigo y si le hubiera comentado que su hermana le facilitaría el dinero mientras Compensar se lo giraba, a María Teresa no se le habría ocurrido tratar de colaborarle a una persona que acababa de conocer consiguiendo que alguna entidad financiera le otorgara un crédito o le concediera una tarjeta de crédito.

El defensor manifiesta que María Teresa Borda aceptó los halagos de PINEDA CASAS porque pensaba derivar alguna ventaja en relación con su proceso; postulado que es contradictorio con el que afirma que, después de negarle el permiso para salir del país, el fiscal le informó a la señora que ya no tomaría ninguna otra decisión en su proceso porque el titular se reintegraría en breve, puesto que si ella ya sabía que el implicado no habría de continuar conociendo de su investigación, no había ventaja que pudiera sacar. Este es un argumento más que confirma que el sentenciado comunicó a la señora de Valdés la finalización de su encargo en la fiscalía 145 seccional, al finalizar la entrevista con ella, no antes. Y eso demuestra que su voluntad para aceptar la invitación se vio influenciada por el cargo que aquél desempeñaba.

El apelante intenta hacer ver una inconsistencia al afirmar que la resolución acusatoria se dictó por concusión implícita y la sentencia de condena por concusión por inducción, como si una y otra fueran conductas punibles distintas; pues no es así, como se verá a continuación.

Se ha repetido que el delito por el cual el Tribunal Superior de Bogotá condenó a ALBERTO PINEDA CASAS es el de concusión, tipificado en el artículo 140 del Código Penal anterior, modificado por los artículos 18 y 21 de la ley 190 de 1995, cuya descripción es la siguiente:

“El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal”.

La jurisprudencia¹ enseña que este delito consiste en un abuso de autoridad que suscita en la víctima un temor que la determina a dar o prometer algo que no debe. Los requisitos que lo estructuran, son : a) calidad de servidor público del sujeto activo del delito; b) abuso del cargo o de las funciones; c) empleo de actos de constreñimiento, inducción o de solicitud; d) entrega o promesa indebidas de dinero o de otra utilidad hechas al funcionario o a un tercero; y e) relación de causalidad entre el acto del funcionario y la promesa de dar o la entrega del dinero o utilidad indebidos.

Los verbos rectores constreñir o inducir son dos de las tres modalidades alternativas de la conducta constitutiva del delito de concusión; los mismos que contemplaba su antecedente, el artículo 156 de la ley 95 de 1936. Constreñir es “obligar”, “compeler por fuerza a alguien a que haga y ejecute alguna cosa”. Inducir es “persuadir”, “instigar”, según se lee en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Entonces, a partir de cada uno de tales vocablos, que describen acciones distintas, la de naturaleza activa, ha sido denominada concusión explícita; y a la de índole pasiva se le dado el nombre de concusión implícita. Así lo ha predicado tradicionalmente la Sala².

La primera se configura cuando se utilizan medios claramente coactivos que vencen el consentimiento del sujeto pasivo, cuando se amenaza abiertamente con un acto de poder. En la segunda, se consigue el resultado mediante un exceso de autoridad que va latente u oculto, en forma sutil, con un habilidoso abuso de funciones o del cargo, consecuente con la actividad de “inducir” . Sobre esta modalidad resulta oportuno recordar la siguiente cita:

“Aunque la ‘concusión implícita’ llamada así por cuanto el sujeto activo usa medios que, aparentemente, no envuelven coacción, los emplea en tal forma que el sujeto pasivo se siente intimidado y teme que si no hace u omite lo que el funcionario pretende pueda resultar un perjuicio en su contra”(Sent. Oct. 8 de 1993. Rad. 7768. M.P. Juan Manuel Torres Fresneda).

Así las cosas, no se trata de que el proceso se hubiera adelantado por una conducta, la de concusión implícita y que luego se hubiera condenado por otra, la concusión por inducción, como lo asegura el impugnante. Como se dejó expuesto, aquella expresión compuesta corresponde a una denominación que la jurisprudencia y la doctrina han utilizado cuando se refieren a la concusión que se comete a través de inducción.

Establecidos los anteriores parámetros, se tiene que, ALBERTO PINEDA CASAS era para el momento de los hechos un servidor público, pues se desempeñaba como fiscal 45 seccional de Bogotá. En esa condición consiguió que una sindicada en un proceso a su conocimiento, María Teresa Borda de Vélez, aceptara reunirse con él, en horas de la noche del viernes 23 de enero de 1998, fuera de las instalaciones de la fiscalía, en un establecimiento comercial de la zona de esta ciudad conocida como Galerías, prescindiendo de la presencia de una hija de ella que la acompañaba y anunciándole que tenía algo importante para decirle; propuesta que la señora terminó por aceptar, a pesar de todas las reservas que le suscitaba, hasta el punto que con su hija decidieron que ella no llevara sus tarjetas y otros efectos personales, ante la duda de las

pretensiones del funcionario; ello revela la desconfianza que nació en la víctima y que si atendió la invitación se debió al cargo que él tenía.

