



EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP3745-2018

Radicación n.º 48855

Acta 304

Bogotá, D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

1. ASUNTO

La Corte decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA**, en contra de la sentencia proferida el 11 de julio de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante la cual lo condenó como responsable del delito de concusión.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. El 13 de diciembre de 2010, un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar puso en conocimiento irregularidades, al parecer, cometidas por **RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA**, consistentes en que, como Juez Segundo Penal Municipal de Control de Garantías y Coordinador del Centro de Servicios del Sistema Acusatorio de esa ciudad, solicitó dinero al

abogado RAFAEL FRANCISCO PALACIO CASTRO, a cambio de favorecer a sus representados en la petición de revocatoria de medida de aseguramiento, radicada el 6 de diciembre de 2010 dentro del proceso 0108620100030378000. Así mismo, comunicó que ese día el Secretario de la Unidad Administrativa, ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA, asignó la diligencia al despacho del acusado y fijó el 10 de diciembre siguiente para llevarla a cabo.

Los magistrados del Tribunal, RAFAEL DÍAZ MEZA, JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE y JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ, enterados de la situación por parte de ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA, llamaron a **RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA**, quien reconoció que, en compañía del Secretario BUENDÍA GARCÍA, negoció esa decisión, pero aseguró que no recibió el dinero ni realizó la audiencia.

2.2. El 23 de abril de 2015 el Juez Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar¹ declaró en contumacia al implicado y el 12 de mayo siguiente, ante el Juez Primero Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, la Fiscalía imputó a **RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA**, a través de su defensor, la comisión del punible de concusión, de conformidad con el artículo 404 de la Ley 599 de 2000, con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10 del precepto 58 del Código Penal².

¹ Cfr. Folio 30 cuaderno original 1.

² Cfr. Folio 35 *ibidem*.

El 22 de septiembre ulterior se formuló la acusación, bajo la dirección de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar. La preparatoria se llevó a cabo el 1° de diciembre subsiguiente y el juicio oral se desarrolló en sesiones de: 16 de febrero, 12 de abril, 17 y 31 de mayo de 2016. El sentido del fallo condenatorio se anunció el 21 de junio y la sentencia se emitió el 11 de julio de esa anualidad. En su contra el defensor interpuso recurso de apelación que sustentó por escrito.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal halló acreditada la calidad de servidor público de **RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA**, con una estipulación convenida por las partes, según la cual, para la época de los hechos, aquel se desempeñó como Juez Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar-Cesar.

La Fiscalía probó su teoría del caso ya que la prueba evidencia la existencia del delito de concusión, lo que deviene del testimonio rendido por el Magistrado JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE, quien ratificó que *«ante los tres (3) magistrados [EMILIANI GARCÍA] efectivamente admitió que él había negociado favorecer a unos señores que defendía PALACIO pero que todavía no habían hecho la audiencia, entonces a raíz de eso, en ese mismo mes de diciembre, eso fue en diciembre, declaramos la insubsistencia del nombramiento»*³.

³ Cfr. Record 10'07" del audio de 12 de abril de 2016.

Sostuvo que se superó cualquier duda razonable respecto de la ocurrencia del hecho denunciado, pues RAFAEL FRANCISCO PALACIO CASTRO afirmó que el 10 de diciembre de 2010⁴ presentó una solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento a favor de VÍCTOR LUIS ROMERO MARTÍNEZ, la cual fue recibida por DAYSI ESTHER MEJÍA HERNÁNDEZ, enseguida fue conducido por ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA a la oficina de **EMILIANI GARCÍA**, quien le preguntó qué «*cómo estaba para la solicitud*», e inmediatamente BUENDÍA GARCÍA le manifestó «*cuánto hay para esta vuelta*» y le pidió «*cuatro paquetes*».

