

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación: 13-430-60011118-2017-02333. Int.G-09-007 de 2020

Tipo de decisión: Confirma sentencia

Fecha de la decisión: 11 de mayo de 2021.

Clase de proceso: CONCUSIÓN

DE LA PROHIBICIÓN DE BASAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA EXCLUSIVAMENTE EN PRUEBA DE REFERENCIA

/La prohibición consagrada en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, estipula una tarifa legal negativa de la prueba para proferir sentencia condenatoria, la cual se puede superar con otras pruebas que acompañen la prueba de referencia, como las denominadas “indirectas”, *“porque si la condena puede estar basada exclusivamente en este tipo de pruebas, a fortiori puede afirmarse que las mismas pueden ser suficientes para superar la restricción objeto de análisis.”*

PRUEBA DE REFERENCIA /Se puede catalogar como prueba de referencia a toda declaración realizada por fuera del juicio oral, que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención del mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate, cuando no sea posible practicarla en juicio.

PRUEBA DE REFERENCIA/Admisión e incorporación.

CONCUSIÓN/ Prueba de elementos objetivos y subjetivos

FUENTE FORMAL/Artículos 379, 381, 437 de la Ley 906 de 2004

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ CSJ SP, Rad. 43866, CSJ SP, Rad. 24468; Rad. 26618, CSJ SP, Rad. 43866; Rad. 26618, CSJ SP, Rad. 44950, CSJ AP-2770-2015, 25 may. 2015, rad.45578, CSJ, AP6877-2015, rad. 44001, 25 de noviembre de 2015

República de Colombia
Departamento de Bolívar



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cartagena

SALA DE DECISIÓN PENAL

Cartagena de Indias, D. T. y C, once (11) de mayo de mil veintiuno
(2021).

**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE.**

RADICACIÓN:	13-430-60011118-2017-02333.
No. I. TRIBUNAL:	G-09 0007 de 2020
PROCEDENCIA:	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MAGANGUÉ
PROCESADOS:	ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO
DELITO:	CONCUSIÓN
PROVIDENCIA:	Sentencia.
PROCEDIMIENTO:	Ley 906 del 2004.
APROBADO:	Acta 078

1. MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué el día 26 de marzo de 2020, mediante la cual se condenó a ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO por el delito de Concusión.

2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

Los hechos jurídicamente relevantes planteados en la acusación son los siguientes:

2.1. La señora NURIS ESTHER OVIEDO MARTÍNEZ, informó que desde el mes de agosto del año 2017 viene siendo víctima de constreñimiento por parte de una persona que labora en las instalaciones del establecimiento penitenciario y carcelario Camilo Torres de la ciudad de Magangué, el cual, le solicita que cancele la suma de \$300.000 mensuales, los primeros 10 días de cada mes, ello, a



cambio de no trasladar a su hijo ALEXANDER SALAZAR OVIEDO, a otro centro carcelario, donde correría riesgo su vida.

2.2. Informó el delegado de la fiscalía, que a la señora NURIS ESTHER OVIEDO MARTÍNEZ le fue exigido el día 22 de diciembre de 2019 la suma de \$800.000, los cuales debía entregar ese mismo día. Razón por la cual, ella acudió a las instalaciones del Gaula a denunciar lo sucedido.

2.3. Una vez los uniformados de la policía Nacional, tuvieron conocimiento de lo descrito, se organizó, bajo el consentimiento de la señora Oviedo Martínez, un “*plan entrega*”, por lo que se coordinaron las diligencias y se monitorearon las llamadas entrantes del celular de la víctima.

2.4. Coordinado el lugar de encuentro para la entrega del dinero en el Hospital la Divina Misericordia de Magangué, la señora Oviedo Martínez arribó a ese sitio siendo las 10:40 de la mañana, por lo que procedió a ubicarse en el parqueadero.

2.5. Expone la fiscalía que, estando la señora Oviedo Martínez en el lugar acordado, esta recibe una llamada a su celular desde el abonado telefónico 300 8863414, en donde el emisor le dijo que ya iba en camino por el dinero.

2.6. A las 11:20 AM, en las afueras del hospital la divina Misericordia, se estacionó el vehículo de placas ZMA-754, el cual era tripulado por una persona alta, tez trigueña, contextura atlética, quien vestía uniforme camuflado del INPEC, sacando su celular, “*en ese mismo instante la señora OVIEDO MARTÍNEZ, recibe una llamada a su celular,*



y se observa que el sujeto vestido con el uniforme del INPEC, se dirige hacia la víctima y le hace señas a esta con el fin de que se acerque a él”.

2.7. Se indicó en la acusación, que la señora Nuris Oviedo, atendió el llamado del uniformado, y procedió a entregarle el dinero que llevaba en su bolso.

2.8. Luego de que el funcionario del INPEC, verificara el dinero entregado, lo guarda en el bolsillo de la camisa de su uniforme, se despide y cuando intenta ingresar a las instalaciones del Hospital, es abordado por miembros del Gaula, quienes le solicitan una requisita, hallándole en su poder la suma de \$800.000, en billetes de las mismas denominaciones y seriales que fueron entregados por la víctima, por lo que se le dio captura.

2.9. El sujeto aprehendido se identificó con el nombre de **ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO**, quien manifestó ser el director del Centro Carcelario Camilo Torres. Se hizo incautación de dos celulares Samsung, uno de color negro, modelo SM-J120M con IMEI 352154090162925 con una simcard color blanco, con el abonado telefónico 300-8863414 con el logo de la empresa Tigo, *“desde el cual se hacían llamadas a la denunciante”*.

3. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES.

3.1. El día 23 de diciembre de 2017 el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Magangué, impartió legalidad a la captura de *ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO*; la fiscalía le imputo el delito de CONCUSIÓN (Art. 404 del Código Penal). El procesado no aceptó el cargo.



3.2. El escrito de acusación fue radicado el 14 de febrero de 2018 ante el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, despacho ante el cual se desarrolló la audiencia de formulación de acusación el día 4 de julio de 2018. La Fiscalía Acusó a *Sandoval Geraldino* por el delito de Concusión (Art. 404 del Código Penal).

3.3. Una vez evacuadas las audiencias, preparatoria¹ y del juicio oral², se profirió contra el acusado el día **26 de marzo de 2020** sentencia condenatoria, decisión que fue objeto de apelación por parte de la Defensa.

3.5. Finalmente, por reparto correspondió a esta Sala desatar el recurso impetrado que ataca el pronunciamiento de primer grado.

4. LA SENTENCIA APELADA.

La Juez cognoscente, luego de detallar lo acontecido en el juicio oral y de valorar las pruebas practicadas, señaló que dentro del debate probatorio quedó plenamente demostrado que el señor Roberto Antonio Sandoval Geraldino, ostenta la calidad de servidor público al desempeñarse como director encargado del establecimiento carcelario Camilo Torres de la ciudad de Magangué.

Señalado lo anterior, sostuvo que, con las declaraciones de los miembros del Gauza de la Policía Nacional, PEDRO RAFAEL PASTRANA CARRASCAL y YESID MANUEL BARBOZA DÍAZ, quienes participaron en la captura del procesado, se dio cuenta de los hechos narrados por la denunciante Nuris Esther Oviedo Martínez, y de todas aquellas

¹ 20 de marzo de 2019

² Se realizó en sesiones del 3 de febrero y 9 de marzo de 2020



circunstancias que conllevaron a que se realizara el operativo para dar con la captura del señor Roberto Sandoval.