Por lo demás, durante la entrevista, el fiscal intercaló interrogantes sobre los hechos que eran materia de la investigación, relacionados con el paradero de los dineros y con la eventual responsabilidad de su interlocutora, lo que indudablemente se constituyó en un abuso del cargo, por cuanto las referencias al objeto de la investigación, la pusieron en una situación de inferioridad, de desventaja frente a él; luego de lo cual lanzó los comentarios sobre la necesidad de conseguir dinero a más tardar el lunes, aduciendo como causa un hecho real, pero que no exhibía el carácter urgente que le adosó, por cuanto era un asunto que ya había resuelto con un préstamo de su hermana, quien ya le había ofrecido facilitarle el dinero mientras COMPENSAR lo desembolsaba.

Aquí está la sutileza, la inducción, el artificio, la manipulación que configura la concusión implícita; se plantea una situación que conduce a la víctima a dar o prometer dinero o alguna utilidad, sin que se la hayan impuesto ni exigido expresamente. Y en el caso en estudio, la víctima se rindió ante la inducción y terminó prometiendo conseguir un crédito rápido o la aprobación de una tarjeta de crédito que le permitiera a su investigador la cancelación de la matrícula para la especialización que quería adelantar, cuando María Teresa Borda de Vélez no tenía por qué suministrarle ni facilitarle nada.

En esas condiciones, la conducta desplegada por ALBERTO PINEDA CASAS recorrió toda la descripción típica; no se trata, como lo sostiene el defensor acompañado por el Ministerio Público, de una simple falta disciplinaria, pues quedó establecido que gracias al temor que nacía de la condición de fiscal, la señora de Borda aceptó su invitación y cayó en la maquinación de ofrecerle una solución a un problema económico; solo que la ayuda que le brindó no fue del gusto del sentenciado.

Así, de acuerdo a los contornos jurídicos de la conducta atribuida al procesado, es claro que la realizó en la modalidad implícita, aquella en la que no hay una manifestación expresa, como sí la hay cuando se constriñe o se solicita; su proceder fue sutil y con ese propósito asumió la careta del conquistador; debilitó la voluntad de la señora Borda de Valdés con su galantería, y la doblegó con su investidura de fiscal.

Por consiguiente, la conducta realizada por el ALBERTO PINEDA CASAS es típica, porque, como ya se expresó, coincide con la descripción del artículo 140 del anterior Código Penal. Es antijurídica porque, faltando a sus deberes, abusando de su cargo, atentó contra la administración pública, contra los principios que rigen su ejercicio, haciendo perder la confianza de los ciudadanos en ella, lo que crea inseguridad y alarma en el medio social. Y, por último, no existe forma alguna para descartar que actuó con culpabilidad, con dolo, pues la modalidad de conducta, la inducción, se expresa precisamente con la exteriorización voluntaria de actos orientados a producir el efecto perseguido. En este caso, la invitación compelida, el galanteo, la amabilidad, la conversación sobre la investigación que estaba a su cargo y la exposición de una necesidad económica que en realidad no existía, son todos actos premeditados que provienen de la voluntad y estaban destinados a uno de los fines previstos en la norma trasgredida.

Así las cosas, los dos fundamentos que sostienen la solicitud de absolución del procesado provenientes del apelante y del Ministerio Público, consistentes en que la señora Borda de Valdés no actuó intimidada por la autoridad del fiscal y que cuando aceptó encontrarse con el funcionario en un sitio ajeno a las instalaciones oficiales ya sabía que en dos días dejaría de ser su investigador por reintegro del titular del despacho, están desvirtuados. Luego, sus argumentos carecen de la eficacia para modificar la decisión condenatoria impugnada, que, por lo tanto, será confirmada.

CUESTION FINAL

Ante el hecho de que la conducta juzgada fue realizada bajo la legislación anterior surge la eventualidad de aplicación de la nueva codificación, por favorabilidad; sin embargo, en el presente proceso, no hay lugar para aplicarla, por cuanto la normatividad más reciente, impone penas más severas que la anterior, y no se advierte que sea necesario realizar ajuste alguno a las penas impuesta en la sentencia revisada.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia del 5 de agosto de 1999, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá condenó al Fiscal 145 de la unidad quinta de patrimonio económico y fe pública, encargado, abogado ALBERTO PINEDA CASAS como responsable del delito de concusión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE
GÓMEZ GALLEGU

JORGE ANÍBAL

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento parcial de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto, enero 18 de 1983. M.P. Alfonso Reyes Echandía.

2 Auto, septiembre 15 de 1955. Auto, febrero 14 de 1957 Cas. Abril 25 de 1956. Auto abril 31 de 1971. Sent. Julio 22 de 1972. M.P. Jesús Bernal Pinzón.