

RV: CASACIÓN 58.912 CARLOS MARIO MOSQUERA CORREA

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 1/06/2022 3:06 PM

Para: Gloria Maria Jarava Oñate <gloriaj@cortesuprema.gov.co>

58912

De: Luis Orlando Forero Gamboa <lforero@procuraduria.gov.co>

Enviado: miércoles, 1 de junio de 2022 11:59 a. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: CASACIÓN 58.912 CARLOS MARIO MOSQUERA CORREA

Respetados Señores

Solicito de manera muy amable, que por parte de la Honorable Corte se confirme el recibido de la presente comunicación.

Agradezco su amable atención, y me permito informar que el señor Orlando Forero se encuentra incapacitado. En consecuencia, les agradezco que cualquier comunicación telefónica o requerimiento urgente sea hecho al celular 3125211679, a la funcionaria Natalia Herrera. Adicionalmente, informo que la señora Mercedes Acosta se encuentra en periodo de vacaciones, por lo que la secretaria de la delegada estará a cargo de la funcionaria Laura Corzo, con número de teléfono 3043807054.

Cordialmente,



Luis Orlando Forero Gamboa

Auxiliar Servicios Generales 3

Procuraduría 3 Delegada Casación Penal

lforero@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 12637

Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321



Bogotá, D.C., 1 de junio de 2022

Honorable Magistrado
Dr. LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA
SALA DE CASACION PENAL
HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.

Ref. Casación proceso No. 58.912
Contra: Carlos Mario Mosquera Correa
Delito: Concusión
Asunto: Impugnación especial

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Segunda Delegada de Intervención para la Casación Penal, en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes, procede esa Agencia del Ministerio Público, a emitir su concepto dentro del traslado a no recurrentes en la presente impugnación especial (doble conformidad judicial), dentro de la sustentación del mecanismo especial interpuesto por el procesado, Carlos Mario Mosquera Correa, contra la providencia proferida el 10 de septiembre de 2020, por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante la cual revocó el fallo emitido el 13 de agosto de 2018, por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Apartadó, que absolvió al procesado del delito de concusión.¹

1. DE LOS HECHOS

La situación fáctica fue resumida por la providencia del Tribunal Superior de Antioquia, del siguiente tenor literal:²

2. SOLICITUD DE IMPUGNACIÓN ESPECIAL

A través de auto del 18 de mayo de 2022, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que en dicho asunto se trata de primera condena contra el enjuiciado, por el delito de concusión, corrió traslado del presente mecanismo de impugnación especial presentado por la defensa del enjuiciado.³

La defensa del condenado **Mosquera Correa**, indicó que la providencia del Tribunal de Medellín para revocar el fallo del a quo, se basó en apreciaciones meramente subjetivas:⁴ *“Los argumentos como se pueden ver, son contrarios a los determinados por el Juez de Primera Instancia, se puede decir como dice el Tribunal son apreciaciones SUBJETIVAS.*

¹ Fl. 1 auto de la Corte.

² Fls. 1 y 2 fallo del Tribunal. *“El 26 de mayo de 2015, la patrulla policial conformada por los agentes JOSÉ ARIEL MENA RUBIO y CARLOS MARIO MOSQUERA CORREA, utilizando un vehículo oficial tipo panel identificado con el número 41-0032 partió de Carepa con destino al municipio de Turbo, a eso de las 16:40 horas con el fin de cumplir con la misión de llevar hasta las oficinas de migración de ese municipio y entregar en custodia a unos migrantes extranjeros que habían sido encontrados en Carepa.*

A las 5:00 de la tarde aproximadamente, al Hotel El Parque, situado en el Barrio La Martina de Apartadó, ingresó un agente de la policía quien fue atendido por su administradora la señora RUBIELA DEL SOCORRO GÓMEZ. De inmediato, y después de observar a unos migrantes cubanos que allí se encontraban hospedados, le pidió que le entregara su cédula de ciudadanía y le preguntó que si se quería podrir en la Cárcel al tener esa gente allí metida, luego le preguntó qué iban hacer, que el Hotel estaba rodeado de Policía y que él viajaba desde Carepa con el Comandante de la Policía. La llevó hasta uno de los cuartos del Hotel donde ella tiene sus aposentos y le dijo de manera rápida que le diera un millón de pesos, pedido a que la señora GÓMEZ se negó inicialmente, pero ante la amenaza de no acceder a tal pedido y la advertencia que la iba a llevar a la Cárcel, ella se dirigió a un chifonier y extrajo la suma de un millón de pesos para entregárselos al agente, quien después de contarlos en dos oportunidades, se fue y abordó la patrulla que lo esperaba al frente de una licorera cercana.

Como al agente de policía se le olvidó devolver la cédula, la señora RUBIELA DEL SOCORRO se fue en su búsqueda hasta el Comando de Policía donde comentó que un agente de la Policía Nacional que se movilizaba en un carro y se había quedado con su cédula inmediatamente le dijeron que esa patrulla tenía que ser de Carepa. Se comunicaron por radio y quedaron de traer la cédula más tarde, la misma que hicieron llegar entre las seis y siete de la noche, por intermedio de un menor de edad”.

³ Fl. 1 del auto de la Sala Penal de la Corte.

⁴ Fls. 4 y 5 del escrito de impugnación.



Y no puede ser así, no se puede tener una apreciación tan subjetiva como la expone el alto Tribunal, dirán lo mismo del Señor Juez de primera Instancia, pero entonces se configura la duda probatoria, y con todo respeto, así sea el Tribunal, tiene puros argumentos de peligrosísimo punitivo, condenar por condenar.”

Como segundo aspecto, el accionante alegó que con el testimonio de la víctima se denotan las contradicciones en que incurrió, sobre las cuales para el ad quem, solo fueron olvidos sin importancia:⁵

“Y solo es esta la que entra en contradicciones, olvidos sin importancia para el Tribunal, pero nótese que los demás testigos no caen en los mismos errores, será el nerviosismo por declarar mentiras, será el nerviosismo por declarar la verdad, ni lo uno, ni lo otro, decir la verdad ante la Administración de Justicia nunca deberá ser causa de temor y menos ante la Administración de Justicia.”

Insistió, en que la víctima mintió en sus afirmaciones y que no se puede desconocer la labor de control de la Policía: *“Basándonos en las reglas de la experiencia, nos dice que la VICTIMA PRESUNTA está mintiendo. Ahora resulta que los policiales no pueden ejercer su labor de control; los pájaros tirándoles a las escopetas; aunque en el país haya un ambiente de desconfianza para o en contra de las Instituciones como la POLICIA NACIONAL-CONGRESO y la misma RAMA JUDICIAL, esto no nos invita a dar por hecho algunas denuncias infundadas.”*⁶

Recalcó el recurrente, sobre las supuestas contradicciones en que incurrió la víctima, entre ellas, sobre el número de habitaciones ocupadas y el número de inmigrantes que había en el hotel al momento del ingreso del policial condenado, las cuales van en contravía de lo afirmado por el testigo ASPRILLA: *“Dijo que habían como 10 habitaciones ocupadas y de esas como cuatro inmigrantes, se contradice con el Señor ASPRILLA que dijo que estaban solos y el prácticamente vivía allí y vivió allí por dos años. Se contradijo cuando dijo que prácticamente la policía nacional en ninguna de sus áreas hacia visitas periódicas, para cuando para nadie es un secreto y es de conocimiento público y así lo dictan las leyes de la naturaleza o de la experiencia que estos locales o establecimientos de comercio son visitados casi que diariamente por la policía nacional para verificar x o y situaciones, y aun así la prueba del proceso que es por la que nos debemos ir nos indica que según la declaración del Señor ASPRILLA testigo de cargo de la FISCALIA nos indica que la policía nacional de Turismo iba seguidamente al establecimiento, otra mentira más, y sigo sosteniendo quien mente en lo más, miente en lo menos.”*⁷

Finalmente, resaltó el impugnante que existen dudas probatorias y que estas deben ser resuelta en favor del procesado: *“En gracia de discusión aquí ante lo que nos enfrentamos es al Indubio pro reo, la duda, y esta favorece o debe favorecer al encartado. Si la misma judicatura tiene posiciones tan distantes sobre la valoración, o más bien creencia de la declaración, entonces lo que tenemos o que se configura es una duda probatoria para condenar.”*⁸

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Mantener la decisión del Tribunal de Antioquia, del 10 de septiembre de 2020

3.1. Dentro del trámite del traslado del presente mecanismo de doble conformidad judicial, de conformidad con lo decidido de manera unívoca por la Corte, a través de diversos fallos, en especial en los Radicados No. 44.564 y 54.215, en los cuales se indicó procedía la impugnación especial, en los términos del A.L. 01 de 2018, ante la primera condena producida en primera instancia, esta Agencia del Ministerio Público estima se debe mantener el fallo impugnado, pues de conformidad con el análisis en conjunto del caudal probatorio efectuado por el ad quem, se estableció en grado de certeza que el enjuiciado **Carlos Mario Mosquera Correa**, incurrió en el delito de concusión, tipificado en el artículo 404 del C.P.:⁹

⁵ Fl. 6 del escrito de impugnación.

⁶ Fl. 7 del recurso.

⁷ Fls. 7 y 8 del mecanismo.

⁸ Fls. 10 y 11 de mecanismo especial utilizado.

⁹ Fls. 1 al 38 del fallo del tribunal.



3.2. A su vez, mediante auto del 18 de mayo de 2022, la Sala Penal de la Corte, corrió traslado a esta Procuraduría Delegada, teniendo en cuenta que en dicho asunto se trata de primera condena contra el enjuiciado **Mosquera Correa**, por el delito de concusión, y el apoderado presentó en su favor el mecanismo de impugnación especial:¹⁰

“Para garantizar la efectividad del derecho material y dar garantía igualmente al principio de la doble conformidad, se admite el recurso de impugnación especial promovido por el defensor de CARLOS MARIO MOSQUERA, contra la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.”

3.3. En relación con la activación por parte de la Sala, referida al trámite de la impugnación especial -garantía de doble conformidad judicial-, previsto en el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, según lo ha decantado la misma Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos (Radicados No. 34.017, 44.564, 47.742, 48.142, 48.880 y 54.215, entre otros),¹¹ en este caso, únicamente procedería garantizar el derecho a la impugnación especial de la sentencia condenatoria (principio de doble conformidad), por el delito de concusión, toda vez que el procesado **Mario Mosquera Correa**, había sido absuelto de ese punible por el fallo de primera instancia y condenado por primera vez por el Tribunal de Antioquia, en fallo del 10 de septiembre de 2020.¹²

3.4. Según las reglas jurisprudenciales, decantadas tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, todos los sujetos condenados por primera vez en cualquiera de las instancias, tienen derecho a impugnar ese fallo condenatorio, a fin de que un superior revise el mismo y se garantice de esta manera, la doble conformidad judicial.¹³ Por ello, el condenado tiene la posibilidad de hacer efectivo el derecho de impugnar esta última decisión, como lo ha destacado la Corte de casación, especialmente en la sentencia con Radicación No. 54.215, con el propósito de salvaguardar ese derecho constitucional y del cual se destacan estos aspectos relevantes:¹⁴

3.5. Por su parte, en la Sentencia C-792 de 2014, la Corte Constitucional, señaló que el derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia, son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, y que se debe garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal por primera vez en segunda instancia, por un acto inculpativo en su contra.¹⁵

“El derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, si bien en algunos supuestos fácticos específicos, el contenido de una y otra es coincidente.”

Tal como lo puso de presente la Procuraduría General de la Nación, estos imperativos difieren en distintos aspectos: (i) en cuanto a su fundamento normativo, mientras el derecho a la impugnación se encuentra consagrado en los artículos 29 del texto constitucional, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, la garantía de la doble instancia se encuentra prevista en el artículo 31 de la Carta Política;

(ii) en cuanto al status jurídico, mientras la impugnación es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, la doble

¹⁰ Fl. 1 del auto de la Corte, del 18 de mayo de 2022.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de abril de 2019. Radicado No. 54.215. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

¹² Fls. 1 al 38 del fallo del Tribunal.

¹³ Corte Constitucional. Sentencias C-792/14, SU-215/16, SU-217/19, SU-373/19 y SU-146/20.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de abril de 2019. Radicación No. 54.215. M.P. Eyder Patiño Cabrera. *“Ahora bien, aunque la Sala reconoce que el asunto debe ser regulado por el Congreso de la República, es consciente de la imperiosa necesidad de asegurar ese derecho de rango constitucional, hasta tanto se expida la ley. Por consiguiente, atendiendo la finalidad integradora de la jurisprudencia, adoptará medidas provisionales orientadas a garantizar, de mejor manera a como se ha venido haciendo al interior de los procesos regidos por los códigos de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600) y de 2004 (Ley 906), el derecho a impugnar la primera condena emitida en segunda instancia por los tribunales superiores. Para tal efecto, propenderá por la solución menos traumática y que implique una mínima intromisión en el ordenamiento jurídico vigente. En ese orden, dentro del marco procesal de la casación, resguardará así esa garantía:*

(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

(ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.”

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-792/14, del 29 de octubre de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; esta diferenciación tiene una repercusión importante, puesto que la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa; y como la impugnación no solo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas.

(iii) en cuanto al ámbito de acción, mientras el derecho a la impugnación ha sido concebido para los juicios penales, la garantía de la doble instancia constituye la regla general de todo proceso judicial;

(iv) en cuanto a su contenido, mientras el derecho a la impugnación otorga la facultad para controvertir la sentencia condenatoria, para que un mismo litigio sea resuelto en el mismo sentido por dos jueces distintos, la garantía de la doble instancia exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o fases procesales distintas e independientes, y dirigidas por jueces distintos, pero sin importar que los fallos resultantes sean coincidentes;

(v) en cuanto a su objeto, mientras el derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias dictadas en el marco de un proceso penal, de modo que la facultad se estructura en torno al tipo y al contenido de la decisión judicial, la doble instancia se predica del proceso como tal, para que el juicio tenga dos instancias, independientemente del contenido y alcance de los fallos que resuelven la controversia;

(vi) en cuanto a la finalidad, mientras el derecho a la impugnación atiende a la necesidad de garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal frente al acto inculpativo, y a asegurar que mediante la doble conformidad judicial la condena sea impuesta correctamente, la doble instancia tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, "la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad"; en el primer caso, el derecho se estructura en beneficio de un sujeto específico, mientras que el segundo persigue el objetivo impersonal de garantizar la corrección judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, ambos imperativos coinciden en la hipótesis específica en la que, (i) en el contexto de un juicio penal, (ii) el juez de primera instancia (iii) dicta un fallo condenatorio. En este supuesto fáctico, el ejercicio del derecho a la impugnación activa la segunda instancia, y se convierte, entonces, en la vía procesal que materializa el imperativo de la doble instancia judicial, y a la inversa, con la previsión de juicios con dos instancias se permite y se asegura el ejercicio del derecho a la impugnación."

3.6. En decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte, mediante providencia con Radicación No. 34.017, del 3 de septiembre de 2020, sentó unos importantes y relevantes aspectos para tener en cuenta, y así extender los efectos del derecho a la impugnación especial a todos los procesados que fueren condenados por primera vez en segunda instancia, como acaece en el asunto sub examine.¹⁶

3.7. En este fallo, se definieron criterios para la aplicación y alcance de la impugnación especial, con el propósito de hacer efectivo el ejercicio del principio de doble conformidad judicial, en desarrollo especialmente de las Sentencias C-792/14 y SU-146/20 de la Corte Constitucional. Según se definió en ese fallo del tribunal Constitucional, las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, son intangibles y legítimas, al haberse expedido bajo el procedimiento constitucional y legal vigente en el momento en que se profirieron dichos fallos.¹⁷

3.8. Sin embargo, la Corte Constitucional evidenció que al negarle al demandante la posibilidad de impugnar ante un superior funcional la sentencia condenatoria dictada en primera instancia, se activaba el estándar de protección del derecho a impugnar la sentencia condenatoria.¹⁸

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Providencia del 3 de septiembre de 2020. Radicación No. 34.017. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-792/14, del 29 de octubre de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-146/20.



3.9. Por su parte, a través de fallo con Radicación No.44.564, la Corte indicó sobre la procedencia del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria y al efecto, transcribió la decisión de la Sala con Radicado No. 48.820,¹⁹ con ponencia del director de este proceso, en que se indicó el procedimiento para la decisión a tomar en los eventos en que se activa la garantía de doble conformidad judicial.²⁰

“Según el artículo 29 de la Constitución Política, CARLOS ANDRÉS DÍAZ DE LA OSSA tiene derecho a impugnar la presente sentencia, por ser la primera de carácter condenatorio. Sobre la naturaleza y efectividad de esta prerrogativa, en reciente decisión (SP4883-2017, nov. 14, rad. 48820), se indicó:

De acuerdo con el art. 29 inc. 1º de la Constitución, el ámbito de protección del derecho al debido proceso está demarcado tanto por prescripciones constitucionales genéricas como por la específica configuración legal de las formas propias de cada juicio, pues se trata de una garantía de marcada composición normativa.

Desde esa perspectiva, el Acto Legislativo N° 01 de 2018, cuyo objeto estriba en “implementar el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”, no sólo delineó las bases fundantes de un proceso penal de doble instancia para los aforados mencionados en el art. 235 de la Constitución, sino que instituyó una garantía fundamental, en cabeza de toda persona condenada penalmente, a que la declaratoria de responsabilidad penal sea corroborada (doble conformidad de la sentencia condenatoria).

El derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria (art. 235 incs. 2º y 7º de la Constitución, modificados por el A.L. 01 de 2018), más que un asunto de estructura, es una garantía instituida a favor de quien es declarado penalmente responsable, al margen de la instancia en que es condenado; de esa manera, se pretende que la presunción de inocencia que cobija a toda persona deba pasar por un doble filtro -ordinario- de revisión, antes de ser desvirtuada mediante declaratoria judicial.

Ello muestra que, para el constituyente, el mecanismo de impugnación está atado a la sentencia de naturaleza condenatoria. El derecho a impugnar el primer fallo de condena es una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia, concretado en la garantía de la doble conformidad, igualmente prevista en el art. 15-5 del P.I.D.C.P.

De suerte que, en acatamiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 de la Constitución) y de instrumentalidad de las formas procesales (...), pese a que aún el legislador no ha reglamentado el procedimiento legal para la activación del mecanismo especial de impugnación y su respectiva resolución, cuando el fallo condenatorio es dictado por primera vez en casación, la Sala considera que en el Acto Legislativo están dados los presupuestos básicos para garantizar ese derecho, dando aplicación transitoria al num. 7º del actual art. 235 de la Constitución, en consonancia con las normas propias para la interposición y resolución del recurso de apelación contra sentencias,...que por analogía resultan adecuadas para viabilizar la impugnación especial de la primera condena.

Según el art. 235-7 de la Constitución, modificado por el art. 3º del A.L. 01 de 2018, es atribución de la Corte Suprema de Justicia, resolver, a través de una Sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal, que no hayan participado en la decisión, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena, proferida por los restantes magistrados de dicha Sala, entre otros, en los asuntos a que se refiere el numeral 1º del presente artículo, esto es, las sentencias que profiera como tribunal de casación.

Quiere ello decir, entonces, que cuando la primera condena se dicte en sede de casación, la Sala de Casación Penal ha de integrarse de manera tal que tres de sus magistrados no conozcan del asunto, a fin de que queden habilitados para pronunciarse sobre la doble conformidad, si ésta llegare a solicitarse por la defensa.

De ahí que, en asuntos como el aquí analizado, el magistrado ponente ha de convocar a los cinco magistrados que le siguen en orden alfabético, a fin de conformar sala (de seis integrantes) para discutir la ponencia y dictar la sentencia. Los tres magistrados restantes integrarán sala para revisar, dado el caso, la doble conformidad.”

3.10. En el asunto sub examine, en efecto, el Tribunal Superior de Antioquia, mediante fallo del 10 de septiembre de 2020, condenó al procesado por primera vez en sede de apelación, al declararlo responsable penalmente del delito de concusión del artículo 404 del C.P., y

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de noviembre de 2018. Radicación No. 48.820. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de diciembre de 2018. Radicación No. 44.564. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.



ante ello, se le debe garantizar el principio de doble conformidad judicial por esa conducta, a través de la presente impugnación especial.²¹

3.11. En su escrito de impugnación, el recurrente alegó que se le condenó con base en apreciaciones subjetivas del tribunal, pues no valoró las contradicciones en que incurrió en su declaración y desconoció que la misma estaba mintiendo para incriminar al agente de Policía procesado, y que ante las dudas que surgen se debe aplicar el principio in dubio pro reo.²²

“Los argumentos como se pueden ver, son contrarios a los determinados por el Juez de Primera Instancia, se puede decir como dice el Tribunal son apreciaciones SUBJETIVAS. Y no puede ser así, no se puede tener una apreciación tan subjetiva como la expone el alto Tribunal, dirán lo mismo del Señor Juez de primera Instancia, pero entonces se configura la duda probatoria, y con todo respeto, así sea el Tribunal, tiene puros argumentos de peligrosismo punitivo, condenar por condenar”.

3.12. Al respecto, se dirá que no se evidencia en manera alguna la vulneración alegada por el procesado, toda vez que la valoración del material probatorio efectuada por el fallo del tribunal para arribar a la decisión de condena, le dio plena credibilidad a la declaración de la víctima, Rubiela del Socorro Gómez, quien indicó rotundamente que el agente de Policía enjuiciado **Mosquera Correa**, le solicitó una suma de dinero para no involucrarla criminalmente, como bien lo destacó el fallo del tribunal:²³

“Asimismo, encuentra la Sala que lo relatado por la víctima RUBIELA DEL SOCORRO GÓMEZ, conforme al criterio de ponderación, permite darle plena credibilidad a su atestación, pues conforme a la pautas de apreciación dispuestas en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, la testigo fue clara en los hechos que percibió de primera mano al ser la víctima del punible, la deponente no tiene ningún problema en sus sentidos y no presentaba insanidad mental, fue contundente en expresar las condiciones de lugar, tiempo y modo como ocurrió la exigencia dineraria por parte del acusado para no llevarla a la cárcel. Adicionalmente, la testigo en momento alguno fue impugnada en su credibilidad por los sujetos procesales por lo que su relato resulta confiable.”

3.13. Extrañamente, el Juez 1 Penal del Circuito de Apartadó, mediante fallo emitido el 13 de agosto de 2018, absolvió al procesado por el delito concusión del cual fue acusado, por cuanto estimó que eran varias las contradicciones en que incurrió la denunciante Rubiela Gómez:²⁴

“En el presente caso el Despacho resalta lo concerniente con el comportamiento de la ciudadana Rubiela del Socorro Gómez durante el interrogatorio y contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas, que dan pautas acerca de su personalidad. En efecto: no fue muy clara en lo relativo a la relación que tenía con el hotel El Parque; en un primer momento dio a entender que era arrendataria, quien pagaba un canon de \$1'200.000,00, sin mencionar quién era el arrendador. Posteriormente, indicó que era una empleada quien devengaba el salario mínimo; y que el producido del hotel lo entregaba al ciudadano Fabio Ramírez, sin estar al tanto si éste era el dueño o el encargado de dicho establecimiento. Otro aspecto atañe con los inmigrantes: inicialmente informó que en el hotel estaban alojados 03 o 04, sin conocer la nacionalidad de ellos; luego concretó que eran 10 personas de nacionalidad Cubana. Llama la atención, también, que hubiese manifestado que al hotel no iban agentes de policía, cuando el residente permanente del hotel, Asprilla Ramírez, averó que habitualmente al establecimiento iban los agentes de la policía solicitando los documentos pertinentes.”

3.14. Sin embargo, esta decisión fue revocada por el fallo de segunda instancia, pues contrario a lo decidido por el a quo, en desarrollo del juicio oral se lograron corroborar los hechos objeto de acusación, pues ponderando los dos testimonios (víctima y acusado), destacó el tribunal que no apreciaba ningún motivo para que la afectada hubiese mentido con la finalidad de perjudicar al agente de Policía acusado: *“Sobre lo manifestado por el acusado CARLOS MARIO MOSQUERA CORREA, considera la Sala que no resulta creíble pues la señora RUBIELA DEL SOCORRO GÓMEZ no lo conocía y su presencia en el Hotel se dio con una finalidad, la cual en momento alguno cumplió -buscar elementos para dilucidar el tráfico de migrantes- denotándose que su actuación deriva en la exigencia de un dinero para no llevarse a la señora GÓMEZ -administradora del Hotel- en su dicho para*

²¹ Tribunal Superior del Antioquia. Sentencia del 10 de septiembre de 2020.

²² Fls. 4 y ss del escrito de impugnación.

²³ Fl. 24 del fallo del tribunal.

²⁴ Fls. 15 y 16 decisión del a quo.

la cárcel. Pues se itera que ponderando ambos testimonios no se aprecia ningún motivo para que la señora RUBIELA DEL SOCORRO hubiese mentido con la finalidad de perjudicar a un desconocido y que solo trata con el acusado únicamente para el día de los hechos.²⁵

3.15. El impugnante sostiene a su vez, que la víctima se contradijo en su versión y que la misma mintió en sus aseveraciones para perjudicar al policial encartado. En primer lugar, se dirá que las supuestas contradicciones de su relato son nimias y no comportan ninguna contradicción evidente o relevante que lleven a descartar sus aseveraciones y, segundo, lo cierto es que sobre la credibilidad de lo atestado, la declarante mantuvo la esencia de su relato en punto a las circunstancias modales y temperó espaciales de lo acontecido, como con acierto lo destacó el fallo del ad quem:²⁶

“Ahora bien, la credibilidad en el relato de la señora RUBIELA DEL SOCORRO GÓMEZ, al ser el único testimonio presencial que da cuenta de las circunstancias tiempo, modo y lugar de la conducta punible de la cual fue víctima, no requiere de ningún otro medio de prueba que lo respalde. Es claro entonces, que la prueba testimonial conduce a demostrar varios aspectos que analizados permiten confluir en la responsabilidad penal del señor acusado, pues los testimonios de los señores JOSÉ ARIEL MENA RUBIO, JOSÉ NEMECIO CRISTINO ASPRILLA RAMÍREZ y RUBIELA DEL SOCORRO GÓMEZ permiten analizar el contexto previo, concomitante y posterior en que se ejecutó la conducta punible de concusión ejecutada por el acusado MOSQUERA CORREA.”

3.16. Resáltese a su vez, que la decisión de la corporación de segundo grado, señaló que la conducta del procesado **Mosquera Correa**, resultaba constitutiva del delito imputado de concusión, en relación con la víctima Rubiela del Socorro Gómez, pues ella refirió con precisión y detalle, que el procesado le pidió la suma de un millón de pesos y la amenazó con llevarla a la cárcel de no acceder a esa exigencia monetaria:²⁷

“Ahora conforme a la ilustración del tipo penal de la concusión desde la óptica de la doctrina, se observa como narró en forma clara la víctima RUBIELA DEL SOCORRO GÓMEZ que: “en el momento que ingresó el acusado al Hotel que administraba llegó solicitándole la suma de un millón de pesos y quien en su exigencia ante la negativa de no acceder a la entrega del dinero o de una suma inferior en voces de la testigo este policial para dicha época, le amenazó con llevarla a la cárcel. Ahora si bien, el policial no le refirió porque le solicitaba el dinero y la víctima no le preguntó el porqué de la exigencia y accedió a la entrega del dinero por temor y miedo”.

3.17. La Sala Penal de la Corte, en el fallo con Radicación No. 56.600, señaló sobre los elementos requeridos para la configuración típica del delito de concusión, que requiere un sujeto activo calificado (servidor público), el abuso del cargo o de la función, una conducta que se materializa con la ejecución del verbo rector: constreñir, inducir o solicitar, para obtener una prestación o utilidad indebida y, la relación de causalidad entre el actuar del funcionario y la promesa de dar o la entrega del dinero o utilidad no debidos y destacó que para que el constreñimiento sea idóneo se deben emplear medios coercitivos que socaven la voluntad del sujeto pasivo:²⁸

“La configuración típica de este ilícito requiere los siguientes elementos: (i) un sujeto activo calificado que tenga la calidad de servidor público; (ii) el abuso del cargo o de la función; (iii) una conducta que se materializa con la ejecución del verbo rector: constreñir, inducir o solicitar, para obtener una prestación o utilidad indebida; y, (iv) la relación de causalidad entre el actuar del funcionario y la promesa de dar o la entrega del dinero o utilidad no debidos (CSJ, 7 may. 2012, rad. 36368; reiterado en CSP SP18022-2017, 1 nov. 2017, rad. 48679).

Los mencionados verbos rectores significan: (i) constreñir: «obligar, precisar, compeler por fuerza a alguien a que haga y ejecute algo, oprimir, reducir, limitar»; (ii) inducir: «mover a alguien a algo, causar o provocar indirectamente algo, extraer»; y, (iii) solicitar: «pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado».

Cada una de estas modalidades tiene un concreto contenido, tal como lo ha determinado esta Sala Penal: [...]

El constreñimiento será idóneo si se emplean medios coactivos que socaven la voluntad del sujeto pasivo, o se le obligue con actos de poder para obtener la utilidad pretendida.

²⁵ Fl. 26 del fallo de segunda instancia.

²⁶ Fl. 27 fallo de segunda instancia.

²⁷ Fl. 29 del fallo del ad quem.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de junio de 2020. Radicación No. 56.600. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

En la inducción el resultado se concreta por un exceso de autoridad oculto, para mostrar como genuino un acto que no lo es y, de paso, generar temor o intimidar al sujeto pasivo para que omita o haga lo que el funcionario quiere, so pretexto de evitar o extender aún más un perjuicio en su contra.

La solicitud debe ser expresa, clara e inequívoca con total abandono de actos de violencia, engaño, artificios y amenazas sobre la víctima, con la intención de vender su función o el cargo, y a través de ello, recibir una suma de dinero u otra utilidad, o la promesa de que así será. (CSJ SP, auto 30 may. 2012, rad. 33743).

Se extrae de lo anterior que, en atención a que los verbos rectores de la conducta están orientados a la obtención de un beneficio o utilidad indebida, ha de existir un nexo de causalidad entre aquellos y el comportamiento desplegado por el servidor público, sujeto activo.

3.18. Como se vio, el procesado era servidor público, pues se desempeñaba como agente de Policía, adscrito a la Estación de Policía de Carepa, Antioquia y en esa condición, efectuó la exigencia dineraria a la víctima Rubiela Gómez, quien laboraba en el Hotel El Parque del municipio de Apartadó.²⁹

“De igual manera, dentro de las estipulaciones probatorias se acreditó por los sujetos procesales como hechos probados, la plena identidad del procesado CARLOS MARIO MOSQUERA CORREA, su calidad de servidor público adscrito a la Policía Nacional y su presencia en el lugar de los hechos en el Hotel El Parque día para el cual se encontraba conduciendo la patrulla de la Estación de Policía de Carepa- Antioquia.”

3.19. En relación con el elemento subjetivo predicable de la víctima, aludido al miedo o temor, «metus publicae potestatis», que lleva al sujeto pasivo del ilícito a acceder a las pretensiones de quien le constriña, ha recalcado la Corte, que para su consumación basta con la exigencia monetaria y no se requiere que el desembolso se cause, o se entregue el objeto o la dádiva.³⁰

“De ahí surge la relevancia de la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima, el «metus publicae potestatis» o sea el miedo que lleva al sujeto pasivo del ilícito a acceder a las pretensiones de quien le constriña, induzca o solicite, en virtud de la que se ve obligada a pagar o prometer el dinero o la utilidad indebida por ese temor que genera el cargo o las funciones que el servidor público ostenta y desempeña.”

El bien jurídico tutelado es la administración pública, se protege su prestigio y adecuado funcionamiento, la que debe ser ejercida con lealtad, probidad y transparencia.

No es necesario que el dinero o la utilidad penetren a la esfera de disponibilidad del actor, pues el requerimiento no demanda la entrega de lo que se pide. Lo anterior, por cuanto [...] Para su consumación basta con la exigencia, no requiere que el desembolso se cause, o se entregue el objeto o la dádiva, por tratarse de un punible de conducta o mera actividad. Basta con la manifestación del acto de constreñir, inducir o solicitar dinero u otra utilidad indebida, independiente de que el sujeto pasivo esté en posibilidad de cumplirla, ha reiterado la Corte recientemente (CSJ SP14623-2014, 27 oct. 2014, rad. 34282).”

3.20. Por esto, el fallo del Tribunal señaló que el verbo rector constreñir se evidenció en el sub examine, pues de conformidad con el relato expresado en el juicio oral por parte de la víctima, a quien amenazó el procesado con llevarla a la cárcel si no accedía a su exigencia pecuniaria, generó en ella temor y por tal motivo accedió a la entrega del millón de pesos al agente de policía enjuiciado.³¹

“Es claro entonces, que la pretensión del acusado bajo el verbo rector constreñir al amenazar a la señora RUBIELA DEL SOCORRO GÓMEZ con llevarla a la cárcel, generó en ella temor y por tal motivo accedió a la entrega del millón de pesos, siendo aquella exigencia por un motivo implícito que conforme en el relato de la víctima deriva en los extranjeros de nacionalidad cubana que en voces de ella estaban hospedados en el Hotel, afirmando que desconocía si sus documentos estaban en regla o si eran auténticos -al referir desconocer si eran buenos o malos-, demostrando ello, una relación de causalidad entre el abuso de condición de servidor público de policía y su empeño de obtener la prestación que debía la señora RUBIELA DEL SOCORRO GÓMEZ y que fue objeto de intimidación por parte del acusado.”

3.21. Con fundamento en todo lo anterior, no le asiste razón al accionante, en cuanto planteó que la víctima mintió y que se le condenó cuando existían dudas sobre su

²⁹ Fl. 27 del fallo del tribunal.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de julio de 2009. Radicación No. 30.355 y 33.651.

³¹ Fl. 30 de la providencia del Tribunal.



responsabilidad penal, pues la evidencia demuestra todo lo contrario, ya que a través de lo elucidado por el fallo de segundo grado, se reveló que el encartado **Mosquera Correa**, como servidor público miembro de la Policía Nacional, efectuó la exigencia monetaria a la señora Rubiela del Socorro Gómez, la cual se derivó de que en el hotel que ella administraba, allí hospedaba migrantes ilegales de nacionalidad cubana y por eso la amenazó con llevarla a la cárcel, lo cual generó en ella temor y por tal motivo accedió a la entrega del millón de pesos.³²

“Conforme a lo advertido en la jurisprudencia, no puede pasarse por alto que el acusado al momento de hacer la exigencia a la víctima en su condición de servidor público de policía abusó de su cargo para que generar el temor en la víctima y así persuadir la entrega del dinero exigido, pues de lo contrario se la llevaría a la cárcel.”

3.22. Por otra parte, tampoco le asiste razón al impugnante cuando solicita la concesión de la prisión domiciliaria, pues lo evidenciado es que no cumple con los requisitos legales para la concesión de ese subrogado penal:³³

“Ahora de revalidar la CONDENA en esta Instancia, solicito al Juez-Magistrado que en su calidad de JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENA, se le conceda por la situación personal de PADRE CABEZA de Familia la Prisión Domiciliaria como sustitutiva de la Prisión y para ello allego los siguientes documentos”.

3.23. En este sentido, denótese que la conducta por la cual se condenó en segunda instancia al procesado, se refiere a un punible enlistado en el inciso 2º del artículo 68A del C.P., en donde se incluye a quienes hayan sido condenados por conductas dolosas contra la administración pública, dentro del cual se encuentra en el delito de concusión del artículo 404 del C.P., razón por la cual se debe denegar el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad que solicita el enjuiciado, puse ese hecho punible está expresamente excluido de ese beneficio³⁴

3.24. La Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada y unívoca ha señalado que dentro de los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, exige que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos y que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.³⁵

“Por otra parte, en lo que corresponde a la prisión domiciliaria, al igual que el anterior mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, es necesario abordar su estudio, conforme a las previsiones de la Ley 1709 de 2014, que modificaron lo concerniente a este subrogado, vigente para la fecha de los hechos.

Así, frente al artículo 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, son requisitos para conceder la prisión domiciliaria que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos; y, no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

Si bien se cumple con el primer presupuesto, toda vez que se impone sentencia por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley es de ocho (8) años de prisión, se torna inviable el subrogado al afrontar el segundo requisito, pues la conducta aquí juzgadas

³² Fl. 31 del fallo de segundo grado.

³³ Fl. 12 del mecanismo utilizado.

³⁴ ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

<Inciso modificado por el artículo 6 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> 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 recaiga 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; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; 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 objeto 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 antipersonales.

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 15 de junio de 2020. Radicación No. 56.600. M.P. Eyder Patiño Cabrera.



se refiere a un punible incluido en el inciso 2º del artículo 68A del C.P., en donde se menciona a quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la administración pública, razón suficiente para entender denegado el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad de que se habla.”

3.25. Finalmente y con el propósito de salvaguardar el principio de doble conformidad judicial que le asiste al enjuiciado, se denota que ninguna garantía procesal le fue vulnerada (debido proceso, in dubio pro reo, contradicción).³⁶ Se revela además, que el procesado contó durante toda la actuación con una asistencia profesional activa y versada en los institutos del código de enjuiciamiento penal (Ley 906 de 2004), que en todo momento estuvo asistido por su defensor de confianza y, quien formuló los diferentes recursos de ley, recurrió los fallos de instancia, demandó en uso del recurso extraordinario de casación y ahora intentó la presente impugnación especial en garantía de la doble conformidad judicial.³⁷

3.26. Tampoco se desconoció la congruencia entre acusación y sentencia, pues el encartado **Mosquera Correa**, fue acusado por el delito de concusión del artículo 404 del C.P., y, cabalmente, por este delito fue condenado en la segunda instancia, al comprobarse más allá de toda duda, la exigencia monetaria a la víctima bajo la amenaza de llevarla a la cárcel por hospedar a inmigrantes ilegales provenientes de Cuba.³⁸

“De tal manera que, conforme a la prueba debatida en el juicio se establece que la conducta del acusado es típica, por cuanto su acción transgrede el tipo penal de CONCUSIÓN, tipificado en el artículo 404 del Código Penal.”

3.27. Por lo tanto, en relación con la garantía de doble conformidad judicial deprecada, se revela que la solicitud postulada por el impugnante no tiene vocación de prosperidad y deberá mantenerse la incolumidad del fallo del Tribunal de instancia, del 18 de septiembre de 2020, que condenó al encartado **CARLOS MARIO MOSQUERA CORREA**, a la pena de 96 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses, como autor responsable del delito de concusión tipificado en el artículo 404 del C.P.³⁹

3.28. De conformidad con lo anterior, estima esta Agencia del Ministerio Público que acertó el Tribunal de Antioquia, al revocar el fallo absolutorio del a quo y, en su lugar, condenar a **MOSQUERA CORREA**, por el delito de concusión por el cual fue acusado, pues se corroboró que como agente de la Policía Nacional, exigió la suma de un millón de pesos a la víctima Rubiela del Socorro Gómez, bajo la amenaza de llevarla a la cárcel por hospedar en el hotel que regentaba a inmigrantes cubanos, como lo destacó el fallo del ad quem.⁴⁰

“Finalmente, con fundamento en los argumentos esbozados en precedencia, la Sala procederá a REVOCAR la sentencia proferida el 13 de agosto de 2018, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó— Antioquia para, en su lugar, CONDENAR al señor CARLOS MARIO MOSQUERA CORREA.”

3.29. Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Agencia del Ministerio Público, estima pertinente que, al resolverse la presente impugnación especial, por las razones esgrimidas por el impugnante, **DEBERÁ CONFIRMARSE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE ANTIOQUIA**, del 10 de septiembre de 2020, que condenó por primera vez al enjuiciado, **CARLOS MARIO MOSQUERA CORREA**, como autor del punible de concusión del artículo 404 de C.P.⁴¹

Cordialmente,



PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA

Procuradora Delegada de Intervención Segunda para la Casación Penal

³⁶ Fls. 4 y 10 del escrito de impugnación.

³⁷ Fls. 1 al 14 de la solicitud de impugnación especial.

³⁸ Fls. 32 y 33 de la sentencia de segundo grado.

³⁹ Fls. 33 y 34 del fallo de segundo grado.

⁴⁰ Fl. 18 fallo del Tribunal.

⁴¹ Fls. 1 al 27 sentencia de segunda instancia.