De igual forma, advierte la funcionaria judicial, que los declarantes fungieron como testigos directos de la entrega del dinero en el parqueadero del hospital la Divina Misericordia de Magangué, ya que ellos, estando en el sitio, observaron que una persona con el uniforme del INPEC se le acercó la víctima y ésta le entregó el dinero, “*observando la entrega de dicho dinero*”.

Además de lo anterior, se indicó que, fue “*introducido a juicio como evidencia, las actas de captura e incautación de dinero, en esta (sic) se observa el dinero incautado por el valor de \$800.000, lo que evidencia aún más que en el momento de captura*” el procesado, “*había recibido la exigencia que le pedía a la señora Nuris Oviedo*”.

Igualmente destaca que, la declaración anterior rendida por la señora Nuris Oviedo el día 22 de diciembre de 2017, posterior a la captura del procesado, fue ingresada al juicio oral como prueba de referencia admisible, siendo la misma creíble, veraz y correspondiente con lo narrado por las otras testimoniales.

En ese entender, señaló la falladora judicial que, “*el anterior acervo debe concatenarse con las comprobadas actuaciones del procesado, quien utilizó su condición de servidor público, para constreñir o solicitar a la víctima la entrega de dineros para que su hijo no fuese traslado de la cárcel, y más cuando no tenía dentro de sus funciones el traslado de internos, ya que como él mismo lo dice, le compete al Director General, pero esta específica asignación de funciones no le releva de responsabilidad, pues ni el procesado ni su señora madre estaban en*



condiciones de saber si el hoy procesado en su condición de Director del Penal en esta ciudad, con su investidura de tal, podía o no legalmente dar la orden de traslado, pero tan convencidos estaban de ello, que accedieron a las peticiones.”

Así las cosas, después de hacer los juicios de antijuridicidad y culpabilidad, el *a quo* pasó a realizar el ejercicio dosimétrico penal correspondiente, imponiendo por el delito de Concusión, pena de prisión de noventa y seis meses y multa de setenta y seis puntos sesenta y seis salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. DE LA APELACIÓN.

La defensa del procesado en la sustentación del recurso vertical de apelación, indicó que existió una errónea apreciación probatoria por parte del *a quo*, por cuanto la decisión se funda en prueba de referencia como lo fueron las declaraciones de los funcionarios del Gaula.

Expone la recurrente que, la fiscalía no logró acreditar la imposibilidad de traer al juicio oral a la señora Nuris Esther Oviedo Martínez, que si bien, se afirmó que aquella es una persona protegida que no podía trasladarse hasta las instalaciones del Juzgado a las diferentes audiencias que se realizaron, no entiende como sí pudo trasladarse a *“instaurar la supuesta denuncia contra del señor Sandoval (...), existiendo otros mecanismos para hacerla comparecer como lo es la video llamada y así poder controvertir lo dicho por ella”*.

Agrega que, dentro del asunto también existía otra víctima, como lo era el hijo de la señora Nuris Oviedo, por lo que le *“asalta la duda porque*



tampoco se le hizo comparecer al juicio por parte del ente acusador o también poseía la calidad de víctima protegida”.

Destaca que, dentro del asunto, no se les puede denominar testigos directos a los funcionarios del Gaula, por cuanto estos nunca estuvieron presentes en las conversaciones, *“solo observaron el supuesto momento en el que la víctima le hacía entrega de un dinero al señor Sandoval sin que se analizara el fondo de donde provenía ese dinero”.*

De igual forma, sostuvo que en la declaración de uno de los oficiales (sin especificar) se dijo que existían unas grabaciones, las cuales nunca fueron aportadas en el transcurso del juicio oral. Además, de no corroborarse la existencia de unas exigencias económicas realizadas con anterioridad.

Por lo dicho, y luego de exponer sobre el principio de presunción de inocencia y la prueba de referencia, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

6. LOS NO RECURRENTES

No se pronunciaron.

7. CONSIDERACIONES.

7.1. Competencia.

Según lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 906/2004, es la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la competente para



conocer de las apelaciones contra las sentencias proferidas por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué.

La competencia de éste Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.

7.2. Delimitación de los cargos

Auscultado el argumento de la Defensa como recurrente, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

1. *¿Se realizó una adecuada apreciación probatoria por parte del a quo en la sentencia de primera instancia?*
2. *¿Las pruebas allegadas a la actuación son suficientes para superar el umbral establecido en el artículo 381 de la ley 906 de 2004, y tener por configurado el delito de concusión y la responsabilidad penal del señor ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO?*

Como criterios para solventar el asunto, la Sala abordará los siguientes presupuestos: (i) *De la prohibición de basar una sentencia condenatoria exclusivamente en prueba de referencia;* y, (ii) *De la prueba de referencia;* Para posteriormente analizar el caso concreto.

7.2.1. De la prohibición de basar una sentencia condenatoria exclusivamente en prueba de referencia.

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, establece que la “*sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia*”.



La disposición citada emerge para el procesado como una garantía fundamental, íntimamente ligada con el principio de confrontación e inmediación de la prueba, obteniendo así la de referencia un mérito menguado o restringido, al punto que no podrá servir por si sola para fundamentar la sentencia condenatoria.

En la práctica judicial, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal³ ha identificado algunas imprecisiones, que impiden aplicar el artículo 381 en toda su dimensión, entre ellas: (i) la confusión entre prueba de referencia y prueba indirecta; (ii) la posibilidad de demostrar cualquier aspecto de tema a través de la prueba “indiciaria” o “indirecta”; (iii) la forma de corroborar las versiones sobre delitos que suelen ocurrir en la clandestinidad, como es el caso de abuso sexual; y (iv) la diferencia entre la restricción consagrada en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y la valoración de las pruebas aportadas en cumplimiento de dicha prohibición.

De otro lado, como se mencionó, la responsabilidad penal puede establecerse a través de inferencias, pues a pesar de que en la Ley 906 de 2004 no incluyó la “*prueba indiciaria*” como un medio de conocimiento, mediante el desarrollo jurisprudencial se le ha dado ese status de medio de convicción (CSJ SP, 30 de marzo de 2006, rad. 24468, entre otras).

Bajo este orden, tenemos que la prohibición consagrada en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, estipula una tarifa legal negativa de la prueba para proferir sentencia condenatoria, la cual se puede superar con otras pruebas que acompañen la prueba de referencia, como las denominadas “indirectas”, “*porque si la condena puede estar basada*

³ CSJ SP, Rad. 43866



exclusivamente en este tipo de pruebas⁴, a fortiori puede afirmarse que las mismas pueden ser suficientes para superar la restricción objeto de análisis.”⁵.

7.2.2. De la prueba de referencia

La Ley 906 de 2004 establece en el artículo 437, que prueba de referencia es *“toda declaración realizada por fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”*.

La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional (Artículo 379 *ídem*), por virtud del cual se limita a la hipótesis en las que el testigo no se encuentre disponible para declarar en el juicio oral. La naturaleza excepcional de esta prueba obedece básicamente a que la declaración extrajuicio, lesiona los derechos a la confrontación del testigo y el principio de inmediación judicial, lo que constituyen en garantías procesales fundamentales del sistema penal acusatorio⁶. Es por esta razón que el artículo 381, impone que *“la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”*.

Ahora, en tratándose de declaraciones de menores de edad, se ha indicado que la protección superior de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, especialmente de abuso sexual y otras conductas graves, impone la flexibilización de las reglas generales

⁴ CSJ SP, Rad. 24468; Rad. 26618, entre otras

⁵ CSJ SP, Rad. 43866; Rad. 26618, entre otras

⁶ Art. 240 – 4 Constitucional, y 8 literales k, 15, 16, 379 y 402 del C.P.P. del 2004



sobre prueba testimonial, *“lo que se traduce en la posibilidad de incorporar como prueba sus declaraciones anteriores, así el niño comparezca al juicio oral”*.