Consideró que los testimonios de LUIS ALFONSO VILLERO MENDOZA, FERNANDO VILLAMIL BERMÚDEZ, RICARDO ALBERTO MOLINA MURILLO, JOHAN CARLOS USTARIZ BUENDÍA y DAYSI ESTHER MEJÍA HERNÁNDEZ, están desprovistos de ánimo distinto a colaborar con la justicia; al tiempo que desechó la postura de la defensa, según la cual, la denuncia fue producto de la animadversión que el magistrado JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE tenía hacia el acusado, en tanto se presentaron diferencias entre ellos, cuando éste fungió como Secretario del Tribunal.

Adicionalmente, de la prueba documental extrajo que el juez coordinador solo atendía audiencias cuando se presentaban inconvenientes con los funcionarios asignados, así como que, para la época de los hechos, el

⁴ Frente a la fecha, es evidente que no corresponde a la de realización de la conducta punible investigada, puesto que los hechos ocurrieron el mismo 6 de diciembre de 2010, cuando el abogado PALACIO CASTRO presentó la solicitud de audiencia, pero la confusión se presentó en razón a que la Fiscalía mencionó erradamente el 10 de diciembre y el testigo, declarando después de cinco años de los sucesos, respondió en la misma forma en que se le efectuó el interrogante, lo cual no desvirtúa en forma alguna el contenido de los hechos por él narrados.

Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías asumía la carga laboral, entre otros aspectos que contribuyen a la conformación del convencimiento necesario para condenar.

A lo anterior se aúnan los indicios de *i.*- manifestaciones posteriores al hecho, ya que el procesado aceptó su participación ante los magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Valledupar; *ii.*- mentira o mala justificación, toda vez que **EMILIANI GARCÍA** afirmó que no tenía conocimiento de las exigencias realizadas por ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA al abogado RAFAEL FRANCISCO PALACIO CASTRO, y *iii.*- oportunidad, pues se probó la reunión del Secretario BUENDÍA GARCÍA con el abogado y el acusado, quien era el Coordinador del Centro de Servicios del Sistema Acusatorio.

En suma, halló responsable penalmente a **RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA** y lo condenó a prisión de 117 meses más 1 día, multa de 86.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010 y 96 meses más 1 día de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor aludió que, contrario a lo sostenido por la primera instancia, el indicio de manifestaciones posteriores se construyó a partir del testimonio de JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE, el cual no se puede tener en cuenta por ser de referencia.

Al respecto adujo que si bien SÁNCHEZ CALLE declaró en juicio, se trata de un testigo de oídas porque la información la recibió de otra persona y no porque le constaran los hechos «*lo que le remite inmediatamente a una prueba de referencia*⁵».

En relación con el indicio de mentira o mala justificación, no se edificó sobre las circunstancias expresadas en el relato del procesado y tampoco se demostró que mintió.

Finalmente, en cuanto al indicio de oportunidad, disiente de la conclusión consistente en que hubo acuerdo previo, ya que la reunión entre el abogado, Secretario y Juez no fue concertada con anticipación, fue ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA quien condujo al jurista RAFAEL FRANCISCO PALACIOS CASTRO a la oficina de **EMILIANI GARCÍA**.

Solicitó revocar la sentencia condenatoria y absolver a su representado, toda vez que no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

5. PLANTEAMIENTOS DE LOS NO RECURRENTES

La Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Valledupar reclamó la confirmación del fallo, pues en él se acreditan, más allá de toda duda, el delito y la

⁵ Cfr. Folio 296 Carpeta del Tribunal.

responsabilidad de **RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA**. Así lo sustentó:

En relación con el argumento de la defensa, relativo al indicio de manifestaciones posteriores, es claro que el testimonio del magistrado JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE no es una prueba de referencia, por cuanto relató lo que presenció de manera personal y directa, cuando uno de los coautores aceptó, ante tres colegas, su participación en el hecho denunciado; además, este fue valorado en cuanto a su mérito y poder suasorio.

Con base en lo anterior, los togados presentaron un informe a la Fiscalía, que fue la noticia criminal, por lo tanto no puede restársele valor.

De ese hecho indicador, debidamente probado, se constituye en el indicio necesario de la existencia de otro, pues si **EMILIANI GARCÍA** aceptó su autoría, no puede pensarse que haya mentido, teniendo en cuenta que era el único perjudicado.

En cuanto al indicio de mentira o mala justificación, reputó de absurda la posición de la defensa, pues justamente la esencia de la valoración probatoria es la confrontación de los contenidos, lo que sucedió con el testimonio de PALACIO CASTRO y del procesado, ya que, por un lado, **EMILIANI GARCÍA** admitió la reunión a puerta cerrada en su oficina con el Secretario y el abogado y, por otro, aseguró no haber escuchado cuando ANDREY FERNANDO

BUENDÍA GARCÍA hizo la exigencia económica a PALACIO CASTRO.

Respecto del indicio de oportunidad, fue edificado a partir de la reunión realizada en el despacho del funcionario, y el abuso de las funciones que tenía como Coordinador del Centro de Servicios del Sistema Acusatorio, lo cual le permitía asumir el conocimiento de las solicitudes de los usuarios.

En relación con la coautoría, es insostenible que el apelante pretenda achacar exclusiva responsabilidad al Secretario, sobre el entendido que fue quien condujo al abogado PALACIO CASTRO hasta la oficina de Juez Segundo Penal Municipal con Control de Garantías y, allí le exigió *«cuatro paquetes»*.

Con los testimonios de DAISY ESTHER MEJÍA, JOHAN CARLOS USTARIS BUENDÍA, RICARDO MOLINA y DAVID VILLADIEGO se establece la responsabilidad del procesado, ya que indicaron la forma como fue abordado el abogado PALACIO CASTRO cuando presentó la petición en el Centro de Servicios del Sistema Acusatorio y posteriormente conducido al despacho del Juez Segundo Penal Municipal con Control de Garantías.

6. CONSIDERACIONES

6.1. La Corte, de conformidad con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, es competente para

conocer del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, que declaró penalmente responsable a **RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA** como coautor del delito de concusión.

El defensor pretende la revocatoria del fallo porque del acervo probatorio acopiado en el juicio no se colige el estándar de conocimiento necesario para condenar, en la medida en que no comparte la apreciación que de los medios de prueba efectuó el Tribunal, lo que concreta en la crítica a la estructuración de los tres indicios sustento de la condena.

6.2. Bajo tal presupuesto, la Sala abordará el estudio de cada uno de los indicios sobre los que descansa la inconformidad.

En razón a que el apelante no se pronunció en contra de la apreciación de la totalidad de la prueba testimonial y documental, la Corte abordará su análisis sólo en la medida en que corroboren o infirmen aquellos que soportan los indicios cuestionados.

6.2.1. Manifestaciones posteriores al delito.

En criterio del recurrente, ese indicio se construyó a partir del testimonio del magistrado JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE, que es prueba de referencia por lo que no debe tenerse en cuenta.

Desde ya la Sala advierte que no le asiste razón al defensor. Desde antaño la Corporación ha sostenido que las manifestaciones emitidas por el acusado antes del juicio no constituyen prueba de referencia. En SP2523-2018, rad. 46814 se expresó:

En síntesis, las declaraciones producidas fuera del juicio son prueba de referencia si su eventual incorporación implica afectación al derecho de confrontación. Por tanto resultan inadmisibles, salvo en las situaciones excepcionales previstas en el artículo 438 del C.P.P, siempre que reúna los elementos ya determinados por la Corte.

A contrario sensu, las manifestaciones surtidas fuera del juicio no son prueba de referencia si su eventual incorporación no implica afectación alguna al derecho de confrontación.

6.3.3. A partir de la anterior premisa, la Sala considera que la declaración surtida fuera del juicio y aducida como prueba en contra del mismo declarante, no constituye prueba de referencia, toda vez que no genera afectación al derecho de confrontación, debido a que lógicamente no hay lugar a confrontarse a sí mismo.

De igual criterio es, por ejemplo, el profesor Ernesto Chiesa, quien en punto de la declaración autoincriminatoria extrajuicio, sostiene que “debe quedar fuera de la regla de exclusión de prueba de referencia, pues no está presente el problema de falta de confrontación entre declarante y parte perjudicada pues se trata de la misma persona –y- no cabe hablar de falta de confrontación con uno mismo”⁶.

Adicionalmente, esta postura está implícitamente prevista en el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que solamente en el entendido de que la regla general de inadmisibilidad de la prueba de referencia no es aplicable a las declaraciones autoincriminatorias surtidas por fuera del juicio, tienen aplicación práctica los derechos del capturado a guardar silencio y a ser informado sobre “que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra” (artículo 303 del C.P.P.).

Dicho de otro modo, precisamente, debido a que las declaraciones -de quien resulta indiciado, imputado o acusado- expuestas fuera del juicio, pueden ser válidamente usadas como prueba en su contra, el Estado –a través de sus servidores- tiene el deber de informarle al capturado sobre esa realidad jurídico probatoria, así como del derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar contra sí mismo.

(...)

6.5. En punto de las declaraciones autoincriminatorias fuera del proceso y aparte de las hipótesis antes mencionadas, lo relevante para su validez es que las mismas emerjan espontáneamente, es decir, sin

⁶ Tratado de Derecho Probatorio, Tomo II, Ed. Publicaciones JTS. 2005, páginas 588 y 589.

engaño ni coacción alguna. Caso en el cual pueden ser valoradas a modo de indicio frente a las reglas de la sana crítica (CSJ, SP, 3 de diciembre de 2003, Rad. 19149; AP 18 de marzo de 2015, Rad. 33837; AP 22 de julio de 2009, Rad. 31338 y AP 25 de enero de 2017, Rad. 48131).

Las versiones autoincriminatorias emitidas por el procesado antes del juicio, se tienen que analizar a la luz del derecho a la no autoincriminación puesto que no tiene posibilidad de afectar el derecho de confrontación por lo que no es prueba de referencia, en consecuencia, el testimonio que lleve ese tipo de conocimiento deberá ser apreciado según las reglas de la sana crítica, a fin de determinar su poder suasorio.

En el evento particular, SÁNCHEZ CALLE narró lo que le escuchó a **EMILIANI GARCÍA**, aunque contrario a lo aseverado en la sentencia de primera instancia, ese relato fue genérico y, poco específico en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo esa aceptación de autoría.

El testigo precisó:

...[E]l señor que para la época era el secretario del Centro del servicios llegó hasta mi despacho y me informó que el juez Emiliani había negociado, acordado, favorecer en una audiencia que iban a hacer, a unos procesados de un abogado de apellido Palacio. Ante esta situación lo que yo le dije, entonces lo que hay que hacer es iniciar un proceso y fuimos a la Fiscalía. (...) y poníamos en conocimiento el caso particular del señor. Y lo llamamos y le dijimos bueno doctor Emiliani... y él efectivamente, ante los tres magistrados, admitió que sí, que él había negociado un... favorecer a unos señores que defendía Palacio pero que todavía no había hecho la audiencia. Entonces, a raíz de eso, en ese mismo mes de diciembre, eso fue en diciembre, declaramos la insubsistencia del nombramiento⁷.

⁷ Cfr. Audio de 12 de abril de 2016, record 8'01" a 10'38".

En ese contexto, el testimonio de SÁNCHEZ CALLE, aunque no es testigo presencial de los hechos, sí lo es de lo que **EMILIANI GARCÍA** reconoció ante sus superiores.

No obstante, como se advirtió en precedencia, el testigo no relató pormenorizadamente en qué forma se convocó al acusado ante los magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Valledupar, así como tampoco la fecha en que ello sucedió, ni cuál fue la diligencia que se pretendió adelantar, si se elaboró un acta o advirtió al implicado sobre las consecuencias de aceptar su responsabilidad; más cuando, al parecer, para ese momento, el informe o noticia criminal ya se había instaurado⁸; pues, según el testimonio del abogado PALACIO CASTRO, el 10 de diciembre de 2010, cuando debía surtirse la audiencia, no se realizó porque se había suscitado el escándalo y, además, el 14 siguiente, el Tribunal declaró insubsistente a **EMILIANI GARCÍA**⁹.

En ese escenario, la Sala opta por no valorar el testimonio de JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE como parte de aquellos que permiten consolidar la condena en contra del implicado, ya que se desconocen las circunstancias en que se produjo esa aceptación de cargos ante sus superiores. No puede afirmarse que no se activaron sus derechos a guardar silencio y no autoincriminación puesto que los magistrados son servidores públicos, aunque, no ejercían una función

⁸ De acuerdo con el testimonio del magistrado SÁNCHEZ CALLE, el mismo día que tuvo conocimiento de los hechos, fue a la Fiscalía e instauró el “informe” que finalmente se tomó como noticia criminal.

⁹ En el folio 11 del Cuaderno de Estipulaciones se anuncia la remisión del Acuerdo 063 de 14 de diciembre de 2010, «mediante el cual el Tribunal Superior de Valledupar, declara insubsistente al doctor RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA, en el cargo de JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE VALLEDUPAR.» pero revisado ese legajo, no se halló el citado documento.

propia de sus cargos, cuando convocaron al acusado a «explicar» la incriminación que le hiciera ANDREY BUENDÍA GARCÍA.

Para la Sala, el testimonio de SÁNCHEZ CALLE, no es la «*prueba reina*» para acreditar la conducta punible, puesto que aún sin su apreciación como parte del haz demostrativo, de los demás elementos de prueba aportados se extrae el estándar de conocimiento necesario para irrogar la condena al acusado, como se expondrá más adelante.

6.2.2. El de mentira o mala justificación.

Resaltó el recurrente que la primera instancia no demostró que lo expresado por el procesado en su interrogatorio fuera falso, incoherente y contradictorio.

Sobre este punto, advierte la Corte que las aseveraciones de **EMILIANI GARCÍA** fueron infirmadas por la prueba de cargo. El acusado en el juicio sostuvo que no escuchó, ni tuvo conocimiento de la conversación entre ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA y el abogado RAFAEL FRANCISCO PALACIO CASTRO, en la cual el primero le demandó al segundo «*cuatro paquetes*», para «*ayudarle*» con la revocatoria de la medida de aseguramiento.

Frente a ese aspecto, el abogado PALACIO CASTRO, al responder el cuestionario directo de la Fiscalía, expresó:

Fiscal: *¿Quién le recibió la petición y qué trámite se le dio?*

Testigo:¹⁰ *Su señoría, el trámite que se le da a la solicitud es acercarse al Centro de Servicios, a la ventanilla; el funcionario de ese Centro de servicios el que está atendiendo público recibe la documentación y en ese momento para la época y en esa tarde era la señora Deysi¹¹ Mejía.*

Fiscal: *¿Qué hora era?*

Testigo:¹² *No recuerdo exactamente, ya por la premura del tiempo,. Y eran las tres a tres y media de la tarde o por ahí así.*

Fiscal: *Cuándo usted presentó la solicitud qué sucedió con ella?*

Testigo:¹³ *Yo la presenté original y copia a Deysi. Deysi la recibe, le pone los sellos de presentación, cuando está en el trámite de radicarla en el libro que lleva su control sobre el orden del día, en eso se acerca el señor Andreys (sic) que era Secretario, no sé cuál era la función de él, secretario creo, le quita a Deysi el documento, le quita el documento a Deysi y le dice: ¿Esto qué es?, y le digo: una revocatoria que estoy radicando. “Entra” y enseguida yo me voy detrás de él. A mí lo que me importaba era la fecha. Me voy detrás de él. Enseguida entramos hasta la oficina del doctor Emiliani,*

Fiscal: *Qué recorrido hizo usted para llegar a la oficina del doctor Emiliani?*

Testigo:¹⁴ *El recorrido pasar el pasillo porque estaba bastante congestionado porque había escritorios de aquel lado y escritorios de este lado y uno pasaba por el centro y a la puerta de acceso salía hacia afuera y enseguida está la oficina del doctor Emiliani, y así al frente está la oficina del doctor Andrey, yo pensé que era para la oficina de él, pero no, salimos, pasamos y entramos a la oficina del doctor Emiliani.*

Fiscal: *Qué pasó en esa oficina del doctor Andreys, perdón en la oficina del doctor Emiliani García donde dice que estaban?*

Testigo:¹⁵ *Estando en la oficina del doctor Emiliano, (sic) el Doctor Andrey con el documento en la mano, así, en este sentido le manifestó al Doctor Emiliano¹⁶ “mira, una revocatoria, vamos a ayudar a Palacio” eso es una revocatoria... ¿Cómo estás tú para la revocatoria? Me dice el doctor Emiliano; yo le digo: ando bien, tengo suficientes materiales probatorios para hacer el debate. Ah... bien. ¿Cuánto hay para esta vuelta? Dice Andrey. Le digo: Cuál vuelta? Le comento yo, le respondo yo en esa forma, ¿Cuál vuelta? Y me dijo: No, ¿cuánto hay para esta vuelta? le digo: No...*

¹⁰ Cfr. Record 46'52". Audio de 16 de febrero de 2016.

¹¹ Aunque el deponente la llama «Deysi», lo cierto es que se refiere a la empleada que atendía baranda o la ventanilla, cuyo nombre propio es DAYSI ESTHER MEJÍA HERNÁNDEZ.

¹² Cfr. Record 47'11" *ibidem*.

¹³ Cfr. Record 47'27" *ibidem*.

¹⁴ Cfr. Record 48'27" *ibidem*.

¹⁵ Cfr. Record 49'00" *ibidem*.

¹⁶ Se aclara que cuando el testigo se refiere al acusado lo llama Emiliano, aunque no existe duda que se está refiriendo a **RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA**.

*¿dígame usted que son los que venden el producto?, dice: **esto vale como... esto vale cuatro paquetes**, ¡ah! Bueno, déjame consultar. Cuando yo voy a salir de la oficina el Doctor Emiliano, me dice que le traiga las pruebas para analizarlas. De ahí salí y me dijo, ah bueno, vengo mañana; y no volví más. Volví el día de la audiencia a la hora que me había señalado, a la fecha y hora que me había señalado, eso fue a los dos días, eso fue miércoles, fue viernes, cuando llegué a la audiencia. No, que no había audiencia, que la audiencia estaba suspendida porque había habido un problema que se está dirimiendo aquí en este recinto.*

Fiscal: *¿Diga quiénes eran las personas que están adentro de la oficina del doctor, si ingresó y si alguien ingresó y si alguien interrumpió esa conversación, si la puerta estaba abierta o no?*

Testigo:¹⁷ *No, la única persona que estaba adentro cuando Andrey y yo llegamos era el Doctor Emiliano porque ese era su despacho, pero ahí nadie interrumpió, él llegó y cerró su puerta echó seguro, sé que echó seguro porque son puertas similares a éstas se hunde el botón y eso fue lo que pasó; el dialogo fue corto porque yo no tenía ningún interés.*

Fiscal: *Cuál fue la posición del doctor Emiliani frente a la solicitud de dinero que le estaban haciendo?*

Objeción de la defensa: *El testigo no ha hablado de dinero.*

Magistrado: *Corrija.*

Testigo:¹⁸ *La exigencia la hace el doctor Andrey que ese negocio vale cuatro paquetes. Ante esa exigencia no puedo decir aquí que el Doctor Emiliano argumentó algo más, no, porque él guardó silencio. El guardó silencio, sobre la manifestación del compañero de él, por lo tanto, eso fue lo que pasó, el dialogo fue corto, no fue un dialogo de entrevista, ni que estábamos pendientes de dialogar. Ese fue un caso fortuito. Eso se dio desde las ventanillas a la oficina. Eso fue lo que se dio. (Las rejas son de la Corte).*

Esta declaración contradice abiertamente la del implicado con la que pretende mostrarse completamente ajeno a la petición efectuada por el Secretario del Centro de Servicios, pero, lo cierto es que ese hecho tuvo lugar en la oficina del juez, estando solo tres personas, puesto que ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA condujo al abogado PALACIO CASTRO al Despacho de **EMILIANI GARCÍA** y, a puerta cerrada,

¹⁷ Cfr. Record 50'45'' *ibidem*.

¹⁸ Cfr. Record 51'16'' *ibidem*.

le preguntó cuánto había *«para la vuelta»* y el dialogo surtido entre apoderado y empleado judicial fue presenciado en forma silenciosa por el Juez, situación que jamás pudiera haberse dado, de no ser porque los dos servidores públicos se habían puesto previamente de acuerdo para realizar esta acción delictiva. El suceso, tal como fue relatado por el letrado, no solo desvirtúa la postura defensiva del acusado, sino que, además, demuestra la coautoría en la realización de la conducta punible, pues mientras el Secretario ofreció la ayuda que cuantificó en *«cuatro paquetes»*, el Juez se interesó por revisar los elementos de prueba con que contaba el abogado a fin de preparar la decisión. Ello permite colegir la división de trabajo y el aseguramiento del resultado prometido, con lo cual se intentó persuadir a la víctima.

La declaración rendida por el abogado RAFAEL FRANCISCO PALACIO CASTRO es, sin duda alguna, la prueba que compromete seriamente la responsabilidad del implicado, puesto que es detallado, circunstanciado, imparcial, desinteresado y a pesar del tiempo transcurrido desde el suceso hasta el juicio oral, dio cuenta de la forma en que se desarrolló la reunión, cómo se le ofreció ayuda y, además, describió con precisión la participación del Juez **EMILIANI GARCÍA**, tal como se plasmó en la transcripción traída a esta sentencia.

Pero, ese testimonio no está solitario, además se cuenta con la declaración de DAYSI ESTHER MEJÍA HERNÁNDEZ, quien informó que sí hubo una reunión en la oficina del Juez **EMILIANI GARCÍA** en la que estuvieron

presentes, además de ese funcionario, el Secretario y el apoderado solicitante de la revocatoria de la medida de aseguramiento. Y, si bien es cierto, no fue testigo presencial de la petición efectuada por ANDREY FERNANDO BUENDÍA GARCÍA ni de lo expresado por el Juez frente a los elementos de prueba, su exposición contribuye a hacer más creíble la de RAFAEL FRANCISCO PALACIO CASTRO.

En consecuencia, no le asiste razón al defensor cuando cuestionó la estructuración del indicio analizado, puesto que, sin dubitación alguna, las manifestaciones del implicado fueron desvirtuadas, no sólo con el testimonio analizado en precedencia, sino que otros medios de prueba que contribuyen a configurar el conocimiento más allá de toda duda, necesario para condenar.

6.2.3. Oportunidad para cometer el hecho.

El defensor alegó que la primera instancia fundó ese indicio a partir de la reunión ocurrida en el despacho del Juez **EMILIANI GARCÍA** con el Secretario ANDREY BUENDÍA GARCÍA y el abogado PALACIO CASTRO, el día en que ocurrieron los hechos y, de la facultad que tenía como Coordinador del Centro de Servicios del Sistema Acusatorio para asumir el conocimiento de solicitudes de usuarios, lo que se demostró a través del testimonio del investigador JHOAN CARLOS USTARIZ.

Reclamó el apelante que el fallador, a través de este indicio, consideró demostrada la existencia de un acuerdo

previo, con división de trabajo, el cual no se encuentra justificado, pues la reunión fue provocada exclusivamente por el Secretario BUENDÍA GARCÍA, quien condujo al abogado a la oficina del Juez.

En relación con este particular, al analizar el material probatorio practicado en el juicio oral se encuentra que ambos aspectos fueron debidamente acreditados y que la afirmación del recurrente no encuentra respaldo en las pruebas legal y oportunamente aducidas a la actuación, no pasando de ser más que una subjetiva interpretación de lo ocurrido el día de los hechos.

La reunión en la que participaron el acusado, el Secretario del Centro de Servicios y Palacio Castro, quedó demostrada como se apreció en precedencia, pues de su existencia dio cuenta, incluso, el propio acusado en su declaración en la audiencia.

De otro lado, sobre las facultades para asignarse el conocimiento del asunto, se tiene lo siguiente:

El investigador JHOAN CARLOS USTARIZ probó que el acusado tenía la posibilidad de asumir el conocimiento directo de las solicitudes de los usuarios, cuando el funcionario de turno se encontrara en alguna situación administrativa imposibilitante¹⁹, mas no para

¹⁹ El Acuerdo N° PSAA07-4333 de 2007 del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se crea el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales de Valledupar, establece las funciones del juez coordinador en su artículo 15, cuyo literal b) consagra: «Reemplazar en sus turnos a los jueces que ejerzan Función de Control de Garantías, cuando de manera intempestiva o por razones de fuerza mayor o caso fortuito, les sea imposible acudir a su lugar de trabajo o deban abandonarlo.»

adjudicárselas a su antojo, sin seguir el trámite establecido para tal asignación, como ocurrió en el caso particular, por ello se aportó copia del Acuerdo N° PSAA07-4333 de 2007 del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se crea el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales de Valledupar, el cual contiene las funciones del Juez Coordinador, cargo que ostentaba el acusado para la época de los hechos.

La inspección judicial a las carpetas del Centro de Servicios del Sistema Acusatorio da cuenta de la radicación de la solicitud de audiencia presentada por el abogado PALACIO CASTRO, el 6 de diciembre de 2010, así como del auto que fijó fecha y hora para la mencionada diligencia preliminar que debía surtirse el 10 de diciembre siguiente, que contribuye a hacer más creíbles los testimonios de PALACIO CASTRO y DE MEJÍA HERNÁNDEZ.

Súmese a las precedentes consideraciones, que las atestaciones de cargo son coherentes y contestes: RAFAEL PALACIO CASTRO sostuvo que una vez radicó la solicitud de audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento a favor de su defendido VÍCTOR MARTÍNEZ, fue llevado por el Secretario BUENDÍA GARCÍA a la oficina de **EMILIANI GARCÍA** y allí le exigió «*cuatro paquetes*», ante lo que el Juez guardó silencio; no sin antes preguntar cómo se encontraba para la revocatoria, refiriéndose a los elementos materiales probatorios, lo que acredita la división de trabajo, tal como ya se analizó.

También FERNANDO VILLAMIL BERMÚDEZ, escribiente del Centro de Servicios del Sistema Acusatorio, contó cómo era el trámite de las solicitudes; precisó que al final de la tarde se procedía al reparto entre los escribientes de la oficina, y, una vez realizado este, se anotaba en un libro: el juez de turno, el tipo de audiencia y el solicitante; en tanto que en el caso cuestionado, al efectuar el reparto, se incorporó un inusual papel al asunto, en el que se plasmaron anticipadamente esos datos, tal como lo narró RICARDO ALBERTO MOLINA MURILLO.

En tal orden de ideas, la Corte encuentra que no le asiste razón al recurrente cuando plantea que no existió acuerdo previo entre el Secretario y el Juez **EMILIANI GARCÍA**, ya que se probó que BUENDÍA GARCÍA condujo al abogado al despacho del Juez **EMILIANI GARCÍA**, quien tenía la facultad como Coordinador del Centro de Servicios del Sistema Acusatorio para asumir el conocimiento de solicitudes de usuarios, prerrogativa que no ostentaba ningún otro funcionario de esa dependencia judicial.

Así las cosas, se impone confirmar el fallo objeto de impugnación, pues encuentra la Sala que la apreciación probatoria realizada por el *a quo* corresponde a la valoración, que, con sana crítica, ameritan las pruebas de cargo aportadas, mismas que no fueron desvirtuadas por las practicadas en virtud de la solicitud defensiva.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria emitida el 11 de julio de 2016 en contra de **RODOLFO ANTONIO EMILIANI GARCÍA**, por el delito de concusión con circunstancia de mayor punibilidad, conforme con las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: INFORMAR a los sujetos procesales y demás intervinientes que en contra de esta determinación no procede recurso alguno.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria