

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP4123-2014

Radicación N° 40163

(Aprobado Acta No. 93)

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil catorce (2014).

VISTOS

En razón de los recursos de apelación, interpuestos y sustentados por el procesado Juan Muñoz Sierra, ex Fiscal Local de Chigorodó, y por su defensor, conoce la Sala de la sentencia condenatoria que profirió el Tribunal Superior de Antioquia, el 28 de agosto de 2012, por el concurso delictual de concusión.

HECHOS

Durante el lapso corrido entre los años 2000 y 2002, para el cual se desempeñó como Fiscal Local en Chigorodó (Antioquia), el doctor Juan Muñoz Sierra, aprovechando su investidura, hizo comparecer a su despacho a diferentes personas para exigirles, en medio de una reunión que denominaba conciliación, el pago de las deudas monetarias que las ataban a Alba Valderrama Correa, quien prestaba a altos intereses dinero que él ponía en sus manos para tal fin.

La mencionada ciudadana, como Alexandra Oquendo Torres, una de las compelidas a pagar, presentaron denuncia en su contra.

ACTUACION PROCESAL

Luego de adelantar investigación preliminar, en la cual se allegaron testimonios y documentos, el 10 de diciembre de 2004, la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Antioquia, dispuso abrir formal instrucción y vincular a través de indagatoria a Muñoz Sierra.

El 5 de abril de 2005 se dispuso el cierre de la investigación y, el siguiente 31 de mayo, se calificó el mérito de la instrucción con resolución de acusación contra el procesado por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

Con ocasión de la revisión de ese proveído, por vía de apelación, la Fiscalía Delegada ante esta Corporación, el 14 de septiembre de ese año, al considerar que los hechos daban cuenta del delito de concusión, decretó la nulidad a partir de la clausura de la fase sumaria y dispuso que las diligencias fueran enviadas a los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito, competentes por el factor territorial.

La actuación le correspondió al Fiscal 72 Seccional de Chigorodó, que por estimar que merced al fuero del implicado no ostentaba facultad para investigarlo, la remitió a su superior y propuso colisión de competencias negativa y éste, al rechazar los planteamientos, se la regresó, por lo que aquel, al reasumirla, ordenó escuchar nuevamente en indagatoria al sindicado, y, en cumplimiento de dicha orden, el fiscal comisionado le imputó el delito de concusión.

El 25 de septiembre de 2006, el director de la investigación, al resolver la situación jurídica, se abstuvo de imponerle al doctor Muñoz Sierra medida

de aseguramiento; y en el acto declaró su cierre, llamando a juicio al procesado de acuerdo con la nueva calificación, el 3 de septiembre de 2007.

El 4 de julio de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, a donde arribó la foliatura, detectó su incompetencia y dispuso su envío al Tribunal Superior de Antioquia, quien el 22 del mismo mes y año, avocó conocimiento y en audiencia preparatoria llevada a cabo el 3 de abril de 2009, dispuso la invalidación desde el acto de clausura instructiva. A su juicio, el funcionario calificador carecía de competencia.

El 16 de abril de 2009, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia asumió el conocimiento de la instrucción y el 4 de junio cerró ese estadio procesal. Sin embargo, el 18 de agosto siguiente invalidó esto último, como la resolución de situación jurídica, por haberla suscrito un funcionario sin competencia.

El 11 de septiembre de 2009 se abstuvo de disponer la detención del doctor Muñoz Sierra y compulsó copias para investigar los hechos relacionados con la exigencia que se le hizo a la señora Martha Lucía Jaramillo Bejarano.

El 4 de marzo de 2010 se cerró por última vez la fase sumaria y el 14 de mayo siguiente fue proferida resolución de acusación contra el implicado, respecto del delito de concusión en concurso homogéneo y sucesivo, providencia que la Fiscalía Delegada ante esta Corte confirmó el 23 de febrero de 2011.

El 8 de abril de 2011 el Tribunal Superior de Antioquia avocó conocimiento y realizó las audiencias preparatoria y de juzgamiento en las fechas del 17 de agosto y 12 de diciembre, y sentenció el 28 de agosto de 2012.

SENTENCIA APELADA

El a quo, tras precisar los requisitos para emitir fallo de condena en los procesos relativos al sistema inquisitorio, lo mismo que de rememorar los elementos de la conducta punible y de desentrañar cada aspecto del reato por el que se procede, aparte de verificar la calidad de servidor público del doctor Juan Muñoz Sierra para lo cual se remitió a los actos administrativos de nombramiento y posesión, concluyó que las pruebas obrantes en la actuación acreditaban el concurso de hechos punibles de concusión a cargo del implicado.

Aclaró el juez colegiado, que el modo implantado por el acusado para llevar a cabo la conducta delictual, fue el de entregarle una suma de dinero a su amiga Alba Valderrama Correa, para que ésta la prestara a intereses que en ocasiones ascendía al 10% y, cuando los deudores se atrasaban en el pago, los citaba a su despacho y, una vez les advertía acerca de su condición de fiscal y de informarles que iba a realizar una conciliación, les solicitaba o los inducía al pago de los réditos o del capital, lo cual muestra el ejercicio torcido de las funciones del cargo por parte de dicho dependiente estatal.

La primera instancia dio completa credibilidad a lo vertido testificalmente por la intermediaria ya mencionada y sus clientes Alexandra Patricia Oquendo Torres y Abelino Calderón Torres, porque a su juicio narraron con total claridad y de manera detallada lo sucedido, y ello fue corroborado con otros elementos de convicción.

Destacó el fallador, lo aducido por Alba Valderrama Correa, en el sentido de que el fiscal Juan Muñoz Sierra, a instancias de la amistad que mediaba entre ambos, le propuso el negocio de préstamo de dinero a intereses que oscilaban entre el 5 y el 10 %, siempre y cuando los eventuales clientes no se enteraran que el capital pertenecía a él y que no temiera si acaso denunciaban por usura, dado que le correspondería la investigación.

Recuerda, que una de las afectadas con el proceder del fiscal implicado es Alexandra Oquendo, quien enfáticamente sostuvo que primero Alba Valderrama le prestó 2 millones de pesos al 5% y luego 3 millones al 10%, y como no pudo pagar, la prestamista la hizo comparecer a la oficina del procesado en aras de conciliar, lo cual cumplió sin que se le alcanzara a entregar la citación en blanco por parte de dicha mujer, de lo cual se enteró posteriormente, y que en medio de la diligencia, le tuvieron que decir que realmente el dinero le pertenecía al funcionario, por lo que en lo sucesivo se entendió con él y pactar como solución al pleito, el traspaso de su casa de habitación.

La providencia censurada también se afianza en lo atestado por Abelino Calderón Torres, en el sentido de que Alba Valderrama le facilitó dinero de otra persona al 10% de interés y como le manifestó que esa tasa era impagable, fue citado a la oficina del fiscal Muñoz Sierra, en donde, a través de una conciliación, se comprometió a pagarle a su acreedora la deuda, incluidos los intereses.

Se agrega en la sentencia que no hay motivo para desmentir a Alba Valderrama, cuando presenta como dueño del capital al inculcado, toda vez que Alexandra Oquendo con conocimiento de causa, ya que fue una de las afectadas con los préstamos irregulares, convalida su dicho, y lo propio hace William de Jesús Quintero Baena, compañero permanente de la otorgante de los créditos, quien así se lo hizo saber, luego de unas amenazas que recibió supuestamente proveniente de paramilitares, porque su pareja estaba prestando dinero, incidente del cual se empapó al doctor Muñoz Sierra.

El a quo plantea, además, que no es lógico obviar el nexo entre el implicado y el dinero prestado por Alba Valderrama bajo la modalidad “gota gota” a intereses que rayaban en la usura, puesto que no lo permiten los actos que exteriorizó, basados en citaciones a los deudores, ante quienes simulaba una diligencia de conciliación, a fin de obtener el acuerdo de pago, luego de convencerlos de la existencia de denuncia o indagación preliminar en su contra.