A demás de la imposibilidad de comparecencia de los testigos a la audiencia de juicio oral, las declaraciones previas también pueden introducirse como medio probatorio, este caso emerge, cuando el deponente comparece al juicio oral a rendir su testimonio y, en esa oportunidad, cambia la versión inicial o se retracta de la misma⁷.

En este criterio, se puede catalogar como prueba de referencia a toda declaración realizada por fuera del juicio oral, que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención del mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate, cuando no sea posible practicarla en juicio.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, al definir las particularidades de la prueba de referencia, señaló las siguientes: *«(i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral, (ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir, (iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo), y (iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (tipicidad de la conducta, grado de intervención,*

⁷ CSJ SP, Rad. 44950. “La declaración anterior debe ser incorporada a través de lectura, para que pueda ser valorada por el juez. De esta manera, éste tendrá ante sí las dos versiones: (i) la rendida por el testigo por fuera del juicio oral, y (ii) la entregada en este escenario.



circunstancias de atenuación o agravación punitivas, naturaleza o extensión del daño causado, entre otros)»⁸.

7.3. Caso concreto

7.3.1. De cara a la impugnación presentada por la defensora, la Sala observa que su planteamiento se encuentra edificado sobre el presupuesto de la estructuración de un error de derecho por falso juicio de convicción, por cuanto afirma que las declaraciones de los patrulleros Pedro Rafael Pastrana Carrascal y Yesid Manuel Barboza Meza, constituyen prueba de referencia. Entonces, al ser, igualmente, prueba de referencia admisible la declaración previa de la señora Nubia Oviedo Martínez, no se supera el umbral establecido en el en el inciso 2° del Artículo 381 de la Ley 906 de 2004, siendo prohibido emitir sentencia condenatoria con fundamento exclusivo en ella.

7.3.2. Frente al cuestionamiento que centra la atención de la Sala, se debe indicar que de acuerdo al artículo 380 del Código de Procedimiento Penal del 2004, que trata de los criterios de valoración, se tiene que se *apreciarán en conjunto* todos los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física; razón por la cual, al amparo de la norma procesal en mención, para poder determinar si la conducta enrostrada a **ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO**, se adecua o no al punible de Concusión (Artículo 404 del C.P.), imperioso resulta analizar la prueba que ha sido practicada en el juicio oral, escenario donde concurrieron como testimoniales de la fiscalía, los patrulleros de la Policía Nacional, Ferney Antonio Ardila García, Pedro Rafael Pastrana Carrascal y Yesid Manuel Barboza Meza.

⁸ CSJ AP-2770-2015, 25 may. 2015, rad.45578.



Como prueba practicada de la defensa, se escuchó el testimonio del procesado ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO.

7.3.2.1. El patrullero **FERNEY ANTONIO ARDILA GARCÍA**, informó en el juicio oral que dentro de las labores investigativas que le correspondió adelantar, realizó una inspección a un vehículo automotor que era propiedad del señor Roberto Antonio Sandoval Geraldino, y obtuvo unos documentos que acreditan la condición de funcionario público de aquel.

A través de la declaración del señor Ardila García, la fiscalía incorporó a juicio los siguientes documentos: (i) Copia de la Resolución de Traslado por solicitud propia N° 001357 de fecha 8 de mayo de 2017 emanada de la Dirección General del Inpec; (ii) Resolución Interna N° 088 de fecha 8 de junio de 2017 emanada por parte de la Dirección del EPMS Magangué; (iii) Resolución N° 000162 de fecha 10 de julio de 2017 emanada por parte de la Regional Norte -3; (iv) Resolución interna N° 0129 de fecha 8 de septiembre de 2017 emanada por parte de la Dirección del EPMS Magangué; y, (v) Resolución N° 000225 de 4 de octubre de 2017 emanada por parte de la Regional Norte -3.

7.3.2.2. El patrullero de la policía Nacional, **PEDRO RAFAEL PASTRANA CARRASCAL**, señaló que para finales del mes de diciembre del 2017, la señora Nuris Oviedo se acercó hasta las instalaciones del Gaula de la Policía en Magangué a instaurar una denuncia, la cual fue recepcionada por el patrullero Yesid Barboza; sin embargo, informa que él, estuvo como apoyo en aquella diligencia, en donde, la denunciante, informó que “*venía siendo víctima de unas exigencias económicas*” que eran realizadas con la finalidad de que no trasladaran a su hijo de la cárcel Camilo Torres.



Manifiesta el testigo que, él participó en las diligencias de captura del señor Roberto Sandoval, la cual se efectuó en horas del medio día en el Hospital de Magangué, por cuanto ese fue el punto en que se había citado a la víctima para que entregara *“cierta cantidad de dinero, a cambio de que no trasladara a su hijo para otra cárcel”*.

Sostiene que estando en el operativo, él observó que una persona llegó con el uniforme del INPEC, y la señora Nuris Oviedo se le acercó, tal como se había coordinado, y le entregó el dinero producto del ilícito.

Seguido a ello, el testigo advierte que quién portaba el uniforme del INPEC el día de los hechos y a quien se le dio captura, era la misma persona que se encontraba procesada, esto es, el señor Roberto Sandoval Geraldino. Razón por la cual se realiza un reconocimiento en la vista pública.

A través de este testigo, la fiscalía incorpora: (i) acta de derechos del capturado del señor Roberto Antonio Sandoval Geraldino; (ii) Informe de investigador de campo que demuestra la plena identidad del acusado; (iii) Acta de constancia de dinero; (iv) Acta de incautación de dinero que fueron encontrados en poder del señor Roberto Sandoval al momento de ser capturado en flagrancia; (v) Registro decadactilar, bibliográfico y fotográfico del procesado; (vi) copia de la cedula de ciudadanía del acusado; y, (vii) fijación fotográfica del dinero incautado.

De igual forma, la fiscalía, teniendo en cuenta que no fue posible hacer comparecer a juicio oral a la señora Nuris Esther Oviedo Martínez, y que ella es una persona protegida por ser víctima de amenazas desde el año 2017, desconociéndose su paradero, luego de que puso en conocimiento del Gaula los hechos ocurridos, solicitó la incorporación



como prueba de referencia admisible, de conformidad con lo consagrado en el artículo 437, 438 literal b) de la ley 906 de 2004, de la entrevista rendida por la señora Oviedo Martínez el día 22 de diciembre de 2017.

Por petición de la Fiscalía, la entrevista referenciada fue leída por el patrullero Pastrana Carrascal. En tal sentido, y por ser pertinente al caso, se reseña lo expuesto en la declaración anterior por la señora Nuris Esther Oviedo Martínez:

*“el suscrito funcionario de policía judicial le indica al entrevistado que la presente diligencia es con el fin de que usted exponga todo cuanto sepa sobre los hechos en materia de investigación, con ocurrencia a la captura del particular Roberto Antonio Sandoval Geraldino, quien fue capturado en situación de flagrancia, el día 22/12/2017, momento en que recibía de parte suya un dinero producto de las exigencias económicas en las cuales usted es víctima. **Preguntado:** Manifieste esta unidad de manera clara y concisa los hechos acaecidos posterior a su denuncia. **Respondió:** buenas tardes, señor agente, en relación a su pregunta yo le quiero manifestar que el día de hoy 22/12/2017 recibí a muy tempranas horas una llamada del número 300-8863414, donde al contestar me habló una persona que viene exigiéndonos los \$800.00 pesos y este me dice que él necesitaba el dinero para el día de hoy 22/12/2017, porque ya él no podía esperar más, que si hoy no le tenía ese dinero él no le importaba nada y me iba a trasladar a mi hijo para cualquier cárcel; yo le respondí que por favor no hiciera, que viera que mi hijo no podía ser trasladado, porque en otra cárcel le podían hacer algo, este me respondió que a él eso no le importaba, porque él tenía el poder de hacerlo, que me daba un plazo, plazo hoy 22/12/2017 en la mañana para conseguirle esa plata; yo le respondí que yo el dinero lo tenía, pero me encontraba en el hospital de acá de Magangué con un familiar preso, que yo apenas lo tuviera en mis manos le avisaba para entregárselo; este me respondió que entonces él estaba a la espera de mi confirmación para él pasar a recoger el dinero y me cortó la llamada.*



Después de esto yo muy desesperada no pude hacer más que venir ante ustedes para que me ayudaran porque no sabía qué hacer, este señor ya viene desde hace rato exigiéndonos dinero y siempre bajo las amenazas que va a trasladar a mi hijo, dinero que yo he entregado de lo que nos pagan en la unidad de protección. Yo estando acá mi hijo me llamó y me dijo que él quería hablar con un funcionario de ustedes para decirle con detalles lo que está sucediendo, por esta razón yo le di mi consentimiento a ustedes para que grabaran esa llamada, después de esto y que ustedes tomaran la denuncia y fijaran en un acta la serie de los billetes que yo le tenía que entregar a este señor. Luego de esto, me fui para el hospital de acá de Magangué con ustedes y ya estando allá en la entrada, autorizada para la visita de enfermos en el parqueadero público, ya estando allí recibí varias llamadas de este señor, del número de celular 300-8863414 donde me dijo que ya venía para el hospital por el dinero, yo inmediatamente corté la llamada con este señor y le informe a los señores del Gaula, después de esto y ya pasados varios minutos nuevamente me llamó, preguntándome que dónde estaba exactamente para el llegarme, porque andaba perdido, yo le respondí que me encontraba en la entrada del vistas por el parqueadero público del hospital, después de esto me llamó diciéndome que me estaba buscando por los lados de urgencias y no me veía, que donde estaba, y yo le respondí que estaba afuera, por donde se entraba a visitar a los enfermos, después de esto, lo vi que venía del lado de urgencias y venía ya con uniforme de INPEC y me señaló que me llegara donde estaba él y yo camino unos metros donde estaba él y nos encontramos ahí en la entrada de las visitas para enfermos, este llegó y me saludó de mano, yo le dije que si podía entrar al hospital para entregarle el dinero y este me dijo que no, que le entregara el dinero allí mismo, así que yo empecé a sacar el dinero del bolso que yo tenía, como lo tenía en varias partes del bolso le fui entregando por partes y él lo iba contando de una vez yo le entregaba. Cuando pensé haberle entregado todo el dinero, este me dijo que le hacían falta \$200.00 pesos y fue que me acordé que los tenía guardados en el otro lado, los saque y los entregué, este lo recibió todo y volvió a contar y se lo guardó en su camisa, y me dijo



*que con ese dinero, ya mi hijo podía estar tranquilo, que él no lo iba a trasladar; yo le respondí que esperaba que fuera así, este se despidió de mí y yo entré para el hospital. Después que lo capturaron, por mí vino uno del Gaula y esto fue lo que pasó después de yo haber denunciado. De todo esto también es testigo la esposa de mi hijo Yaqui Padilla Contreras. **Preguntado:** Manifieste esta unidad civil si tiene algo más que agregar, corregir o enmendar en la presente diligencia. **Contestó:** Sí, quiero decir que después de la captura, mi hijo se comunicó conmigo y me dijo que en la cárcel le estaban diciendo que ya estaban haciendo trámites para trasladarlo, esto es lo que quiero decir.”*

En el ejercicio del conainterrogatorio, el deponente indicó que tuvo conocimiento de los hechos, en razón de la entrevista que le tocó recepcionar luego de la captura del señor Sandoval Geraldino. Además, expresó que, no tiene conocimiento sobre el destino de las grabaciones a las que se refirió la señora Oviedo Martínez en su declaración previa.

7.3.2.3. El Patrullero **YESID MANUEL BARBOZA MEZA**, manifestó que conoce a la señora Nuris Oviedo Martínez, toda vez que esta señora se presentó ante las instalaciones del Gaula a interponer una denuncia, ya que ella y su hijo venían siendo “*objeto de algunas exigencias económicas por parte de una persona al interior del Centro Penitenciario y Carcelario Camilo Torres*”.

Destacó el patrullero Barboza Meza que, la señora Nuris Oviedo le expresó que desde hacía unos meses le venían exigiendo la suma de \$300.000 y que para el mes de diciembre eran \$800.000, ello como contraprestación para que su hijo no fuera trasladado a otro centro penitenciario, “*donde su seguridad se vería expuesta*”.



Sostiene, que una vez el Gaula es enterado de la situación, se coordinó un plan para realizar la entrega del dinero, acordándose como punto de encuentro la zona de entrada de visitas del Hospital la Divina Misericordia de Magangué, y desplegándose a varias unidades para organizar el “operativo antiextorsión”.

Continúa expresando que, cuando la señora Nuris Oviedo se encontraba en la zona de visitas, él observó que llegó una persona “*quien vestía prendas propias de los guardianes del INPEC, esta persona la aborda, habla con ella, la señora le entrega, saca el dinero, que era producto de la entrega de la extorsión, esta persona lo recibe, lo cuenta y en el momento en que tanto la víctima como la persona que recibe pretendía ingresar al hospital, se actúa de manera inmediata, receptándolo y se hace el procedimiento de captura en flagrancia.*”

En ese estado de la diligencia, el declarante reconoce al señor Roberto Antonio Sandoval Geraldino, como la persona que él observó recibiendo el dinero por parte de la señora Oviedo Martínez, y ser el mismo sujeto a quien se capturó en flagrancia el día 22/12/2017 en el Hospital la Divina Misericordia de Magangué.

Igualmente, señala que al acusado le fue hallado la suma de dinero que entregó Nuris Oviedo, es decir, la cantidad de \$800.000.

Por petición de la fiscalía, el funcionario de la Policía Nacional adscrito al Gaula, lee la denuncia que fue formulada por la señora Nuris Oviedo. No obstante, este apartado, al no solicitarse por la fiscalía su admisión como prueba de referencia admisible, tal como sí se hizo con la entrevista rendida por la misma señora, será excluido de valoración.



A través de esta testimonial, la fiscalía adujo como prueba documental un certificado expedido por el Fiscal Segundo Especializado de Sincelejo, en donde se solicitaba al Director de la cárcel Camilo Torres, que no trasladen al señor Alexander Salazar Oviedo, porque dicho señor, *“funge como testigo de la fiscalía dentro de varios procesos y ha prestado colaboración que ha permitido la judicialización de varios integrantes de la estructura criminal del Clan del Golfo (...). Así las cosas, se expide la presente constancia a solicitud del interesado y con destino al centro penitenciario donde se encuentra recluido, a efectos de solicitarles se sirvan a extremar las medidas de seguridad que permitan garantizarle la integridad física al interno Alexander Salazar Oviedo y que el mismo no sea trasladado de ese Penal, donde ha señalado le ofrecen las condiciones de seguridad”*.

De igual forma, se introduce un acta de constancia de dinero aportado por la víctima para la utilización del *“operativo antiextorsión”*, en donde se le recibieron 16 billetes en denominaciones de \$50.000, con los números de series 453441451, 2466134278, 0758539511937, 57583926, 3057803926146552, AB58299180, 01960969, 61892212, 12833312, 218056806665, 40784277, AB13927743, 013714995 y 30984129. El acta de incautación de dos teléfonos celulares y del dinero hallado en poder del procesado, los cuales se corresponden con los mismos que fueron aportados por la víctima. Arraigo del procesado.

En el ejercicio del contrainterrogatorio, el deponente advirtió que la señora Nuris Oviedo presentó la denuncia el mismo día del operativo, esto es, el 22 de diciembre de 2017.

7.3.2.4. Finalmente, declaró en el juicio oral el procesado **ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO**, quien después de



renunciar a su derecho a guardar silencio, informó que antes de la ocurrencia de los hechos fungía como Sargento del INPEC.

Refiriéndose a los acontecimientos objeto de investigación, expuso lo siguiente:

“El 22 de diciembre de 2017 yo estaba laborando como director encargado. Aproximadamente como a las nueve y cuarto de la mañana, el interno Alexander Salazar Oviedo, me mandó un escrito solicitando una audiencia urgente, que necesitaba hablar conmigo y yo como director era mi deber atenderlo, fuera de problemas que tenía. Cuando yo llame a hablar con él, él me dice, mi sargento, necesito un favor que me llame a mi mamá, aquí está el número de teléfono para que me la llame, que ella se encuentra en el hospital de Magangué que la van a llevar hacia Cartagena a una operación urgentemente. Y yo le hice el favor de buena voluntad, como ser humano que soy, llamé a la mamá delante de él y le dije que estuviera tranquila, que cualquier cosa informe; entonces me dice la señora Nuri, la mamá del interno, que necesitaba hablar conmigo urgentemente y yo le dije, doña qué pena, pero en estos momentos estoy trabajando, cuando me desocupe, a las 12 o 11.30 que vaya a almorzar, con mucho gusto paso por allá por el hospital; ‘no, que venga urgentemente’; yo, no puedo, ya le dije que a las 11.30. Entonces yo he dicho, vamos a hacer una cosa, vénganse un momentico acá a la cárcel y yo le concedo una entrevista pa’ que hable con el hijo tuyo pa’ que quede más tranquila; me dijo, no que no puedo, que necesito hablar contigo urgentemente. A las 11:20 salí, cogí mi carro, me monté en mi carro y salí a almorzar; como yo vine a almorzar aquí en el Éxito de aquí del centro de Magangué, llegué al sitio indicado del hospital; cuando yo me bajo del carro la llamó otra vez, “señora Nuri ¿dónde está?, “me encuentro aquí en urgencia”, bueno y yo pregunté donde quedaba urgencia, llegué a urgencia y le pregunté a una enfermera. (ineludible) dónde se encuentra la señora Nuri, que creo que la van a llevar a Cartagena aparentemente pa’ una operación; y me dice la enfermera, ‘aquí no hay remisión para Cartagena y no hay viaje para allá’; pero aquí



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

Procesado: ROBERTO SANDOVAL GERALDINO.

Delito: CONCUSIÓN

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia.

RAD: 13-430-60011118-2017-02333

hay una señora que me dijo que aquí en urgencia, que a la nuera la iban a operar urgentemente. Me dice, 'no, aquí no hay viaje para Cartagena'. Hice la otra llamada "señora Nuri, estoy aquí en urgencia, pero usted aquí no Aparece, entonces me imagino...", "No, estoy en la parte de atrás, en una cita médica". Entonces yo pregunté dónde quedaban los consultorios médicos a una enfermera, "no, quedan allá atrás", yo fui atrás, caminé y no la encontré. ¿Sabes qué? No voy a caminar más, voy a ir pa' mi casa a almorzar. Ya cuando iba llegando a la salida del hospital le hago otra llamada, oiga señora Nuri, ya me cansé de buscarla, yo me voy a almorzar, ya tengo mucha hambre, le dije así. "No, que estoy aquí". Ella no sabía dónde estaba, porque yo escuché cuando ella preguntó "Oye, ¿dónde, esto cómo se llama aquí? No, dile que es el parqueadero del hospital". Bueno, entonces yo le pregunté a una enfermera, eh dónde queda el parqueadero del hospital, "no, queda para allá, al fondo". Llegué al parqueadero y ella no estaba ahí, di una vuelta y ya cuando me venía para almorzar ella me llamó "Ey, aquí estoy"; salió donde estaba yo, y yo, hola señora Nuris, ¿dígame cuál es el problema que tiene usted? "No que a la mujer del hijo mío la van a llevar para Cartagena que le van a hacer una operación urgentemente", entonces yo le dije doña, vaya tranquila, váyase pa' Cartagena, cualquier cosa me avisa a mí y yo con mucho gusto le hago el favor y le informo al hijo suyo, porque era una obra de caridad que iba a hacer yo. Y cuando yo ya me venía me llama y me dice, vea señor Sandoval, necesito que me haga un favor, necesito que me haga un favor y me guarde una plata que tengo aquí y me da miedo que me vayan a atracar. Yo le digo, doña, pero si usted va pa' Cartagena pues llévela. Me dice "no, no". Como ella vivía por Camilo en esa época, por allá en la invasión, yo le dije, bueno como yo vivo por la cárcel, paso por ahí, llevo la plata y me la entrega. Me entregó la plata y yo sin contar, la cogí y la metí en el bolsillo. Entonces cuando ya me venía para acá para almorzar, ya llegando a la puerta de la salida del hospital, llega el Gaula y me detiene y yo pregunté qué pasaba y me dicen "no que eso es una extorsión" ¿Cuál extorsión hermano?, yo a ellos les expliqué lo que pasó. Y eso fue lo sucedido, pero se ha dado una cuestión. El día 7 de diciembre, me pagaron



las primas, y el 19 del mismo mes de diciembre me pagaron mi sueldo, yo tenía mi plata, tenía mi plata en la tarjeta. Claro, cuando la señora, cuando me pidió el favor, ella a mí nunca me dijo que me iba a dar plata, que me iba a dar nada. Vea, en los 40 años que ya voy a cumplir en el INPEC he recorrido todas las cárceles, jamás y nunca yo he pedido plata a familiares, ni a internos, ni a nadie. Y entonces ahora yo no entiendo por qué esa señora me hizo esa maldad a mí. En el tiempo que yo estuve allá y cuando ella iba a visitar, ella no habló conmigo, ella no habló conmigo, yo no la conocía ella; porque cuando yo, cuando yo estoy de servicio, yo a ella no le pregunto ni como se llama, ni a quien visita (ineludible); yo recibo la cédula y él es quien la hace ingresar. Yo recuerdo que en el mes de agosto, el señor interno, cuando yo tenía 4 días, 5 días, de haber cogido la dirección encargada, cuando se fue la doctora Yolanda, él venía y mandó razón con (ineludible) que necesitaba hablar urgentemente conmigo; y yo, bueno hermano que venga, que le pasa al interno, como yo soy buenetario (sic), todas las inquietudes del interno, yo lo llamo para que me explique qué es lo que pasa, lo llamó a la oficina, él con lágrimas, no sé si eran lágrimas de mentiras y me dice, “vea mi sargento, me dijeron, -palabras textuales-, me dijeron, como yo estoy denunciando unos señores en la calle, me dijeron que van a buscar la forma de buscar pa’ sacarme de aquí” y yo le dije vea, ¿sabe qué?, el único que traslada es el INPEC de Bogotá, yo no tengo facultad pa’ sacar a nadie. Además, usted es buen interno, usted tiene aquí un buen comportamiento; mientras usted esté aquí tranquilo... cualquier cosa me avisa. Y se fue el interno pa’ allá pa’ su celda. Eso fue lo que pasó el 22 de diciembre. Ni quito, ni colocó más.”

Sobre su horario de trabajo, expresó el acusado que “era de 7 a 10 de la noche, uniformado, de lunes a lunes, porque yo (sic) descansaba cada 15 días, uniformado en mi oficina. Contacto con los familiares nunca me ha gustado, porque eso es un problema. Jamás, ni nunca yo tuve contacto con un visitante ¿por qué no tuve contacto? porque no me gustan las cosas ilícitas. Y cuando yo estaba encargado de la dirección, yo salía



a donde estaban las señoras visitantes para ingresar y le daba consejo: “Señoras, no metan drogas, no esto... las cosas prohibidas”.

Precisó que no conoce los motivos por los cuales la señora Nuri Oviedo le realiza los señalamientos y que él estuvo encargado desde el mes de agosto de 2017 como director de la cárcel Camilo Torres, y en el mes de septiembre llegó el doctor Moisés Valdelamar.

En el contrainterrogatorio, relató que de los seis meses que llevaba en la cárcel, no conoció a la señora Nuris Oviedo y que nunca había hablado con ella. Además, que la función de disponer del traslado de internos no le correspondía a él como director del establecimiento carcelario, sino al Director Nacional del INPEC.

7.3.2.5. De la valoración racional de las pruebas obrantes en la actuación, imperioso resulta indicar, en primera medida, que desatinada resulta la crítica de la censora, orientada a cuestionar las labores investigativas que fueron ejecutadas por la fiscalía al no desarrollar las diligencias necesarias para ubicar a la señora Nuris Esther Oviedo Martínez y lograr su comparecencia al juicio oral.

En similar sentido, el cuestionamiento por no haberse llamado a declarar al señor ALEXANDER SALAZAR OVIEDO y no allegarse las grabaciones de las llamadas que se realizaron al celular de la señora Nuris Esther Oviedo, tal como lo manifestó está en la declaración previa que fue incorporada a título de prueba de referencia admisible.

Bueno, tal como se anticipó, las anteriores críticas, por desatinadas e impertinentes, serán desestimadas por la Sala, por cuanto la defensora, ignora que en el marco del sistema penal acusatorio impera



el principio adversarial, según el cual cada parte puede disponer de las pruebas como a bien tenga, y nada les impone una obligación procesal de practicar aquellas que su contraparte considere necesarias para sacar adelante su teoría del caso.

En tal medida, en este modelo procesal penal, las partes gozan de total libertad en el derecho de probar la selección de la estrategia a seguir para sacar adelante su pretensión. Labor probatoria, según la cual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *“Se trata de una actividad regida por los principios de independencia y autonomía, en cuyo ejercicio no es posible que una parte exija de la otra que oriente la actividad probatoria en determinado sentido, o de una determinada manera”*⁹.

Es por esa naturaleza adversarial del sistema penal acusatorio, que se puede afirmar que la función investigativa ya no es exclusiva solo del órgano persecutor, sino también de la defensa, y que dentro de su resorte ésta, por tanto, puede adelantar las gestiones investigativas orientadas a acopiar las pruebas que estime de interés para sustentar su teoría del caso, sin depender de lo que probatoriamente haya hecho o pueda hacer su contraparte.

Lo anterior, impone, por tanto, que en el modelo de enjuiciamiento establecido en la Ley 906 de 2004, a la fiscalía le incumbe probar su teoría del caso, siendo potestativo de ella, seleccionar los medios que considere necesarios para afrontar el juicio, si del trámite ordinario se trata, los cuales deben tener la potencialidad de demostrar más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del procesado, aspecto este que, si bien, en ejercicio de aquella función, el ente acusador puede

⁹ Rad. 47909 del 13 de mayo de 2020



acaparar elementos que pueden servir de interés para la contraparte, *“el deber que surge para ella es sólo de descubrimiento, para que la defensa las conozca y las utilice en juicio, si lo considera necesario.”*¹⁰

Lo anterior no implica el desconocimiento de la actividad constitucional que le ha sido encomendada al órgano de persecución penal (art. 250 C.P.), para que adopte los mecanismos necesarios en aras de que cada uno de los elementos estructurales de la hipótesis fáctica objeto de acusación, tenga un respaldo suficiente en la evidencia e información legalmente obtenida.¹¹

Señalado lo precedente, en el caso que se examina, si la defensa consideraba que se hacía indispensable para la edificación de su propia tesis, contar con la declaración de la señora Nubia Oviedo Martínez o la de Alexander Salazar Oviedo, incluso, con las grabaciones de las llamadas que se realizaron al celular de la primera, era a ella a quien competía, en ejercicio de sus derechos y garantías procesales, solicitar su práctica en el juicio oral, y de ser necesario la conducción forzosa de los nombrados, pues, en su labor probatoria, tenía la opción de postular las declaraciones de aquellos testigos como medios de convicción de descargos en la audiencia preparatoria, para que una vez decretado, fuesen practicados en el juicio oral y así pudiese, eventualmente, sacar adelante su teoría del caso.

De tal forma, que sí la fiscalía consideró en la fase investigativa que no era necesario llamar a declarar al señor Alexander Salazar o traer las grabaciones de las llamadas, lo hizo dentro de su potestad discrecional, pues al tener la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal¹⁷,

¹⁰ CSJ AP446-2015, revisión 42815 y CSJ AP de 23 de mayo de 2012, casación 38642, entre otras

¹¹ Rad. 47909 del 13 de mayo de 2020



es autónoma para escoger los medios de convicción que considere necesarios y adecuados para sacar adelante sus aspiraciones procesales.

Con todo lo dicho, de los elementos que son echados de menos por la defensora, nada se hizo para acreditar, que, en contravía del fallo de primer grado, la no práctica de aquellos, lesionó las garantías del procesado.

No obstante, y para zanjar cualquier cuestionamiento que se genera frente a la condición de prueba de referencia admisible de la declaración de la señora Nuris Esther Oviedo Martínez, la Sala, constata, una vez escuchadas las razones que fueron expuestas por el delegado de la fiscalía en la audiencia de juicio oral, que, efectivamente se dio el presupuesto fáctico para considerar que aquella declaración anterior, sí se adecuaba a la causal residual establecida en el artículo 438 literal b) de la ley 906 de 2004, esto es, *eventos similares*; circunstancia esta sobre la cual, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, ha tenido oportunidad de precisar que:

“La expresión “eventos similares”, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización”¹².

¹² CSJ, SCP, SP2582-2019, rad. 49283, 10 de julio de 2019; SP, 6 mar. 2008, rad. 27.477; SP, 14 dic. 2011, rad. 34.703; AP, 18 abr. 2012, rad. 38.051; AP, 27 jun. 2012, rad. 34.867; AP, 22 may. 2013, rad. 41.106.



Así las cosas, la admisibilidad de la prueba de referencia, en el caso particular, por no poderse ubicar a la señora Nubia Oviedo Martínez, pese a los incesantes esfuerzos investigativos que fueron sustentados en la pretensión probatoria, permiten considerar aquella situación como algo *razonadamente insuperable*¹³, pues, se dio la desaparición voluntaria de la testigo y la imposibilidad de ubicarla, encontrarla o tener contacto con ella.

En ese contexto, contrario a lo sugerido por la censora, y tal como lo reseñó la funcionaria judicial de primer grado, la entrevista rendida por la señora Oviedo Martínez el día 22 de diciembre de 2017, sí constituye prueba de referencia admisible susceptible de valorarse bajo las reglas de la sana crítica.

Sostenido lo precedente, la Sala centrará su estudio en determinar si la prueba que sustenta la teoría del caso de la fiscalía y que sirvió de fundamento al Juzgado Penal del Circuito de Magangué para emitir la condena, cubre los estándares requeridos para proferir una decisión de esta naturaleza.

7.3.2.6. En cuanto al error por falso juicio de convicción, afirma la censora que las declaraciones de los uniformados Yesid Barboza y Pedro Pastrana, son, al igual que la declaración anterior de la señora Nuris Oviedo, pruebas de referencia, las cuales, de acuerdo al inciso 2° del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, no son suficientes para edificar sentencia condenatoria con fundamento exclusivo en ella.

Siendo ese el planteamiento que se enaltece del recurso de apelación, la Sala, de entrada advierte que, conforme al análisis crítico

¹³ CSJ, AP6877-2015, rad. 44001, 25 de noviembre de 2015



realizado a las pruebas de carácter testimonial que han sido presentadas por el ente acusador, sólo se enarbola una única prueba de referencia admisible (declaración de la señora Nuris Oviedo Martínez, rendida por fuera del juicio oral e introducida a éste por intermedio del funcionario de Policía Judicial, Pedro Pastrana Carrascal), ya que las otras testimoniales, esto es, la declaración de Yesid Barboza y, los demás apartes, de la testimonial de Pedro Pastrana, se enaltecen como **prueba directa de la materialidad de la conducta**.

Entonces, ante este panorama probatorio, es claro que la fiscalía aportó las testimoniales de los uniformados en comento como prueba directa de los hechos, toda vez que estos presenciaron de forma directa lo acontecido en el hospital la Divina Misericordia de Magangué, y cuyas declaraciones son corroboradas por la atestación anterior de Oviedo Martínez.

Desde luego y en ese entendido, se puede afirmar que la prueba de referencia admisible, **no se ofreció de forma huérfana en el debate probatorio**, al contrario, ella se acompañó de prueba testimonial directa, la cual le permitió construir a la funcionaria judicial de primera instancia, el convencimiento de que el comportamiento desplegado por el procesado se adecúa a la comisión del punible endilgado, superándose de esa forma el umbral establecido en el artículo 381 de la ley 906 de 2004.

Ello es así, porque los uniformados en mención participaron el día 22 de diciembre de 2017 en el operativo desplegado para la entrega de dinero por parte de la señora Nuris Oviedo, como consecuencia de las exigencias que recibía por parte de un funcionario del INPEC, para que



su hijo no fuera trasladado del establecimiento Carcelario Camilo Torres de la ciudad de Magangué a otro centro de reclusión.

En tal medida, los deponentes indicaron con suma claridad y de forma similar, que se había acordado como lugar de encuentro para la entrega del dinero las instalaciones del Hospital la Divina Misericordia de Magangué, sitio en donde a la sazón, y luego de haber llegado la señora Oviedo Martínez, se estacionó un vehículo al frente del centro asistencial, del cual descendió un sujeto que portaba prendas de vestir de las que emplean los funcionarios del INPEC, quién, estando en comunicación con la reconocida víctima, se dirigió hasta el sitio exacto donde aquella se encontraba, esto es, el parqueadero público.

Habiéndose realizado el encuentro acordado, los patrulleros que cumplían la función de policía judicial, de acuerdo a lo exteriorizado en el juicio oral, observaron, de forma directa, cuando la señora Nuris Oviedo realizó la entrega de los \$800.000 al sujeto que vestía con prendas del INPEC, quién luego de contar el dinero, fue capturado al momento en que se retiraba del sitio e identificado como **ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO**.

De lo hasta aquí indicado, es claro para la Sala que los deponentes, fungen como **testigos directos de aquel acontecimiento**, pues ellos, percibieron la materialización del acto de entrega y recibido del dinero por parte del señor Roberto Antonio Sandoval Geraldino, como consecuencia del constreñimiento realizado a la señora Oviedo Martínez, para no trasladar al interno Alexander Salazar a otro centro de reclusión.



A lo anterior se suma, como prueba de corroboración, que, los billetes de la misma denominación y series que fueron declarados por la señora Oviedo Martínez ante los agentes captores para ser entregados con ocasión al constreñimiento (*ex ante* del operativo), fueron los mismos que se hallaron en poder de Sandoval Geraldino al momento de su captura (*post*), circunstancia esta que conspira contra las aspiraciones procesales de la defensa.

Si lo anterior fuera poco, el abonado celular (300 8863414) correspondiente a un teléfono que le fue incautado al procesado, fue el mismo que relacionó la señora Oviedo Martínez en su entrevista, del cual señaló se realizaban las llamadas intimidatorias, a través de las cuales se le exigía la suma de \$300.000 mensuales desde el mes de agosto de 2017 y la cantidad de \$800.000 para el mes de diciembre de la misma anualidad.

Realizada la anterior precisión, se descarta la ilegalidad del fallo de primera instancia, porque entre los soportes probatorios de la condena se encuentran, evidentemente, percepciones directas de los deponentes (policías), que valoradas en conjunto con la prueba de referencia admisible (entrevista de la denunciante) permiten predicar tanto la materialidad de la conducta, como la responsabilidad penal del procesado.

En efecto, el punible de concusión consagrado en el artículo 404 del Código Penal se configura cuando el servidor público, en ejercicio de sus funciones, con abuso de las mismas o de su cargo, solicita, induce o constriñe a alguien a dar u ofrecer para sí o un tercero, dinero o cualquier utilidad indebida.



La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal¹⁴, en relación con el delito de concusión, ha indicado que su estructuración requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) sujeto activo calificado (servidor público); (ii) abuso del cargo o de las atribuciones; (iii) ejecución de cualquiera de los verbos rectores: constreñir, inducir o solicitar un beneficio o utilidad indebidas; y (iv) nexo causal entre el acto del servidor público y la promesa de dar o entregar el dinero o la utilidad indebidos.

Independientemente de la modalidad de conducta ejecutada por el autor, forzosa se torna la concurrencia del ingrediente subjetivo predicable de la víctima denominado “*metus publicae potestatis*” o comprensión de no tener alternativa distinta a ceder a la pretensión del agente o asumir los perjuicios derivados de su negativa¹⁵.

En el asunto concreto, no cabe duda, y tampoco se discute la calidad de servidor público del señor ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO por haber fungir, para el momento de la comisión de la conducta, como director del Establecimiento Carcelario Camilo Torres de la ciudad de Magangué, y que, en ejercicio de tal cargo, le correspondía la seguridad y la gerencia operativa del sitio donde estaba recluido el señor Alexander Salazar.

El abuso del cargo, emerge de forma diamantina en el caso de marras, pues el acusado, conocía de la situación procesal por la que atravesaba el señor Alexander Salazar Oviedo, a quién él, en su calidad de director le debía extremar las medidas de seguridad necesarias para evitar que el mismo sufriera algún atentado contra su vida, ya que este

¹⁴ CSJ SP, 17 oct. 2018, Rad. 51.949. Posición reiterada en CSJ SP, 17 jun. 2020, Rad. 50.048.

¹⁵ CSJ, SP, mar. 16 de 2014, Rad. 40461. Posición reiterada en CSJ, AP, jul. 9 de 2014, Rad. 43835, CSJ, SP, oct. 27 de 2014, Rad. 34282 y CSJ SP, 17 jun. 2020, Rad. 50.048.



funge como testigo de la fiscalía dentro de algunos procesos penales que se adelantan contra la estructura criminal del “*clan del golfo*”.

No obstante a ese conocimiento, se demostró que, Roberto Sandoval Geraldino abusando de su cargo, le exigía a la madre de Alexander Salazar una el pago de trescientos mil pesos desde el mes de agosto de 2017, para no trasladarlo a otro centro de reclusión, donde correría peligro su vida, actualizándose con esto, el verbo rector requerido en la disposición punitiva, esto es, *constreñir*.

Pese a que el procesado, no tenía la facultad de disponer el traslado de internos de un centro de reclusión a otro, su actuar, ocasionó en la señora Nuris Esther Oviedo Martínez, ese elemento subjetivo de *metus publicae potestatis*, mediante el cual, aquella, se vio constreñida a pagar la exigencia, por miedo a que se materializara la advertencia realizada por el servidor público.

Es que la investidura del procesado, como Director del Establecimiento carcelario Camilo Torres, generó en la víctima la capacidad de persuasión, en el sentido de llegar a comprender que su única alternativa era ceder a la ilegal exacción o asumir los perjuicios de su negativa.

En la forma como viene de verse, es claro que la fiscalía logró probar los elementos objetivos y subjetivos de la concusión, y la responsabilidad penal del señor ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERARDINO.

Por lo anterior, la sentencia de primer grado no incurrió en el denunciado error de derecho por falso juicio de convicción, pues la



valoración que se realizó fue acorde con los postulados de la sana crítica que impone al funcionario judicial valorar la prueba, contrastándola con los restantes medios, considerando la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada en forma individual y en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, como las reglas de la experiencia²².

No olvida la Sala, el cuestionamiento que se realizó por parte de la defensora orientado a que no se demostró por parte de la fiscalía la existencia de unas exigencias económicas a la señora Nuris Oviedo anteriores al mes de diciembre de 2017.

Frente a este punto, preciso resulta indicar que el delito de concusión es catalogado como un delito de mera conducta, por lo que basta para su consumación la manifestación de constreñir, inducir o solicitar dinero u otra utilidad indebida, independiente de que el sujeto pasivo la cumpla¹⁶. Y es de conducta instantánea, por cuanto su consumación se da en un solo momento.

En ese orden de ideas, analizado el contexto de las pruebas, para la Sala es claro que, dentro del presente asunto, el procesado realizaba desde el mes de agosto de 2017 unas exigencias económicas a la señora Oviedo, las cuales permiten sostener el despliegue de una unidad de acción que se acrecentó en el mes de diciembre, cuando el valor exigido pasó de \$300.000 a \$800.000.

¹⁶CSJ, SP, jun. 1° de 2017, Rad. 46.165. Reiterado en CSJ SP, 17 jun. 2020, Rad. 50.048.



Y es que la afirmación reseñada en la prueba de referencia admisible, da cuenta de aquellas exigencias económicas, las cuales fueron realizadas por el procesado desde que asumió la dirección del establecimiento carcelario, ello, al notarse por parte de este, la vulnerabilidad en que se encontraba el señor Alexander Salazar y de contera, su familiar, circunstancia que fue aprovechada para la consumación de la conducta concusionaria de forma continuada.

Tampoco se echa de menos la declaración brindada por el acusado en su propio juicio, pues, a través de ella se logra corroborar su presencia en el lugar de los hechos. En lo que resta de su versión, la misma no resulta creíble, toda vez que emerge como una coartada carente de respaldo probatorio.

En tal medida, resulta de poca credibilidad para la Sala, que el señor Roberto Antonio Sandoval Geraldino, se ausentara de sus labores el día 22 de diciembre de 2017, ello para atender un llamado de la madre del interno Alexander Salazar, en donde, según su dicho, aquella le informó vía telefónica que tenía que hablar con él “*urgentemente*”, diálogo este que no se encuentra dentro de sus funciones como responsable de la seguridad del centro carcelario. Circunstancia esta que, conlleva a la Sala a afirmar que la motivación para que el acusado se desplazara hasta el Hospital la Divina Misericordia, no era otra sino la de recibir el dinero producto de su actuar concusionario.

Asimismo, no es creíble para la Sala el dicho del procesado, al afirmar que cuando llegó al Hospital tuvo dificultad para encontrarse con la señora Nuris Oviedo, toda vez que las testimoniales de los policiales, al unísono, expresaron que aquél cuando se bajó de su vehículo, se dirigió de forma inmediata hasta donde estaba la reconocida



víctima, en donde a la postre, le realizó una exigencia adicional del dinero cuando éste le fue entregado de forma incompleta.

Asimismo, mina la credibilidad de la declaración del procesado, el hecho de que no se haya demostrado por parte de la defensa, que efectivamente el señor Alexander Salazar, le *“mandó un escrito solicitando una audiencia urgente”*, aspecto este que le resta prestigio a la versión otorgada.

Del análisis crítico efectuado a la prueba de descargo, para la Sala esta probado que el día 22 de diciembre de 2017, el señor ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO, consciente de su actuar, exigió a través de múltiples llamadas generadas de su celular a la señora Nuris Esther Oviedo Martínez la suma de \$800.000, ello con la finalidad de no trasladar a su hijo del centro de Reclusión donde fungía como director, dejando así de lado sus funciones administrativas y de seguridad, para gestionar, de forma directa, la concreción del pago requerido.

Bajo este hilo conductor, es claro que el procesado, ya había hecho exigencias económicas con anterioridad a la señora Oviedo Martínez, y que él, empleando su proceder corrupto, el día 22 de diciembre de 2017, coordinó y ejecutó todas diligencias tendientes a consumir la conducta desaprobada, no siendo creíble su deposición para la Sala, ya que el cúmulo probatorio de cargo, es más circunstanciado y creíble respecto de la materialidad de la conducta y su responsabilidad penal.

En la forma como viene de exponerse, el cargo propuesto por la defensora no está llamado a prosperar.



7.4. Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE.

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión apelada, contenida en la sentencia condenatoria por el delito de CONCUSIÓN contra **ROBERTO ANTONIO SANDOVAL GERALDINO**, de fecha veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020) emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. REMITIR a través del trámite de rigor, la presente actuación a su Juzgado de origen.

TERCERO. REGISTRAR por intermedio de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal lo resuelto en la presente providencia en el sistema Justicia XXI.

CUARTO. NOTIFIQUESE a las partes e intervinientes por los canales virtuales autorizados, teniendo en cuenta las prescripciones contempladas en el artículo segundo del Acuerdo N° 015 del 04 de mayo de 2020.

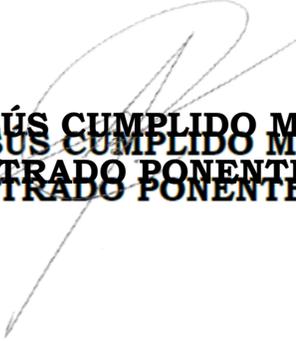
QUINTO. Contra ésta decisión procede el recurso extraordinario de casación, conforme a lo establecido en los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL

Procesado: ROBERTO SANDOVAL GERALDINO.
Procesado: ROBERTO SANDOVAL GERALDINO
Delito: CONCUSIÓN
Asunto: Sentencia de Segunda Instancia.
RAD: 13-430-60011118-2017-02333
RAD: 13-430-60011118-2017-02333

Notifíquese y Cúmplase,
Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
JOSÉ DE JESUS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE.
MAGISTRADO PONENTE.


FRANCISCO ANTONIO
PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO


PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario