

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP3059-2020

Radicación No. 48214

(Aprobado acta No.170)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de José Fredy Díaz Camayo, contra de la sentencia mediante la cual el Tribunal Superior de Neiva revocó la decisión absolutoria de primera instancia y lo condenó por primera vez como autor del delito de concusión. En ese escenario, verificará la concurrencia de los requisitos legales para dictar sentencia en ese sentido.

HECHOS

En horas de la madrugada del 26 de julio de 2012 en el peaje de El Patá, en la ruta que de Neiva Conduce a Bogotá, la policía de carreteras inmovilizó el bus de placas TZX-983 afiliado a la empresa Coomotor, conducido por Jhon Fredy Sánchez Charry, quien habría atropellado a un transeúnte en perímetro urbano de aquel municipio.

Ante esa situación la policía dispuso ubicar el automotor en el parqueadero Las Ceibas de Neiva a órdenes de la autoridad competente.

El coordinador de rodamiento de la empresa administradora del bus, Carlos Julio Cortes,

contactó a José Fredy Díaz Camayo, Patrullero de la Policía Nacional, adscrito a la sección de Tránsito y Transporte del Huila, a fin de que colaborara en el trámite de entrega provisional.

El uniformado, en efecto, concurrió a las instalaciones de Coomotor, aproximadamente a las nueve de la mañana ese mismo día, en donde se contactó con el conductor del bus, a quien, estando a solas, le pidió cien mil pesos para adelantar con agilidad el peritaje oficial requerido a los efectos del trámite de entrega.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Radicado el escrito de acusación el asunto le correspondió al Juzgado 1° Penal del Circuito de Neiva en donde se adelantó la audiencia respectiva el 10 de diciembre de 2013. La actuación se asignó con posterioridad al Juzgado de Descongestión de la misma categoría, el cual, conforme lo anunció al término del debate probatorio del juicio, profirió sentencia absolutoria el 30 de noviembre de 2015, determinación apelada por el delegado de la Fiscalía que revocó el Tribunal con la que emitió el 29 de marzo de 2016.

DEMANDA DE CASACIÓN

1.- En un cargo que enuncia como principal y excluyente el actor denuncia de manera inicial el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. Según dice, el Tribunal avaló la equivocada calificación jurídica que de los hechos realizó la Fiscalía, toda vez que Jhon Fredy Sánchez Charry reconoció haberle cancelado al acusado cincuenta mil pesos para la obtención de un peritaje, con lo cual admitió la comisión del delito de cohecho por dar u ofrecer.

Con base en la manifestación del conductor del bus, precisa, le correspondía al Tribunal modificar la calificación y condenar al acusado por el delito de cohecho propio, sin riesgo de atentar contra el principio de congruencia al reportar esa nueva denominación beneficios

para el acusado en términos punitivos, respetar el núcleo fáctico de la acusación e implicar la situación de las conductas (concusión y cohecho) inmersas en el mismo bien jurídico tutelado.

Desde esa perspectiva – agrega – el ad quem desconoció las reglas de producción y apreciación de las pruebas sobre las cuales se sustenta la sentencia, por cuanto la prueba principal considerada en la decisión (la declaración del testigo Sánchez Charry), no permite configurar el delito de concusión sino el de cohecho, “aunque en realidad ninguna de las dos [conductas] ha quedado realmente demostradas, pues el ciudadano denunciante no expuso ni siquiera la numeración del billete, ni una fotocopia del mismo ni ningún otro elemento que hubiese permitido a la Fiscalía llegar a comprobar de inmediato con el policía denunciado la posesión de ese efectivo.”

Por tanto, insiste, no existe forma de condenar por concusión al acusado, al no aparecer demostrado que constriñó, indujo o pidió dinero u otra utilidad al ciudadano Sánchez Charry, pues ni siquiera se conocían “por ende jamás se usó el cargo o las funciones como servidor público para contactarlo [y] si bien quedó claro que el señor patrullero... elaboró un experticio técnico de manera anticipada a la emisión de una orden judicial, ese dictamen surgió de una colaboración entre el policía y un directivo de la empresa Coomotor... quien es la persona que resulta contactando el uniformado y quien jamás adujo haber dado o prometido dádiva o dinero alguno.”

En síntesis, asegura que el Tribunal incurrió en falso raciocinio en la valoración de las pruebas, las cuales, a su juicio, conducen a predicar la duda en favor del procesado, por lo que solicita a la Corte casar la sentencia y, en reconocimiento de ese principio, dejar vigente la absolución dispuesta por el juez de conocimiento.

2.- Cargo subsidiario. Violación directa de la ley sustancial por errada interpretación del artículo 404 que tipifica el delito de concusión. Insiste el recurrente a través de este cargo

en que el Tribunal erró al condenar por una conducta punible que no se configuró y no se adecuaba a la situación fáctica establecida.

Reitera que los hechos acreditados se enmarcan en el punible de cohecho no en de concusión. Seguidamente, aborda el análisis típico de las ilicitudes y refiere que a la segunda la caracteriza el elemento subjetivo predicable de la víctima que, por el estado de coartación al que se ve sometido, hace que se rinda a las pretensiones del agente, aspecto que, de haber sido valorado adecuadamente, le habría permitido al Tribunal, advertir que el pago en este caso no fue consecuencia del terror sembrado en el conductor del bus.

Insiste en que el particular fue quien ofreció el dinero y, además, fabricó el delito para incriminar injustamente al acusado como venganza frente a la Policía por haberle inmovilizado el bus e impedirle la impunidad por las lesiones ocasionadas a un peatón.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

El defensor sostuvo que la única prueba en contra del acusado es el testimonio del señor Sánchez Charry, quien dijo haberle dado voluntariamente 50 mil pesos, por la veloz elaboración del experticio técnico. El conductor del bus entregó el dinero a modo de gratificación de modo que no se ejerció sobre él constreñimiento, no se infundió en el particular el temor propio del delito de concusión, emergiendo más probable, acorde con la declaración fáctica, la ejecución del delito de cohecho promovido por la persona interesada en la entrega urgente del vehículo de servicio público objeto de la pericia.

Al margen de los cargos de la demanda solicita un pronunciamiento oficioso, en torno a la legalidad del trámite, pues, en su criterio, el asunto debió conocerlo la justicia Penal Militar, cuando quiera que el dictamen elaborado por el acusado corresponde a la órbita de las funciones que cumplía como patrullero de tránsito y ningún otro servidor público estaba habilitado para ejercerla. Por tanto, el Tribunal tan pronto estableció el nexo entre la actividad que como miembro activo de la Policía Nacional cumplía el acusado y la conducta

ilícita que se le atribuye, debió rehusar la competencia, no revocar el fallo absolutorio para emitir en su contra condena, por ser un asunto propio de la justicia Penal Militar.

El Fiscal Delegado ante la Corte solicitó no casar la sentencia. En su criterio el cohecho pregonado por el actor se descarta teniendo en cuenta que ese delito surge por iniciativa del particular lo cual no ocurrió en este caso. Al contrario, el testimonio de Jhon Fredy Sánchez Charry es categórico al precisar que el acusado, patrullero de la policía, le solicitó dinero por la elaboración del peritaje requerido a efectos de retirar el autobús con que trabajaba del lugar donde estaba retenido.

En general, considera debidamente valorada la prueba por el Tribunal y que concurren los presupuestos legales para emitir sentencia condenatoria.

El delegado del Ministerio Público se pronunció en idéntico sentido, teniendo en cuenta que en la actuación se demostró que el acusado incurrió en concusión al solicitarle dinero a un particular urgido de la devolución de un automotor retenido con ocasión de un trámite judicial. No se actualizan los errores atribuidos al Tribunal por el actor, razón por la cual pide que se desestimen los cargos de la demanda.

CONSIDERACIONES

El auto admisorio de la demanda advierte que el objetivo primordial de la presente decisión apunta a garantizar el derecho a la doble conformidad, toda vez que el Tribunal condenó al acusado en segunda instancia al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria emitida por el juez de conocimiento.

Por tal razón, el estudio que emprenderá la Corte se centrará en verificar la concurrencia de los presupuestos previstos en el ordenamiento para dictar condena (art. 381 C.P.P.), lo cual implica establecer, paralelamente, si la sentencia recurrida adolece de los errores que le atribuye el recurrente. Pero, además, como aspecto preliminar, precisará lo relacionado con

la competencia de la justicia ordinaria para conocer el presente asunto, dado que, en audiencia de sustentación, a última hora y sin mayor soporte argumentativo, el actor cuestionó ese presupuesto que interesaría la legalidad del trámite.

1.- El tema, de innegable trascendencia, en cuanto incide sobre el principio de juez natural, elemento esencial del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, se discutió y resolvió en el albor del juicio. En efecto, en audiencia de juzgamiento la defensa del procesado impugnó la competencia de la justicia ordinaria para continuar el conocimiento del caso, en razón a que, por su condición de policía activo y estar relacionado el delito con la función, Díaz Camayo gozaba de fuero penal militar al momento de los hechos, luego, de conformidad con el artículo 221 Superior, el caso debía conocerlo la justicia penal militar.

La situación derivó en un conflicto de jurisdicción desatado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante proveído del 22 de agosto de 2013, con el cual resolvió adscribir la competencia a la justicia ordinaria (Juzgado 1° Penal del Circuito de Neiva), decisión que, valga precisar, omitió examinar el recurrente en el estudio serio que del proceso debe abordar quien pretende someter un asunto al rigor analítico del recurso extraordinario de casación.

Las circunstancias consideradas en esa decisión por el Consejo Superior de la Judicatura mantienen vigencia, al igual que los argumentos empleados para adscribir a la jurisdicción ordinaria el conocimiento del caso, básicamente por evidenciarse que “la conducta investigada dentro del proceso penal, ninguna relación tiene con el servicio, por el contrario, la misma constituye delitos comunes, nada propio del servicio inherente a un patrullero de la Policía Nacional, razón por la cual no puede ser sometido al fuero establecido para los miembros de la fuerza pública que incurren en las conductas relacionadas con el servicio, previstas en la Constitución Nacional.”

Se recordó allí, con apoyo en jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que la jurisdicción penal militar constituye una excepción a la regla del juez natural general, por lo que su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva según el artículo 221 Superior, en cuanto establece que esa jurisdicción conoce de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, lo cual implica la existencia de un vínculo claro de origen entre el fuero y la actividad del servicio, es decir, que la conducta punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado.

El vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio – recordó también esa autoridad – debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético o abstracto, de manera que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, lo cual no se da si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales y utiliza la investidura para realizar delitos, correspondiéndole, entonces, en estos casos a la justicia ordinaria conocerlos.

Esta fue la situación advertida por el Consejo Superior ante el hecho evidente que, el acusado, servidor público al servicio de la Policía Nacional, abusando de la investidura oficial, con clara separación de los deberes constitucionales y legales, ejecutó un acto de concusión, contrario a la esencia del servicio encargado a esa entidad, instituida, como toda autoridad de la República, para la protección de las personas, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares.

Y, agregó, “no puede colegirse que el hecho punible investigado hubiera obedecido al cumplimiento de un deber o a una misión oficialmente confiada a un miembro de la referida institución, para que, a partir de allí deducir una estrecha relación con el servicio, [pues] no

bastaba invocar la condición de miembros activos (sic) de la fuerza pública, para pretender que la investigación y juzgamiento deba estar radicada en la Justicia Penal Militar, como pretende la defensa del encartado.”

Cierto es que la competencia de la jurisdicción ordinaria y de la penal militar para conocer un asunto, puede cuestionarse en sede del recurso extraordinario, incluso si dentro del trámite se suscitó un conflicto de jurisdicciones ante el Consejo Superior de la Judicatura, pues, la Sala tiene precisado que, “si en desarrollo del recurso de casación la Corte ejerce el control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, inclusive de oficio, nada en el trámite procesal puede estar exento de examen. La resolución de un conflicto de jurisdicciones dentro de la actuación, en particular, no es un tema extraño al objeto de la impugnación extraordinaria. Esa determinación, por tanto, debe decirse claramente, no cierra de manera definitiva una fase procesal, no tiene el carácter de ley del proceso y si bien es cierto soluciona una diferencia en su curso, no es intocable para el Tribunal de casación, aún si luego de su proferimiento no surge una circunstancia fáctica o jurídica que conduzca a modificar la competencia. (Providencias del 8 de noviembre de 2011, Rad. No. 34461, y del 2 de mayo de 2018 Rad. 52095).

En el caso examinado, la Corte advierte válidas e inmodificables las razones que llevaron al Consejo Superior a radicar en la justicia ordinaria el conocimiento del asunto ante la evidente falta de relación del delito con el servicio, ya que las exacciones no son parte del mismo y la perpetrada por el acusado ni si quiera se dio durante la realización de una tarea que en sí misma desarrollara los cometidos del organismo al cual pertenecía, por cuanto, desde el comienzo de la actuación, se estableció que la pericia realizada al bus de placas TZX 983, no la ordenó la fiscalía que investigaba los hechos de lesiones personales por los cuales se inmovilizó el automotor; el acusado la dispuso por sí mismo y en esa gestión formuló la ilícita solicitud, conducta abiertamente contraria a las funciones constitucionales de la fuerza pública, dado su contenido esencialmente corrupto y que, por su puesto, está por fuera del campo de competencia de la justicia penal militar, al igual que todas aquellas

que por su sola ejecución destruyen el nexo funcional del agente con el servicio, por citar, los punibles de tortura, genocidio, desaparición forzada, los delitos de lesa humanidad, los que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario según los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, la violencia sexual, entre otros².

Aclarado lo anterior la Sala abordará los temas que demarcan el problema jurídico en este caso.

2.- La disertación del recurrente, heterogénea y contradictoria, refiere la no ejecución por el acusado del delito de concusión, en cambio sí el de cohecho al haber recibido (nunca exigido) dinero de un particular para ejecutar un acto propio de sus funciones como patrullero de policía de carreteras. Así mismo, que no existe certeza de ninguno de los delitos y, por tanto, la Corte debe restablecer la vigencia de la absolución dispuesta por el juez de conocimiento. En esos aspectos divaga el desarrollo de los cargos de la demanda, circunstancia que le permite a la Sala analizarlos y contestarlos de manera conjunta.

3.- Los acontecimientos debatidos y demostrados en la actuación impiden el paso al debate que intenta el actor en torno a la calificación de los hechos por los cuales la Fiscalía solicitó condena en este caso.

Desde el escrito de convocatoria a juicio la parte acusadora puntualizó como hechos jurídicamente relevantes, que el acusado Díaz Camayo, a la sazón Patrullero de la Policía de Carreteras, solicitó cien mil pesos al ciudadano Jhon Fredy Sánchez Charry, para gestionarle con prontitud el examen técnico del automotor inmovilizado por un caso de lesiones personales, a fin de que la Fiscalía ordenara la entrega del vehículo de servicio público con el cual laboraba la persona a quien se dirigió la solicitud ilícita.

Como quiera que ese contexto detecta la presencia de: a) un sujeto activo calificado, es decir, el servidor público; b) que con abuso del cargo o de las atribuciones; c) solicitó un beneficio o utilidad indebidas; d) mediando, además, relación de causalidad entre el acto

del servidor público y entrega del dinero pedido; la conducta punible que procedía imputarle al procesado – como en su momento se hizo – era la de concusión, comportamiento por el que, además, fue formalmente acusado el Patrullero Díaz Camayo.

La Fiscalía logró demostrar en juicio los elementos que estructuran ese delito y la responsabilidad del acusado, conforme lo declaró el Tribunal en la sentencia recurrida.

Al efecto, atendió el testimonio de Jhon Fredy Sánchez Charry, quien refirió que, aproximadamente a las 9:00 de la mañana del día que le inmovilizaron el auto bus – por atropellar un peatón –, en las instalaciones de la empresa Coomotor, el propietario del vehículo, Orlando Quintero Pérez, y el coordinador de rodamiento de esa organización, Carlos Julio Cortés, lo pusieron en contacto con el Patrullero José Fredy Díaz Camayo³ a quien habían contactado para que les colaborara en la entrega pronta del automotor.

El dueño del carro declaró que Díaz Camayo fue hasta las oficinas de Coomotor, ubicadas en el terminal de transporte de Neiva, hablaron y les dijo que él colaboraría con el peritaje. Las gestiones correspondientes, agregó, las adelantaron el acusado y el conductor Sánchez Charry.

El coordinador de rodamiento, por su parte, manifestó que le pidió el favor al procesado de realizar el experticio técnico al vehículo, aunque desconocía si Díaz Camayo tenía autorización de la Fiscalía u otra autoridad para realizarlo. El caso fue que el Patrullero atendió el llamado, llegó hasta las oficinas de Coomotor, ilustró al conductor acerca del procedimiento y pronto salieron los dos.

El conductor Jhon Fredy Sánchez Charry agregó que ese día, en la oficina de Carlos Julio Cortés, lo relacionaron con Díaz Camayo para elaborar el “peritaje, para hacer el papel del experticio [y] sacar el carro más pronto de los patios.” Para tal fin “Él me pidió cien, yo le di no más cincuenta mil...” Ese dinero – agregó – lo solicitó “para colaborarme, para sacar el carro de los patios” y se lo entregó afuera de la oficina de Carlos Cortés.

Según precisó, la solicitud y entrega del dinero sucedió “Por la mañana del mismo día, que estuvimos ahí en la oficina, donde me lo presentaron, eso fue en el rodamiento de Coomotor, ahí dentro del terminal.” Luego de eso, el acusado lo citó en horas de la tarde en los patios donde se hallaba el bus retenido, allí el uniformado tomó fotos del vehículo, extrajo las improntas y horas después le entregó el experticio. El testigo de manera invariable sostuvo que el Patrullero Díaz Camayo fue quien le solicitó dinero y que el requerimiento ilícito lo hizo cuando estuvieron a solas frente a la oficina de Carlos Julio Cortés.

El hecho de que el testigo Sánchez Charry haya declarado que entregó parte del dinero solicitado, no implica, como afirma el recurrente, que incurrió a su vez en delito y que la interrelación con el acusado confluyó en un suerte de cohecho. De ninguna manera, revela es que en virtud del miedo a la condición del servidor público, el particular se vio conminado a prestar la indebida solicitud, pues, si no la cumplía, la expectativa de recuperar pronto su medio de trabajo se vería frustrada, entorpecida, circunstancia que confluye a ratificar la configuración del punible de concusión, en el cual, a las formas como puede exteriorizarse [constreñimiento, inducción o solicitud], subyace siempre el denominado metus publicae potestatis, ya que si la investidura es incapaz de persuadir a la víctima, en el sentido de no llegar a comprender fácilmente que no tiene más alternativa que acceder a la exacción o asumir los perjuicios derivados de su negativa, la conducta no adquiere materialidad. Con mayor énfasis, si el miedo (metus) a la condición de servidor público, se halla ausente, el delito no alcanza su configuración, ni siquiera en grado de tentativa⁴.

Todo lo cual permite sostener que la conducta, consumada con la sola solicitud indebida del servidor público, se agotó, además, cuando recibió del sorprendido particular parte de la suma requerida.

La sentencia recurrida describe en los siguientes términos la concurrencia de ese elemento:

“Refiérase que pese a haber sido Carlos Julio Cortés quien llamó a José Fredy Díaz Camayo el 26 de julio de 2012, lo cierto es que estando en servicio éste policial, con prontitud atendió el inusual requerimiento y ofreció ‘colaborar’ en la elaboración del peritaje; circunstancia que en lugar de afectar la configuración del cargo enrostrado al procesado, según pareció entenderlo el a quo, por el contrario, revela un claro interés del policial en ayudar ágilmente en un trabajo que no le había sido oficialmente encomendado, asunto que envuelve una actitud sospechosa por no tildarla de irregular, la cual en vez de descartar el pedido indebido de dinero, pudo facilitarlo, dada la preocupación experimentada por el conductor a raíz de la inmovilización del bus y las instrucciones impartidas por su patrono a efectos de su rápida devolución. Si bien Carlos Cortés llamó al acusado y junto con Orlando Quintero le solicitaron agilizar los trámites para la entrega del rodante, ellos se desentendieron del asunto y trasladaron esa responsabilidad exclusivamente en cabeza del conductor Sánchez Charry, persona encargada en lo sucesivo de atender el asunto directamente con el Patrullero Díaz Camayo, quien en posición privilegiada respecto de Sánchez Charry, derivada de su precitada intranquilidad, abusó de su cargo... solicitando una utilidad indebida, la cual obtuvo sin mayor dificultad, dada la imperiosa necesidad del particular en obtener una ágil entrega del automotor.”

Argumentos que ponen también de presente cómo el acusado abusó del cargo, ya que, prevalido de su investidura como policía de carreteras, sin estar facultado para adelantar esa experticia, en cuanto no le había sido oficialmente encomendada, solicitó al particular interesado en ese trámite la cantidad de dinero mencionada, lo cual devela, de paso, el nexo que se presenta entre el abuso descrito y el empeño del agente en obtener la ilícita prestación de la persona intimidada, ya que, conforme lo puntualiza el Tribunal, al solicitar el acusado los cien mil pesos “para agilizar la elaboración del peritaje, esto es, sobrepasando sus atribuciones legales; Díaz Camayo infringió el bien jurídico de la administración pública, generando dicho proceder la sensación de deshonestidad y

deslealtad, en clara contravía del precepto consagrado en el artículo 218 de la [Constitución Política](#)”, el cual establece la naturaleza y fin de la Policía Nacional, como cuerpo armado permanente destinado al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de la República gocen de las condiciones requeridas para convivir en paz; propósito imposible si los servidores públicos [en especial los adscritos a esa Entidad que en el imaginario colectivo representa la idea de seguridad y protección], afectan el patrimonio de los ciudadanos con exacciones como la que aquí se censura, las cuales, en cuanto fuente de corrupción, lo son a la vez de inequidad e injusticia.

En esas condiciones carecen de fundamento las afirmaciones del recurrente relacionadas con la errónea calificación jurídica de la conducta y la violación del debido proceso, según afirma, por haberle recibido la Fiscalía entrevista al denunciante sin la presencia de un abogado, no obstante que reconoció la entrega de dinero solicitado por el acusado, pues, de una parte, se reitera, la conducta que se le imputó, por la cual fue acusado y, finalmente, condenado Díaz Camayo, se adecúa a la descripción típica que para el delito de concusión contiene el artículo 404 del Código Penal; ilícito que denunció en su condición de víctima el ciudadano Sánchez Charry, a quien, por tal motivo, el ente investigador, acorde con sus funciones legales y constitucionales, escuchó en entrevista, como mecanismo legal e idóneo a los fines de la adecuada investigación.

4.- El ilícito y la responsabilidad del acusado se encuentran debidamente acreditados en la actuación, básicamente con el testimonio del denunciante Jhon Fredy Sánchez Charry, quien de manera circunstanciada ilustró la indebida solicitud dineraria que le hizo el acusado.

Si bien indicó que no hubo testigos del hecho, la coherencia, claridad y precisión de su relato, llevan al conocimiento necesario para condenar, conforme estableció el Tribunal al apreciarlo siguiendo los criterios señalados en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia de la Corte que, en casos similares, en relación con el testigo

único, víctima de la concusión, ha precisado:

“Como quiera que en la conducta concusionaria concurre el denominado metus publicae potestatis que hace relación al miedo y angustia originada por el constreñimiento, inducción o solicitud indebida efectuada por el servidor público, dadas las consecuencias que produce la petición corrupta en el particular⁵, suele cometerse tal comportamiento delictivo en ausencia de testigos, sin que ello impida que la víctima pueda ofrecer un relato coherente, claro y preciso; que al no comportar contradicciones internas en sus expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción pueda llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y de la responsabilidad penal del acusado.

Respecto a este tópico, la línea jurisprudencial de la Corte ha sido unánime y reiterada al destacar:

Pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único, empero, con el sistema de la libre apreciación de las pruebas tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza.”⁶

Declaró en juicio el denunciante Sánchez Charry que, el día de la inmovilización del bus a su cargo (TZX 963) afiliado a Coomotor, aproximadamente a las nueve de la mañana, en las oficinas de la empresa se lo relacionó con el acusado Díaz Camayo quien ofreció su colaboración en la pronta devolución del automotor con la elaboración del peritaje requerido en esos casos. En el lugar estuvieron unos minutos con Orlando Quintero – dueño del carro –

y Carlos Cortés – jefe de rodamiento de la empresa – conversando acerca del procedimiento de entrega, luego salieron con el patrullero y fue ahí cuando el policía le pidió cien mil pesos “para colaborar para sacar el carro de los patios”; sólo tenía cincuenta mil y se los entregó al uniformado, quien, de inmediato, lo citó en horas de la tarde en el parqueadero Las Ceibas para adelantar la pericia, que, en efecto, se realizó según corroboraron Roiser Antonio Granados, igualmente empleado de Coomotor, y Fabián Adolfo Ceballos Cuenta, administrador del establecimiento donde se encontraba retenido el vehículo.

Similar secuencia fáctica con los mismos intervinientes expuso el acusado⁷, sin reconocer, claro está, la indebida solicitud que se le atribuye. Manifestó que el 26 de julio de 2012, estando de servicio, fue a las oficinas de Coomotor, atendiendo el llamado que le hizo Carlos Cortés. Con él estaban Orlando Quintero y el chofer Jhon Fredy Sánchez Charry. Cortés le pidió orientación acerca del trámite de devolución del vehículo y colaborar con el experticio. Le informó lo que debía hacer para el procedimiento de entrega y la documentación que debía presentarse en la Fiscalía.

Agregó que la reunión demoró cerca de 20 minutos y en su desarrollo no estuvo a solas con Sánchez Charry. En horas de la tarde, con Roiser Granados, fueron a realizar la pericia al vehículo y entregó el resultado al conductor ese mismo día.

Precisó que, en ejercicio de sus funciones, adelantaba esa clase de estudios por orden expedida por la Fiscalía o el laboratorio móvil de tránsito. En este caso, sin embargo, lo hizo por iniciativa propia porque el bus no estaba a disposición de la Fiscalía sino de tránsito municipal y “por el lazo de confianza que hay con la empresa y con las diferentes empresas que he capacitado en los trece años que llevo fungiendo como policía de carreteras y en la Dirección de Tránsito. Por mi forma de ser llegué a tratar con gerentes, jefes de rodamiento, jefes de talleres... entonces tomo la decisión de hacer el experticio técnico en ligereza, en agilidad, en eficacia de mis labores, para tenerlo listo en el momento en que la autoridad

que definiera quién iba a atender el accidente, [lo requiriera] si no generaba noticia criminal entonces era para autoridad de tránsito... y si la generaban quedaría a órdenes de la Fiscalía General de la Nación...”

El acusado negó haber exigido o solicitado dinero al conductor del bus por la realización del peritaje. Dijo, incluso, no haber estado a solas con el denunciante en la oficina de Carlos Cortés ni en el parqueadero donde realizó el estudio mecánico al automotor, dando a entender que ni siquiera se presentó la circunstancia para la exacción. No obstante, su dicho resulta insuficiente para desvirtuar al denunciante quien afirmó que el patrullero hizo la solicitud dineraria una vez salieron de la oficina de Carlos Julio Cortés y por esa razón el funcionario de Coomotor ni el propietario del vehículo pudieron advertir la realización del acto ilícito, pero les consta y así lo afirmaron en juicio, que el procesado y el conductor salieron de ese lugar simultáneamente para adelantar las diligencias requeridas en el trámite de entrega provisional del bus, de manera que la oportunidad que niega el procesado sí se presentó.

Sobre el punto, el Tribunal, teniendo en cuenta que el acusado: (i) aunque estaba de turno atendió de inmediato el llamado de Carlos Cortés y, vistiendo su uniforme oficial, hizo presencia en Coomotor; (ii) que allí conversó con los presentes y los ilustró acerca de la documentación que debía presentarse en la Fiscalía para la entrega del automotor; (iii) que luego de la corta reunión citó al denunciante para realizar el peritaje a las dos de la tarde en el parqueadero Las Ceibas; (iv) que, en efecto, realizó el examen técnico mecánico al automotor; y (v) entregó el resultado al final de la tarde de ese mismo día; consideró que “Estos aspectos robustecen la presencia del indicio de oportunidad, pues que si bien fue Carlos Cortés quien buscó al policía Díaz Camayo para obtener su ayuda en la devolución del vehículo inmovilizado en los patios, cumplido lo anterior, en lo sucesivo y hasta cuando se entregó el peritaje, el uniformado se entendió directamente sobre el asunto con Sánchez Charry, conductor del bus; emergiendo así la ocasión propicia para que Díaz Camayo abusando del cargo y funciones de policía de carreteras, solicitara dinero so pretexto de

agilizar el trámite de entrega del multicitado automotor.”

A lo cual agregó el sentenciador que las inusitadas explicaciones del acusado sobre la razón que lo llevó a realizar el peritaje sin contar con la orden judicial correspondiente, sabiendo que el automotor se hallaba inmovilizado por el atropellamiento y lesiones corporales a un peatón, por tanto, a órdenes de la Fiscalía General de la Nación, conducían a predicar igualmente en contra de Díaz Camayo el indicio de indebida justificación.

Consideraciones que la Corte advierte razonables, pues, en realidad, la solícita actitud del acusado de atender el llamado de su conocido en Coomotor, para colaborar – con la elaboración del peritaje – en el trámite para la devolución de un bus de esa empresa, no admiten explicación diferente al afán que le asistía de hacerse con el dinero que finalmente le solicitó al denunciante Sánchez Charry, de quien sabía, además, requería con urgencia la entrega del vehículo por cuanto se trataba del bus de transporte interdepartamental de personas que constituía su fuente permanente de ingresos.

Acertó, entonces, el Tribunal al revocar la sentencia absolutoria de primera instancia, tomando en consideración que el comportamiento desplegado por Díaz Camayo el 26 de julio de 2012, se ajusta a la descripción típica del artículo 404 del Código Penal, pues, citando sus consideraciones, “no hay discusión sobre la calidad de servidor público del acusado, ya que la misma se probó con el comprobante de nombramiento (sic) y el acta de posesión de Patrullero de la Policía Nacional... tampoco subsiste hesitación en cuanto al abuso del cargo o de las funciones... ya que, de un lado, estando de servicio y portando el uniforme de rigor, le solicitó al señor Jhon Fredy Sánchez una suma de dinero a fin de tramitar con celeridad la entrega de un bus inmovilizado previamente a raíz de estar involucrado en un accidente de tránsito; y de otro esa petición monetaria la fundamentó en el desempeño expedito de una de sus funciones, concretamente la elaboración del peritaje al referido automotor, careciendo en ese momento de la respectiva autorización, pero que eventualmente podía serle encomendada, toda vez que ese día estaba asignado como perito

de la Policía de Carreteras. Por tanto, sin fundamento estaría lo declarado en primera instancia en punto a no haberse demostrado el referido elemento del tipo, esto es, carecer de la prueba sobre la expresa solicitud de dinero o utilidad indebida del acusado a Sánchez Charry; pues según se ha resaltado en esta providencia, es el sólido, persistente y creíble testimonio del destinatario de la indebida exigencia económica del policial denunciado, sumado a los convergentes y graves indicios de responsabilidad deducidos de la valoración del conjunto probatorio, los que permiten establecer que la ilícita petición del uniformado sí existió, materializándose finalmente en el desembolso de \$50.000 de parte de Sánchez Charry, quien reconoció haberlos suministrado a fin de evitar líos en la entrega del vehículo de marras.”

5.- El recurrente especula que el ciudadano Sánchez Charry fabricó el delito e incriminó injustamente al acusado como venganza contra la institución policial, por haberle inmovilizado el automotor y no permitir la impunidad del delito eventualmente cometido sobre un peatón, argumento desesperado, como extremo, carente de soporte, por tanto, ineficaz para derruir la solidez de las afirmaciones de la víctima, de quien ni siquiera se insinuó en la actuación la posibilidad de que hubiera elevado la noticia criminal por razones protervas como las referidas por el demandante. Ninguno de los declarantes en juicio, ni siquiera el acusado, hizo manifestaciones en ese sentido. El tema, tampoco lo propuso la defensa como susceptible de demostración en la vista pública, lo cual significa que no constituyó objeto de debate.

En esas condiciones, la Corte no halla mérito en el argumento del actor para abordar el estudio de posibles errores de juicio en la sentencia a partir de semejantes supuestos, por lo cual se abstendrá de hacer consideraciones adicional sobre el particular.

6.- Según lo consignado, no se casará la sentencia recurrida y se confirmará la condena dispuesta por el Tribunal.

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

1.- No Casar la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, dictada el 29 de marzo de 2016, mediante la cual condenó por primera vez a José Fredy Díaz Camayo en su condición de autor del delito de concusión.

2.- En consecuencia, dejar vigente la condena proferida en esa decisión.

3.- Contra la presente providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase. Devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

SALVÓ VOTO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

SALVÓ VOTO

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

SALVÓ VOTO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fol. 4 a 15 C. Consejo Superior de la Judicatura

2 Cfr. Corte Constitucional sentencias C- 358-97, C-878-00, T-590A-14

3 A través de un funcionario de policía judicial se introdujeron al juicio los documentos que acreditan tal condición.

4 Cfr. CSJ SP 10 Dic. 2003 Rad. 18056, SP 19 Dic. 2001 Rad. 15910

5 Cfr. Proveídos del 7 de marzo de 2007, Rad. No. 23732; septiembre 10 de 2003, Rad. No. 18056; 3 de diciembre de 1999, Rad. No. 11136, entre otros.

6 Sentencia del 10-12-14 Rad. 44602

7 Renunció al derecho de guardar silencio.

11