El Tribunal confirmó la propiedad del dinero en cabeza del doctor Muñoz Sierra, con otros insumos de persuasión, es así como retoma la declaración de Alexandra Oquendo, en el aparte que indica que aquel y Alba, le hicieron esa manifestación y concluye que, de no ser así, no hubiera aunado tantos esfuerzos para lograr que dicha declarante le pagara. Resalta, además, que el acusado se entregó a la negociación directa con dicha dama, hasta el punto que le exigió como pago que le escriturara su casa, pero bien pudo, en caso de que la verdadera deudora suya fuera Alba Valderrama, proceder contra ésta, pues si ya la había demandado, por qué no volverlo a hacer.

Le responde a la defensa técnica que no hay asomo de temeridad en la denuncia de Alexandra Oquendo, por haberla interpuesto 4 años después de lo ocurrido, ni que ella ni Alba Valderrama fraguaron perjudicar al fiscal Muñoz Sierra. Ello es así, porque ambas damas habían contraído deudas con el funcionario y durante mucho tiempo estuvieron tratando de pagarle, hasta que la primera le traspasó un inmueble y la segunda tuvo que afrontar la demanda civil que le interpuso.

La refuta, asimismo, cuando indica que no existe prueba del préstamo hecho a Abelino Calderón, ni de los intereses, y para ello remarca que en el expediente¹ reposa copia de 2 letras de cambio firmadas por ese deudor, y en cuanto a los réditos señala que las personas que conocen del delito de usura, no acostumbran a fijarlos en el cuerpo de los documentos.

Agrega, que es indiferente que ese afectado no tenga presente la suma adeudada, pues lo cierto es que recibió un préstamo con altos intereses y, como fue incapaz de pagarlo, lo citaron a la fiscalía del procesado quien lo conminó a conciliar.

Explica, que no se tiene conocimiento de la suma exacta de efectivo que se utilizó para los créditos, debido a que el justiciable se la entregaba a Alba, cada que iban resultando clientes, o sea, era una actividad que se desarrollaba en el tiempo.

De esa manera, el Tribunal dio por descontadas las exigencias para responsabilizar al doctor Juan Muñoz Sierra, del concurso delictual de concusión.

Al asumir la labor dosificadora de la pena, estableció los límites punitivos en 6 y 10 años de prisión y multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación de derechos y funciones públicas entre 5 y 8 años; se ubicó en el cuarto mínimo y seleccionó el extremo inferior de cada uno de los anteriores rubros, a lo cual agregó, por la conducta concursal, 6 meses de aflicción corporal, 5 emolumentos y 5 meses para el castigo accesorio ya indicado.

En definitiva, condenó al procesado, a 6 años y 6 meses de prisión, 55 salarios mínimos legales mensuales de multa y lo inhabilitó durante 65 meses para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Finalmente, le negó los subrogados y dispuso capturarlo una vez adquiriera firmeza el fallo.

LOS RECURSOS

1.- El procesado postula un primer cuestionamiento por atipicidad de la conducta, en tanto que, en su sentir, los hechos denunciados por las señoras Valderrama y Oquendo no se encuadran en el artículo 404 del Código Penal.

Al respecto, indica que movido por la relación amorosa que sostenía con Alba Valderrama y por motivos personales -no los expone-, le prestó, a un interés corriente, 12 millones de pesos, más nunca la autorizó a hacer lo propio con otras personas a altos réditos, por lo que al decir dicha mujer que él consintió en la actividad que ella realizaba, está mintiendo y además no es lógico que ese monto que verdaderamente le confió, pudiera alcanzar para ser repartido entre tantas personas.

Sostiene, que los clientes de Alba, ignoraban el origen del efectivo, solo sabían que ella se los entregaba, por eso es llamativo que, de todos aquellos, únicamente Alexandra

Oquendo y Abelino Torres avalen, así sea parcialmente, puesto que ningún señalamiento directo hacen en su contra, la versión de aquella, concretada en que con su dinero es que se hacían los préstamos y cuestiona que los tres no expongan los hechos de manera circunstanciada y solo se dediquen a repetir situaciones.

Apunta, que no se demostraron las presiones que, según el fallo, ejerció sobre los supuestos deudores, pues Alexandra Oquendo, en su primera declaración, las descartó y sostuvo que su inconformismo se debió a que no le permitió un plazo más amplio para pagarle el dinero, el cual había sido prestado por Alba, pero era suyo; y plantea que si todos los días se veía con aquella, en tanto que almorzaba en su restaurante, incluso conversaban sobre diferentes temas, no tenía necesidad de citarla a la fiscalía en aras de cobrarle.

Manifiesta, que Alba Valderrama no pudo haberse sentido amenazada, dado que desde 1999 al 2004 estuvo con él a espaldas de su compañero permanente y se veían continuamente en el día, y salían a pasear a otros lugares, por lo que resulta increíble que diga que soportó presiones.

Argumenta, que Abelino Calderón manifestó que no le entregó dinero; y, no es que lo hubiese olvidado, ya que un campesino en una situación económica precaria como la suya, no podía dejar de tener presente haber pagado una deuda, pero a pesar de esa versión, el juez colegiado atendió la opuesta de Alba, solo porque lo perjudicaba y aceptó, igualmente, que ella, disque asumió la obligación que todavía le quedaba a aquel, motivó por el cual firmó una letra de cambio.

Echa de menos, en el proceso, las conciliaciones que, se dice, llevó a cabo en su despacho de fiscal y acota que esas actuaciones no las podía adelantar, porque en el caso de Alexandra y Abelino, no obraba querella. Se pregunta por qué el fiscal que lo investigó y que inspeccionó el despacho en que supuestamente las realizó, no las pudo

obtener y tampoco se preocupó por establecer si aquellas fueron escritas o verbales y el a quo por su parte, por qué no argumentó acerca de la manera como abusó de su cargo, según señala en la sentencia.

Desde otra perspectiva, destaca que la Sala de primera instancia, se basó en testimonios de oídas, como el de Daniel Ruiz Convers, quien apoya su dicho que lo involucra en la remisión irregular de personas a la Casa de Justicia de Chigorodó, en donde la fiscal Melba Ariza, las hacía conciliar, en lo que ésta, encontrándose alicorada, le comentó.

En relación con la boleta de citación, firmada por él en blanco, que aportó Alba Valderrama e indicó que fue la que tuvo que llevarle a Alexandra y es donde la primera instancia afianza su aseveración de que los fiscales de Chigorodó acostumbraban a firmar formatos sin diligenciarlos y por eso mantenían incursos en irregularidades, cuestiona que no hubiera deducido mejor que Alba la pudo haber sacado del despacho o del apartamento, a donde constantemente acudía, como lo afirmó su colega, compañero de residencia Luis Mosquera

Le reprueba a la primera instancia la falta de explicación de los indicios que dedujo en su contra.

Finaliza, manifestando su indignación por no haber sido notificado, tampoco su abogado, de la fecha en que se iba a tomar el testimonio de Abelino Calderón, y en razón de obstaculizársele su derecho a solicitar pruebas, con el argumento de que ello denotaba la intención de dilatar el proceso, lo mismo por el hecho de que no hubo la preocupación por establecer si se imponía en este evento la aplicación de la Ley 190 de 1995.

El doctor Juan Muñoz Sierra solicita, entonces, la revocatoria del fallo de primer nivel para que en su lugar se le absuelva por duda razonable.

2.- El abogado defensor, entretanto, rechaza que se asegure por parte del Tribunal que su

prohijado prestara, por intermedio de Alba Valderrama, dinero a un interés ilegal, y que ante el incumplimiento de los deudores los citara al despacho de la Fiscalía que regentaba para advertirles que esa actitud daría para que él ejerciera la acción penal, sencillamente porque lo que hizo por motivos personales y así lo reconoció, fue concederle un crédito de 12 millones de pesos a dicha señora, quien debería pagarle intereses de acuerdo con la tasa legal, nunca exhortarla a financiar con ese metálico y de manera indiscriminada, a otras personas, a cambio de réditos no permitidos por la ley. Además, indica, es natural que si ella no se puso a paz y salvo con su acreedor, éste se lo exigiera y procediera a demandarla.

Manifiesta que la actuación carece de prueba en torno de las conciliaciones, cuya realización se le atribuye a su defendido, surgiendo inaceptable que el sentenciador de primer nivel indique que se llevaron a cabo y constituyeron el medio utilizado para constreñir a quienes no pagaron los créditos y de esa manera fue que abusó del cargo.

Otra crítica que le hace a Alba Valderrama, es por aducir que tenía temor de su asistido, pues, en su sentir, no había razón para ello, toda vez que fue su pareja durante 4 años; también, por el hecho de haber denunciado 5 años después de que se terminó la relación, lo que demuestra un ánimo vindicativo para perjudicarlo, dado que él le puso término a la relación amorosa que sostenía con ella.

Manifiesta su desesperanza, por el proceder de la fiscalía, ya que solo recolectó una serie de declaraciones, y no se tomó el trabajo de controvertir las explicaciones dadas por su defendido, con miras a determinar su veracidad y credibilidad y, además, en vista de que, ni aquella ni el a quo:

«se detuvieron en revisar minuciosamente una serie de contradicciones entre las cuales, cabe resaltar la que hace referencia a lo esbozado por parte de la señora Alba,

quien aduce que le prestó una suma de dinero a su amiga Alexandra, la cual no devolvió el pago en atención al retraso en el canon de arrendamiento por un local comercial, mas sin embargo posteriormente adujo que dicho dinero se lo había prestado a su amiga para la compra de unos bienes y remodelación del apartamento con lo cual se observa la falsedad y contradicción en su testimonio»².

Tacha de contradictorios los testimonios de Alexandra Oquendo y Abelino Calderón, dado que no militan en la actuación los documentos relativos a las conciliaciones que con ellos realizó el doctor Muñoz Sierra y se duele que no obre demostrado el constreñimiento que ejerció sobre ambos.

En consecuencia, la defensa solicita admitir la existencia de duda y por consiguiente, se revoque la sentencia apelada para que, en su lugar, se absuelva a su defendido.

CONSIDERACIONES

1.- La competencia.

Verificado, como efectivamente se encuentra, que para el momento de los hechos, el procesado obraba como Fiscal Local en la población de Chigorodó y, también, la relación existente entre aquellos y dicha condición laboral pública, es competente la Corte para conocer en segunda instancia del fallo emitido por el Tribunal Superior de Antioquia, acorde con lo consignado en el numeral 3° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, normatividad procesal aplicable al presente evento.

2.- La prescripción.

El implicado, si bien no alude a este aspecto, sí es claro que se queja porque el

Tribunal no realizó ningún estudio en pos de determinar, en lugar de la aplicación de la ley 599 de 2000, normatividad acogida para encuadrar la conducta denunciada y la fijación de la pena, la relevancia para este evento de la ley 190 de 1995.

Pues bien, el ejercicio que habrá de realizarse es concretar las fechas de los acontecimientos, es decir, cuando el procesado hizo las exigencias dinerarias que se le enrostran por parte de las denunciantes y de Abelino Calderón. Luego, examinar la vigencia de la ley en el tiempo, a fin de extractar si la seleccionada por el a quo, es la llamada a regular el evento o si, por el contrario, lo es la que tímidamente postula el acusado.

No obstante lo vacío que se ofrece el diligenciamiento en materia de fechas, puesto que los declarantes de cargo, muy mínimamente se comprometieron al respecto, acerca de lo cual los funcionarios que lo dirigieron en la fase instructiva como de juzgamiento, se mostraron indiferentes y no recabaron sobre ese punto, como sobre muchos otros, es viable mostrar que se aplicó de manera correcta el ordenamiento sustancial penal del 2000.

Tanto en el caso de Alexandra Oquendo, como en el de Abelino Calderón, la conducta que se le reprocha al doctor Juan Muñoz Sierra se verificó en el año 2002.

Frente a la primera, ha indicarse que enfatiza haberlo conocido en el 2002, estando atrasada en los intereses del préstamo, dado que Alba se lo presentó como el dueño del efectivo, puesto que antes del incumplimiento se entendía con ésta, pues fue quien le facilitó el crédito.

Versión que encuentra respaldo en el recuento que hace la prestamista, en tanto que indica, que el implicado le envió con ella, una "cita"³ a Alexandra, pero que la hizo sin nombre y ésta se presentó a la fiscalía el 18 de febrero de 2002, y fue preguntada por él, acerca de cómo iban a arreglar para cancelar esa plata.

El dato que facilitó Alba, referente a la fecha, merece acotarlo en el sentido de que se basó para hacer esa afirmación, en la inserta en el documento, la cual emerge imprecisa, desde luego, solo en cuanto al día y sin incidencia para los efectos propuestos, porque la supuesta destinataria, a más de que sostiene que aquella se la mostró y vio consignado allí el nombre del barrio en donde vivía, mas no el suyo, puntualiza que no se la entregaron porque concurrió antes de que se la mandaran.

De ese documento, el implicado reconoce su letra y su firma, pero no se explica cómo pudo ser expedido sin colocar el nombre de la persona requerida; posteriormente, acusa a Alba Valderrama de haberlo sustraído de su despacho o del apartamento.

Recapitulando, entre el 13 y el 18 de febrero de 2002 -fechas de emisión de la boleta de citación y de comparecencia a diligencia judicial- Alexandra Oquendo se presentó al despacho del fiscal Muñoz Sierra, quien le exigió el pago del dinero que le adeudaba, según préstamo facilitado por Alba Valderrama.

Abelino Calderón no pudo recordar la data, ni siquiera aproximarla, en la cual tuvo que comparecer a la fiscalía que regentaba el justiciable; solo dice “sí lo distinguí aquí en esta Fiscalía ... lo distinguí hace por ahí unos cinco años más o menos...”⁴, lo cual no constituye ningún aporte al respecto, ya que su testimonio se recibió el 6 de noviembre de 2009, y, si a partir de ahí se cuenta hacía atrás el lapso que señaló, se llega al año en que ya habían sido denunciados los acontecimientos, incluso, iniciada la investigación.

Ahora, debe atenderse la relación⁵ de clientes que adjuntó Alba Valderrama, de donde se obtiene que a dicho ciudadano, el 11 de febrero de 2001, le prestó \$2'000.000 y el 22 de marzo siguiente \$1'000.000, todo lo cual concuerda con las letras de cambio⁶ aportadas por la misma señora, respecto de las cuales afirmó, se las entregó el mencionado Abelino Calderón, quien curiosamente expresó no haber rubricado

documentos de esa clase⁷

Esa negación deja de comportar aceptación, dado que dicha acreedora adujo que los préstamos siempre se hacían con esa clase de garantía; explicó que entregaba la plata luego de que la obtenían y particularmente, respecto a dicho deudor, indicó que cuando por fin se presentó a la fiscalía, ya que no valió la citación que se le hizo por parte de la Casa de la Justicia y que ella le entregó, por lo que el procesado lo citó a través de la emisora, éste la llamó y se dirigió a su despacho, llevando las letras de cambio; y es lógico, acota la Sala, que no se las hubiera entregado ya que, como el mismo Abelino lo tiene presente, no quedó a paz y salvo, apenas hizo un abono.

Queda claro, que al señor Abelino Calderón sí se le hicieron los préstamos en las fechas indicadas y que concurrió a la fiscalía después de que se atrasó en los pagos, pues, como lo anota Alba, durante un tiempo estuvo pagando puntualmente, de donde se extracta que buena parte de 2001 estuvo al día con la obligación; y, si eso es así, cobra valor lo que depone en la carta⁸ que allegó, en el sentido de que el 22 de febrero de 2002 se presentó dicho señor al despacho del procesado. Por cierto, a la misiva le adhirió un manuscrito referido, dice ella, a una cuenta que Muñoz Sierra le hizo a su requerido, acerca de la deuda y le adjuntó asimismo, una autorización⁹ que atribuye a Abelino, para reclamar \$1'500.000.00, de los cuales solo le entregaron \$600.000.00 y fue los que aquel abonó a la deuda cuando visitó el despacho del procesado.

De tal suerte, que, indudablemente, las solicitudes monetarias del procesado hacia Alexandra Oquendo y Abelino Calderón, se suscitaron en los meses de febrero y marzo de 2002, en su orden, aspecto que, por tratarse de un delito de mera conducta, como lo es el de concusión, por el cual se procede, marca la pauta para la consumación y desde luego, para lo relacionado con el fenecimiento de la acción penal.

Fenómeno que no se actualiza aquí, porque para dicha fecha ya se encontraba rigiendo el Código Penal que ha tenido acogida desde los albores de este proceso, dado que, conforme a su artículo 476, entró en vigencia el 24 de julio de 2001 -y dejó de regir la Ley 190 de 1995, que había modificado, mediante su artículo 21 el Estatuto punitivo de 1980, en cuanto hace al delito de concusión- es decir, previo a que se registraran los hechos, normatividad que aparejó, como pena para la exacción ilícita, entre 6 y 10 años de prisión, máximo que no se había cumplido para el 23 de febrero de 2011, cuando se confirmó¹⁰ el pliego acusatorio, por lo que de acuerdo al artículo 83 ibídem, no ha surgido el mecanismo prescriptivo en cuestión.

3.- Análisis de fondo.

Se procederá a abordar de manera conjunta las censuras del acusado y de su defensor, una vez constatado que los motivos de desacuerdo tienen el mismo sustento fáctico y jurídico.

Entre los cuestionamientos que se le hacen al fallo del a quo, se encuentra el orientado a determinar que condenó sobre hechos atípicos, y el desarrollo o sustento de esa impugnación, lo constituyen lamentos porque supuestamente no se investigó; porque quizás los testigos de cargo no expusieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo que les consta y una interminable lista de interrogantes, redactados de diferente modo, tales como ¿Acaso se puede afirmar que la señora ALBA YUBENNY fue sincera en su testimonio?; ¿Acaso se preocupó la Fiscalía y los togados del Tribunal por analizar las recurrentes contradicciones de ALBA YUBENNY, verificar por qué ninguno de los testigos a los que les prestó dinero tenía conocimiento del origen del dinero...?; ¿Acaso se demostró cómo fueron las presiones del acusado sobre los denunciantes o “clientes”?; ¿puede un campesino como ABELINO olvidar que pagó un dinero o lo abonó, cuando su situación económica no es la mejor?; ¿dónde están esos indicios estructurados?. Igualmente, no son pocas las manifestaciones desposeídas de

sustento verbi gratia “... lo que allí hay son meros indicios que no demuestran la responsabilidad frente al punible que se le imputa a mi defendido”.

De manera que, es patente la orfandad en los libelos impugnatorios, de verdaderos argumentos que conlleven a controvertir los consistentes cimientos del fallo, básicamente en cuanto respecta a la crítica probatoria y las consecuencias de ello.

El a quo asumió, de manera detenida, primero en el apartado que intituló “Del mérito de las pruebas recaudadas” y seguidamente en el que reservó para responder los alegatos de la defensa, el análisis de los ámbitos medulares de los cargos que ya fueron precisados en precedente acápite, sustentando sus juicios de valor con las aseveraciones de los 3 testigos y en instantes en que sentía la necesidad de más respaldo suasorio, acudió al resto de prueba testifical y documental.

Hay que reconocer, para empezar a responder a las manifestaciones de descontento que exteriorizaron los interesados, que las versiones de las denunciantes Alba Valderrama y Alexandra Oquendo, lo mismo que del testigo Abelino Calderón, conllevan univocidad y guardan coherencia por demás y si, al menos en lo depuesto por las primeras, acaso se revelan algunas contradicciones, las mismas no entrañan suficiente vigor como para restarle seriedad a sus dichos en los tópicos de relevancia.

En efecto, los aspectos nucleares de las versiones dadas por aquellas ciudadanas consisten en que Muñoz Sierra le propuso a la primera, trabajar en sociedad, él como capitalista anónimo y ella en el rol de distribuir el dinero que le entregaba o le iba entregando, entre las personas que urgidas de moneda para cancelar deudas o adquirir bienes y/o servicios la abordaban con el fin de que les hiciera préstamos; que fijó un interés oscilante entre el 5 y 10 %.

Adicionalmente, y como aspecto que se destaca en pro de la adecuación típica, por cierto, muy cuestionada a través de la alzada; que el doctor Juan Muñoz Sierra no

tenía ningún recato en intervenir las deudas en donde estuviera involucrado su metálico y como fiscal local tal era su investidura, y desde luego, sin ponerse en evidencia, hacía comparecer a su despacho a los beneficiados con los préstamos, para conminarlos así fuese sutilmente y emulando una conciliación, a cancelarlos, bajo advertencia de que serían objeto de embargos.

Se tiene conocimiento pleno de que Alba Valderrama se constituyó en prestamista informal, a raíz de que el procesado la instara a incursionar en ese negocio con su plata y a cobrar un cuestionable monto como intereses y, por igual, participaban de las ganancias, pues ella, una y otra vez, así lo sostiene. Resultaría inoficioso detallar el sustento de este segmento factual, pues el acusado no desaprueba el hecho de que la ciudadana ejerciera ese oficio, lo que rechaza es que afirme que la materia prima que le permitía desenvolverse en ese ramo, la constituía su dinero porque para ese concreto menester él se lo entregó.

Acerca del precitado cuestionamiento, es suficiente la aserción de la denunciante Valderrama, no solo porque afirma que el implicado le planteó volverse prestamista y que él la financiaría, sino porque argumenta que el hecho de ser muy conocida en el pueblo y su condición de propietaria de algunos inmuebles, fue lo que calificó, como así se lo indicó el encartado, para que fuese la elegida.

Es completamente lógico asumir que para materializar su plan Muñoz Sierra, tenía que fijarse en una persona que satisficiera esos dos aspectos, porque si contaba con bastante aceptación entre los lugareños, ello iba a facilitar la consecución de clientes, aún más, si la conocían como alguien que medianamente tenía cómo vivir, la comunidad no maliciaría respecto de la procedencia del capital, todo lo cual beneficiaba al patrocinador y eso sería insuficiente si no tuviera claro que si ella fracasaba podía ir tras sus bienes, como a la final sucedió.

Asimismo, lo que perseguía el implicado era ayudarlo a conseguir una plata extra a esa quejosa y así se lo manifestó, es decir, que despejó la inquietud de ella consistente en afianzarse en un tercero para esa actividad y no llevarla a cabo directamente con ninguna explicación, apenas con una manifestación y de talante mentiroso, y hasta maltratadora de la inteligencia de la señora, porque lo cierto es que se proponía evitar toda clase de problemas, especialmente los que pudieran tener implicaciones en su cargo y para propender por mantenerse incólume, valga decir, asegurar el silencio de su “dependiente” es entendible que aceptara desprenderse de la mitad de las ganancias y no de una porción menor, como en un principio lo perseguía.

Por eso, ahora, de alguna manera Muñoz Sierra recoge los frutos de esa parte del plan que preconizó, toda vez que al haber guardado silencio Alba, sobre el verdadero origen del dinero, cuando sus clientes la sondeaban al respecto, éstos en sus atestaciones bajo juramento, excepción hecha de Alexandra y Abelino, no se refirieron a él como el dueño del efectivo, de ahí que enarbole apasionadamente esas manifestaciones, para sustentar su pedido de absolución.

Igualmente, se vale del hecho de que la foliatura no comporte actas de las conciliaciones, que según los testigos llevó a cabo y sobre esa base los desmiente, lo cual inspira recordarle que fue su estrategia no dejar vestigio al respecto, en tanto que la reunión que realizaba con los deudores y que así denominaba para hacerles creer que actuaba bajo el imperio de la Constitución y la ley, no la hacía constar en ningún medio escrito ni magnetofónico.

El estigma de delezabilidad con el que pretende grabar el acusado lo recurrentemente aseverado por Alba Valderrama, definitivamente emerge etéreo, porque no mantiene los aspectos que propone para desestimarlos y en las pocas ocasiones en que lo hace, varía su sustentación, de manera que las falencias que le atribuye a los relatos de dicha denunciante, en realidad las abrigan sus propias manifestaciones de descargo.

Alba Valderrama nunca dijo que no le entregó el dinero que le prestó a Alexandra Oquendo, ni que se pagó con el mismo, cánones insolutos de alquiler de un local, ora que ésta lo captó y lo destinó para adquirir bienes y remodelar un apartamento; tampoco ésta lo aseveró, más aún, fue enfática al responder, no obstante la pregunta engañosa del defensor¹¹, que no le debía arriendo y que ella era la administradora de la carnicería y así estaba reiterando su condición respecto de ese negocio, dado que acaba de ser inquirida en el sentido de si era la dueña.

Sin embargo, entronizando ese aspecto -el del arrendamiento del local-, pero en sentido opuesto -que Alba le prestó el dinero y a la vez se lo quedó para pagarse la deuda del local-, y para tratar de desestabilizar el contundente testimonio de la conocida prestamista, de que fue el querer del sentenciado el que la hizo asumir esa labor, aquel insinúa que dicha mujer motu proprio hizo el préstamo porque le convenía -no porque él la hubiese determinado a hacer ese y muchos más-, pues de otro modo su inquilina no se desatrasaría con las cuotas de arriendo.

Aparte de que las damas lo desmienten, toda vez que jamás aludieron a deuda alguna proveniente del arrendamiento de un predio; incluso, el aserto de Alba estriba en que Alexandra necesitaba el dinero para invertir en el negocio de ganado porque era trabajadora de una carnicería, sus manifestaciones de descargo no podían ser más cambiantes y sobre todo, absurdas.

No tiene claro el número de meses adeudados por el referido concepto, así como señaló que “unos”, también expuso que 2 y no vio inconveniente luego en indicar que muchos. Olvidó que se trataba de 5 millones de pesos, los cuales constituyeron 2 créditos -2 y 3 millones-, facilitados en fechas diferentes.

De todas formas y, sin duda alguna, para el año 2000, no se requería de esa alta suma para saldar una deuda como la reseñada por el acusado, teniendo en cuenta el lugar

de ubicación del inmueble; la fecha de las supuestas acreencias y principalmente, que según un acta¹² de embargo de 2003 a los locales de la quejosa, momento para el cual ya hacían parte de una edificación nueva y por supuesto mejor cotizada, el de mayor extensión solo reportaba \$800.000.00 de renta, de donde se sigue lo descabellado del planteamiento y no lo convalida la modificación que Muñoz Sierra le infligió al percatarse del dislate.

El tema que se analiza podrá ser solo un recurso retórico del procesado para controvertir las hilvanadas salidas procesales de las mencionadas señoras, tanto que su defensor formuló a ambas un prolongado interrogatorio, pero solo con Alexandra y de manera superficial, lo abordó, sin lograr que ella diera pábulo a las aseveraciones de aquel.

Para robustecer su tesis, concretada en que el dinero se lo entregó a Alba Valderrama, solo a título de préstamo y si ella lo traspasaba a otras personas con la misma condición y tras el cobro de onerosos intereses, no lo hacía amparada en su consentimiento, y dado que aquella desde un principio informó cómo era que se desarrollaba la actividad en cuestión, y así especificó que conseguía el cliente, a quien le pedía la letra de cambio, la cual en su casa, en el apartamento o en el despacho del fiscal, éste recogía y a cambio le entregaba la cifra correspondiente que de manera postrera colocaba en manos del nuevo deudor, Muñoz Sierra, intentando, en punto de las constantes entregas de dinero, ser congruente con esa versión, increíblemente sostuvo que el préstamo a Alba se lo facilitó por cuotas, a medida que recibía su salario y durante un año le estuvo haciendo entregas dinerarias.

La verdad, esa modalidad de préstamo se ofrece desconocida y cuando la necesidad a cubrir no admite sino un contado, talante al cual obedecía la que le mencionó Alba, porque le urgía sufragar la universidad de su hijo y adquirir un computador para él, resulta inaceptable, y en consecuencia, la aseveración desapegada de la lógica, a pesar de que,

merced a su práctica inveterada, ulteriormente propugnara por la corrección enlistando otras destinaciones.

Ahora bien, el acusado una vez más demerita el testimonio de Alba Valderrama, mediante el cual lo presenta como su confabulado para el préstamo de efectivo a excesivos intereses, anotando que su intromisión -darse a la tarea de cobrar directamente- en el caso de Alexandra Oquendo, la estimuló el hecho de estar en riesgo dinero que le pertenecía y con el que aquella inconsultamente le abrió crédito a ésta, razón que lo condujo a transar con dicha ciudadana sobre su casa de habitación, que a la final pasó a ser parte de su patrimonio económico.

Para la Sala es inconcebible que se hubiera apersonado del cobro de esa deuda, no solo porque carecería de legitimidad para ello, al no ser quien le facilitó el metálico a dicha interesada, siendo indiferente si éste le pertenecía, lo cual es indudable. También, porque la llamada a responderle era la persona a la que constituyó en depositaria de esos bienes, valga decir, Alba y no Alexandra.

Esa prédica del sentenciado deja de ser atendible, porque él mismo se encarga de desubicarla, aún más.

Advierte, que el dinero que le prestó a Alba quedó representado en una letra de cambio por 7 millones de pesos que ella le firmó después que le hizo el “último abono”, y sostiene, refiriéndose al mismo título valor, que fue con el que le garantizó lo que le restaba del préstamo, es decir, deja en claro, empero con ideas ambiguas, que toda la plata que hasta ese momento le debía Alba, fue garantizada mediante ese documento.

La explicación, por sí sola, denota que en su afán de mostrar un panorama favorable, su autor se entrega a la manipulación.

Si el último abono constituye, obviamente, el pago de la totalidad de la deuda y por lo

tanto habilita su extinción, no quedaría objeto a garantizar; y si la letra de cambio está concebida para respaldar un crédito insoluto, en el caso bajo estudio sencillamente no se avendría ese efecto del comercio, porque el mismo acusado es el que sostiene que éste le fue firmado después que se le hizo el último abono.

Dígase, igualmente, en lo que respecta al otro pasaje de esa justificación, que la estrategia defensiva llevó al procesado a anticiparse a neutralizar futuras recriminaciones por no haber exigido, desde un principio, como consuetudinariamente ocurre, garantía para el no despreciable crédito y por eso le bastó con aducir que le hizo el favor de prestarle dinero a Alba sin garantía, dada la relación sentimental que sostenían, y ella repudia esa aseveración, por estar organizada sentimentalmente desde hace tiempo con William Quintero. Al respecto, los testigos ignoran ese episodio, excepto su compañera permanente Janeth Bertel, en cuya declaración, con desbordada amplitud, procura denotar lo enceguecida que veía a Valderrama por su pareja y el asedio al que lo tenía sometido; el fiscal Luis Mosquera, compañero de apartamento que la presume a partir de las constantes visitas de dicha ciudadana a ese lugar y Oliva Escobar, quien en su testimonio poco fiable¹³ y merced a actitudes de ambos que pueden merecer lecturas disimiles, la da por cierta.

La respuesta que incentiva la postulación del justiciable de que el hecho de haberle cobrado a Alexandra Oquendo no desdibuja su declaratoria de ajenidad con los créditos a intereses abusivos que facilitó la señora Valderrama, porque estaba en riesgo de perder esa plata, no puede ser otra que la de rechazo.

Muñoz Sierra dijo, según ya se reprodujo, que a la final, la parte del préstamo de Alba, aún no satisfecha, ella se la garantizó con una letra de cambio por 7 millones de pesos, mas no reparó en que dicho título valor se lo firmó su “deudora” en agosto de 2001, de donde se sigue que para el siguiente año, que es en donde las pruebas lo ubican como cobrador de Alexandra Oquendo, el dinero que adeudaba ésta no era suyo y no tenía por qué

exigírselo; y si se lo cobró como en verdad lo hizo, logrando con suma iniquidad adueñarse de su humilde casa, es porque, como ya se ha venido dilucidando, todo lo que ha apuntalado para sostenerse, es completamente mendaz.

El Tribunal se sumergió en el tópico que respecta a los requerimientos dinerarios con los que Juan Muñoz Sierra, obrando en su condición de fiscal local y en su despacho, doblegaba a sus deudores morosos y los forzaba a pagar, reconociéndole consistencia también, en ese otro ámbito, a las afirmaciones de Valderrama, Oquendo y Calderón, lo cual la Sala convalida en este momento, tanto más al observar que cifró sus ponderaciones, también, en otro segmento que sobre los hechos narró aquella y que hace parte del recorrido delictual que se propuso hacer el acusado, basado en que éste la despreocupó en el evento de que la denunciaran por usura, al manifestarle que en tal caso, las actuaciones llegarían a su despacho por ser el competente, como lo harían los deudores morosos, previa citación suya.

Habida cuenta de la importancia que encierran, para la configuración de la conducta concusionaria, las atestaciones antes enunciadas, la Sala las plasmará en lo pertinente.

Alba Valderrama, solo en 2 ocasiones se refirió al aspecto en mención, las otras 2 no lo comportan, dado que en una, el comisionado solo se limitó a formularle las preguntas que le enlistó el titular de la investigación y no se encuentra allí alguna que responda a ese tema; en la otra, el defensor no la interrogó de tal modo. Aseguró, entonces:

“él citaba a las personas que no estaban pagando, sin que ellos supieran que la plata era de él, JUAN los llamaba a su oficina en la Fiscalía y aquí les decía en presencia mía que debían pagar la deuda para evitarsen (sic) problemas futuros, como embargos etc. La gente al verse citada en la Fiscalía se atemorizaba y pagaba ... JUAN simulaba una conciliación y les decía a los deudores que debían pagarme porque yo le había

conseguido la plata por otra persona, les daba un nombre ficticio y los intimidaba para que pagaran”¹⁴.

Recuerda que las personas que corrieron con esa suerte de ser citadas por el procesado a su despacho de fiscal, para cobrarles el dinero, fueron Abelino Calderón y Alexandra Oquendo, en punto de lo cual en posterior intervención detalló:

“... Primero fue con el señor ABELINO CALDERÓN, es que el doctor JUAN le dijo a la doctora MELBA que por favor me colaborara que era que este señor me debía una plata y ella me dio una cita, yo fui hasta Bajirá le llevé la cita a un punto Playa Roja y él leyó y todo y no se presentó el día que era, entonces yo al ver que no iba, el doctor le mandó una cuña radial a la emisora que se presentara a la Fiscalía por un asunto, pero no especificaban qué asunto, él se presenta pero no recuerdo la fecha, y estando allá en la Fiscalía en el despacho del Fiscal, ABELINO, el Doctor JUAN me llamó por teléfono y me dijo vea acá está ABELINO, y yo me presenté con las dos letras las cuales tengo acá, porque a la fecha no ha pagado este señor, ni sabe que me ha embargado, bueno cuando llegué estaban en el despacho del doctor JUAN, entonces él le dijo que la plata que me debía que cómo iba a ser para pagarme entonces, él, o sea ABELINO le dio quinientos mil pesos al Doctor JUAN que para que supuestamente le diera esto al supuesto dueño como abono de los intereses, la deuda eran tres millones de pesos ... quedando comprometido ABELINO en que él volvía y nunca más volvió y no sabe que la plata era del Fiscal. Citó también a la Fiscalía a ALEXANDRA PATRICIA OQUENDO, a ella le envió una cita la cual le entrego¹⁵ porque ésta la hizo él mismo sin ponerle el nombre de ella, es su letra y su firma y ella fue y yo estaba ahí pendiente que cómo iban a arreglar para cancelar dicha plata, ya ahí sí le tocó decirle a ella que la plata era de él, que era que él se la había prestado porque yo le había dicho que la conocía, porque era una mujer de negocios echada para adelante entonces le quería colaborar, entonces ya le bajó intereses al cinco por ciento, cuando se los bajó al cinco por ciento, ya no me tocaba nada a mí, porque ya esos cinco eran para él, eso fue en Febrero 18 de 2002, como dice la cita”¹⁶.

Abelino Calderón, en lo sustancial, coincide con lo advertido por Alba, puesto que, una vez da cuenta de las circunstancias en que ésta le hizo el préstamo y de manifestar que cayó en crisis y le dijo a la prestamista que esa deuda, por los intereses del 10%, se volvía impagable, expone:

“... entonces me citaron acá a la Fiscalía porque era como que ALBA le debía una plata al señor Fiscal y él como que la estaba presionando, entonces a mí me citaron aquí a una conciliación y estaba el señor Fiscal, ALBA y yo, entonces yo le dije que en la medida que yo fuera trabajando yo iba pagando, fue un arreglo verbal y entonces el Fiscal dijo que esperaba que yo le solucionara a ALBA para ellos solucionar el problema de ellos porque como que ella le debía una plata a él”¹⁷.

Y, refiriéndose al procesado y desde luego al motivo para que presentarse en su despacho, relievó:

“... solamente lo conocí la vez que estuve en esta oficina ... como dije anteriormente sí se hizo una conciliación entre él como Fiscal, yo y la señora ALBA VALDERRAMA y la única relación era él como Fiscal que me citaba para decirme si era verdad que yo le debía la plata a la señora ALBA y no fue más y relaciones de negocios con el señor no fue más porque yo nunca lo había conocido ni tratado solamente por intermedio de ALBA lo conocí porque ella me citó acá ... aparte de la reunión que tuvimos ese días aquí en la audiencia no sé nada de relación entre ellos... me citaron para conciliar con la señora ALBA para ver de qué manera le iba a pagar pero yo a él no le entregué nunca plata, la plata se la entregué a ella y es lo mismo que dije anteriormente porque con el señor nunca tuve ninguna relación de negocios, solamente lo conocía aquí porque me citó como Fiscal no como prestamista, porque él no tenía negocios conmigo, entonces el papel lo desempeñó como Fiscal y me dijo que yo (sic) si era verdad que le debía la plata a la señora ALBA y le dije la situación y me dijo que cómo le iba a ir cancelando ... la relación que haya con el Fiscal la primera vez que lo vi fue cuando me citaron con la señora ALBA

y nunca lo volví a ver más”¹⁸. ”.

Alexandra Oquendo, en alusión al encausado revela:

“... Sí, me llamaba o me mandaba razón con ALBA YUBENNY de que fuera a la fiscalía, porque necesitaba hablar conmigo sobre la plata que yo le debía a ALBA YUBENNY... él me llamaba al Despacho de la Fiscalía y me decía si qué íbamos hacer con esa plata que yo le debía, si cómo le iba a pagar”¹⁹.

El acusado no se guarda ninguna glosa para con esos testimonios, especialmente los 2 recientes; el penúltimo lo ataca porque no conoce a su fuente, y es improbable que la desconozca, porque es suficiente con repasar la versión del señor Abelino Calderón, para tenerla como confiable, véase que una y otra vez indica que estuvo en su oficina y con él trató ahí y explica en razón de qué acudió a esa dependencia, detallando el proceder de Muñoz Sierra en torno a él, más cuando derivó la conclusión de que el fiscal estaba presionando a Alba, porque quizás le debía una plata.

Si de pronto mal recuerda que en esa ocasión no entregó dinero, -de lo cual estaría excusado, puesto que no es fácil tras el impacto que causa asistir a una diligencia judicial, más cuando se encarna a la persona requerida, retener en la memoria todas las circunstancias que rodearon el evento-, dado que su acreedora apunta lo contrario, es asunto que mucha intrascendencia conlleva, atendido el tipo penal por el que se procede.

El de Alexandra lo demerita porque se veía casi todos los días con ella, ya que, dice, almorzaba en su restaurante, entonces no era necesario citarla a la fiscalía, por lo que resulta preciso memorarle que él sí acudió a tomar los alimentos del medio día al negocio de dicha señora, una vez pactó con ella los abonos en esa especie, para entonces se había hecho a las riendas de su vivienda, y se la facilitó en arriendo, todo lo cual derivó, precisamente, del llamado que le hizo a su despacho de fiscal para pedirle que le pagara, hacerle los apremios en caso de que incumpliera y escuchar las propuestas al respecto.

Queda reportado probatoriamente que Muñoz Sierra, aprovechó el cargo de fiscal local que ostentaba, para solucionar un inconveniente personal – deuda monetaria- e hizo pensar a los afectados que tramitaba una actuación en su contra y ante ellos aparentó la realización de una diligencia de conciliación, con las advertencias de rigor en caso de no acatarla, de suerte que esas dos circunstancias de la conducta punible de concusión en el caso sometido a estudio emergen irrefutables.

En conclusión, el minucioso análisis que llevó a cabo la Sala, especialmente de las declaraciones signadas por las denunciante y del también afectado Abelino Calderón, dan la razón al a quo que, luego de similar cometido y de descartar cualquier asomo de sentimiento malsano en aquellas, que las hubiera instado a colocar las denuncias, incluso la tesis de la retaliación que fundó el justiciable en las frustraciones amorosa y económica que sufrió Alba, por no lograr que se quedara con ella para siempre y también que le regalara el dinero del préstamo, pero además por haber sido objeto de la demanda civil que le interpuso y precipitó el embargo de sus bienes, las que definitivamente no encuentran ninguna clase de asidero, llegó a la conclusión de que el comportamiento de Muñoz Sierra, en realidad fue el que explicaron dichos testigos.

Descartado por completo que los razonamientos con los que se sustentó la alzada plural enmarquen eficacia para mudar el fallo de primera instancia, se impartirá confirmación a éste.

4. Prisión domiciliaria.

En este caso, atendiendo el artículo 38 del Código Penal, en su versión original, no se reúne el requisito cuantitativo para la procedencia de la prisión domiciliaria porque el delito de concusión, por el cual se procedió, está sancionado en su extremo inferior con 6 años de pena prisión. Por consiguiente, debe revisarse la nueva regulación contenida en la Ley 1709 de 2014, que al respecto, en su artículo 23, enmarca:

“1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2 Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado”.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) No cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad”.

Fácil se observa que el primer presupuesto se configura, en tanto que, como ya se ilustró, el reato que motivó la presente decisión, conlleva prisión mínima de 6 años.

No obstante, no ocurre lo mismo con el segundo, pues la concusión hace parte de los delitos contra la Administración Pública, exclusión prevista en el artículo 68A de la Ley 599 de 200020.

Sobre esa temática, precisamente, en reciente oportunidad, la Sala expuso:

“... la norma no resulta más favorable, toda vez que el delito por el cual se procede es de aquellos incluidos en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, a saber, un delito contra la Administración Pública.

Entonces, la nueva norma no es más favorable al procesado porque establece un condicionamiento objetivo que le impide, por cualquier medio, acceder al beneficio de la prisión domiciliaria, por tratarse de un delito excluido de su amparo.

Y no puede acudir a una combinación inapropiada de requisitos de una y otra normas, porque si bien, la Corte ha aceptado en algunas ocasiones la posibilidad de aplicar la llamada *lex tertia*, ello opera en circunstancias muy particulares, también desarrolladas ya por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 3 sep. 2001, 16837), que refieren la posibilidad de realizar esa mixtura cuando los preceptos confrontados remiten a institutos, subrogados o sanciones diferentes, y no en los casos en que se busca aplicar un beneficio concreto a partir de tomar en consideración elementos disonantes de las diferentes normatividades en juego.

Al respecto, señaló la Corte:

Lo importante es que identificada una previsión normativa como precepto, cualquiera sea su conexión con otras, se aplique en su integridad, porque, por ejemplo, no sería posible tomar de la antigua ley la calidad de la pena y de la nueva su cantidad, pues un tal precepto no estaría clara y expresamente consagrado en ninguno de los dos códigos sucesivos, razón por la cual el juez trascendería su rol de aplicador del derecho e invadiría abusivamente el ámbito de la producción de normas propio del legislador. A esta distinción de preceptos para efectos exclusivos de favorabilidad (ella supone una ficción), de modo que hipotéticamente puedan separarse en su aplicación, contribuye, verbigracia, el espíritu del artículo 63 del estatuto vigente, según el cual el juez podrá

suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad y exigir el cumplimiento de las otras (multa e inhabilitación), sin que por ello se convierta en legislador o renegado de la respectiva disposición sustantiva que obliga la imposición de las tres penas como principales y concurrentes, pues la decisión judicial no es norma sino derecho aplicado.

Actuar en contrario de lo dicho, vale decir, tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad.

En efecto, cuando el legislador decidió asumir una nueva forma de regular el sustituto de la prisión domiciliaria, tuvo en mente una finalidad específica y en razón de ello determinó los elementos que deberían necesariamente conjugarse para conducir a concederlo o negarlo.

En ese sentido, debe resaltarse, realizó un ejercicio de pesos y contrapesos que permitiera equilibrar los factores en juego al momento de otorgar el sustituto, para que no se entienda una excesiva largueza que dentro de la política criminal inserta en la modificación termine por sacrificar valores importantes, como podrían señalarse los de la protección de la comunidad, efectividad de la sanción y posibilidad de evitar la reiteración del daño.

Al amparo de ello, entonces, si bien estimó conveniente incrementar el monto de pena que objetivamente faculta acceder al beneficio y eliminar el requisito subjetivo, a la par consideró que para equilibrar esos otros valores que podrían quedar expuestos, era menester, de un lado, recurrir a otro factor objetivo, que denominó arraigo, y del otro, excluir algunos delitos que si bien, se avienen con esa pena incrementada, representan una tal gravedad que se obliga imponer en todos sus efectos la pena de prisión intramural.

Entonces, si sólo se toma en cuenta la nueva normativa en lo que corresponde al tope de 8 años de pena y el factor de arraigo, pero se deja de lado la naturaleza grave del delito, expresamente imposibilitado del beneficio, se está generando un desbalance ostensible frente a la finalidad del instituto y el querer del legislador, al punto que no solo se le suplanta, sino que se desnaturaliza completamente la nueva figura.

Es necesario tomar en consideración, para efectos de verificar la aplicación objetiva del principio de favorabilidad, que su esencia radica en la posibilidad de hacer valer frente a una persona determinada y en un momento histórico específico, ora la norma vigente para el momento en el cual ejecutó el delito, ya la operante cuando la decisión se toma.

Ello significa, en estricto sentido, que respecto de quien es sujeto al trámite penal se elige el mejor de los momentos normativos en juego, dentro del entendido que alguno de ellos, en efecto, estuvo o está vigente a su favor.

Pero, precisamente ello no es lo que puede decirse del asunto examinado, como quiera que no es posible, en rigor jurídico, advertir que en algún momento del decurso iniciado con la conducta punible y finiquitado con el fallo de segundo grado en agraz, o mejor, desde que el delito se ejecutó hasta el día de hoy, existiese alguna norma que por sí misma permitiese, o permita, acceder al sustituto de la prisión domiciliaria en el caso del procesado.

No se discute, al efecto, que el artículo 38 original del C.P., si bien facultaba en su precepto objetivo que por el delito de prevaricato por acción se accediese al sustituto de prisión domiciliaria; también, en ese contrapeso que viene de relacionarse, obligaba conjugar, en imperativo copulativo y no solo disyuntivo, el factor temporal en cita con uno subjetivo remitido a la definición del desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, indicativo de que no pondrá en peligro a la sociedad ni evadirá el cumplimiento de la pena.

Huelga anotar que en caso de incumplirse alguno de los dos factores en cita, es menester negar el sustituto.

Hoy, con la expedición de la Ley 1709 de 2014, también se ha establecido un sistema de contrapesos -que incluso ha de entenderse de mayor rigor en su aplicación visto el amplio espectro que se abre con el incremento del monto de pena que permite acceder al mismo-, a cuyo amparo no basta con que se cumpla ese término ampliado de 8 años, sino que se reclama ineludible verificar la condición de arraigo y, a la par, que el delito no se encuentre inscrito dentro del listado referenciado en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, también modificado.

Así como no era posible en vigencia del modificado artículo 38 original, conceder el sustituto sin que se cubrieran ambas exigencias -la temporal y la subjetiva-, hoy tampoco puede predicarse que se halle factible hacerlo sin el estricto cumplimiento de la tríada contenida en la norma modificada y el artículo 68 A.

Y, ninguna favorabilidad puede predicarse para el caso analizado porque, simplemente, en ambos espacios temporales de vigencia o aplicación, para el acusado está vedado acceder al sustituto, de conformidad con la evaluación que respecto de la normatividad original hizo el A quo, y lo que hoy se refleja del instituto modificado.

Si se dijese que, como ocurre en el caso puntual examinado, de todas formas en ambas normatividades se cumple el factor temporal -menos de cinco años contempla el tipo penal como extremo mínimo de sanción-, debería decirse, entonces, que si lo buscado es pasar por alto el factor subjetivo que obligó del Tribunal negar la atemperante del rigor intramural, necesariamente deben examinarse, para atender al principio de favorabilidad, todos los factores que hoy inciden en la concesión del sustituto, en el entendido que ese elemento subjetivo ha sido reemplazado, no sólo por la determinación de arraigo, sino por el listado que impide acceder al mismo en atención al tipo de delito.

Junto con lo anotado, debe repararse en que esa mixtura afecta gravemente el principio de igualdad, en tanto, crea un tercer grupo de personas, diferentes de quienes cometieron el hecho en vigencia de la normatividad modificada, y de aquellos que lo ejecutan con posterioridad a la nueva ley, a quienes se otorga un beneficio superior, en contra de mínimos presupuestos de legalidad.

La Corte debe señalar que si bien la prohibición de conceder el sustituto en razón a la naturaleza del delito, no se halla inserta en el artículo 38 modificado, ello resulta intrascendente para lo que se discute, pues, en estricto sentido material, el artículo 68 A de la ley 599 de 2000, directa y expresamente incide en el instituto que allí se regula, al punto de establecer un nuevo requisito u exigencia para su concesión o denegación". (CSJ SP, 12 de Mar. 2014, Rad. 42623).

Visto que la nueva normatividad no permite conceder la prisión domiciliaria al aquí acusado, se confirmará también, en cuanto a esa materia, la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º.- Confirmar la sentencia condenatoria contra el doctor Juan Muñoz Sierra, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, el 28 de agosto de 2012.

2º.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se refiere a los folios 104 y 105 c.o. No. 1.

2 Ver fl. 1251 C.2.

3 Ver documento en fl. 96 c. 1.

4 Ver fl. 826 c. 2.

5 Ver fl. 99 c. 1.

6 Ver fls. 104 y 105. c.1.

7 Ver fl. 828 .c.2. Ello puede explicarse, de una parte, por el cúmulo de aspectos insertos en la misma pregunta; de otra, porque se le interrogó acerca de si recibió de Alba Valderrama o de Juan Muñoz Sierra, algún préstamo de dinero y entre otras cuestiones,

si firmó alguna letra de cambio para garantizar su pago, lo cual pudo llevarlo a entender erradamente si él le había firmado título valor alguno a Muñoz Sierra. Esa interpretación, aún más se admite, porque a lo último, refiriéndose al procesado, refiere: "... y yo al señor nunca lo había conocido y cómo le iba a firmar algo porque con él no me enlaza ningún tipo de negocio con el señor Fiscal".

8 Ver fl. 460 y stes. c.1.

9 Ver fl. 462 c.1. Ese documento contempla la fecha del 12 de marzo de 2002.

10 Ver fl. 1003 c.2.

11 Ver fl. 895 c.2. "diga al despacho doña ALEXANDRA si es cierto o no que cuando ALBA le hizo el primer préstamo de dinero, cuantos (sic) meses de arrendamiento le debía usted al dueño del local de la carnicería".

12 Ver fl. 124 y ss. Esa diligencia la promovió el acusado a través de un proceso ejecutivo.

13 Ver fls. 785 y 890 y ss. La prueba, la solicitó el procesado, bajo el sustento de que declararía, respecto de los préstamos de dinero que Nevardo Restrepo hacía Alba Valderrama, pero no hay ninguna referencia en el expediente a la testigo y ni si quiera de su declaración se concluye su procedencia. La interrogó el defensor y manifestó desconocer esa situación. No obstante, fue inquirida de la siguiente manera: "Diga al Despacho si usted conoce a la señora ALBA YUBENNY VALDERRAMA CORREA, en caso positivo, como la conoció, y que (sic) relación tiene con ella". Esto dijo: "Sí la distingo, como yo soy de aquí y por eso la distingo y porque en varias veces la vi en la Fiscalía Local de Chigorodó hablando con el doctor JUAN MUÑOZ, ya que yo en la Fiscalía Local tenía algunos procesos, en una ocasión le pregunté al doctor JUAN como mujer que soy mayor, que si él tenía más que amistad o una relación y como todo hombre que se respeta

el que calla otorga, no tengo ninguna relación con ella”. Le sugirió decir si sabía que frecuentara la vivienda del procesado y aseveró: “Sí, porque en varias ocasiones que yo fui al apartamento del doctor JUAN MUÑOZ la señora ALBA YUBENNY ella esperaba que yo saliera para entrar ella al apartamento y en varias ocasiones me quedaba hablando con el doctor JUAN MUÑOZ y ella se escondía detrás de los árboles y esperaba a que yo me fuera para ella entrar”. Finalmente, y conforme a la línea poco vertical que se le conoce al defensor para formular interrogatorios le preguntó: “diga al Despacho si usted tuvo o tiene conocimiento cuál puede ser la causa que motivó a la señora ALBA YUBENNY para denunciar falsamente al señor JUAN MUÑOZ por préstamos de dinero y supuestas citaciones a personas en la Fiscalía Local para cobrarles los mismos”. Puntualizó: “Lo primero por celos porque una mujer herida cuando un hombre ya no quiere nada inventa y lo segundo por venganza, no me consta de que él citara en la Fiscalía Local a alguien para cobrar dineros, es más nunca vi que le cobraran algo a él en la Fiscalía Local”

14 Ver fl. 6 c.1.

15 Ver fl. 96 c.1.

16 Ver fls.91 y 92 c.1.

17 Ver fl. 828 c.1.

18 Ver fls. 827, 829 c.2.

19 Ver fls. 327, 328,c.1.

20 Esa norma, fue modificada por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 que dispone: “No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o

administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal...".