

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

ACTA DE APROBACIÓN No 556
SEGUNDA INSTANCIA

Acusado:	Olmedo Perea Perea
Cédula de ciudadanía:	82.362.915 expedida en Tadó (Chocó)
Delito:	Cohecho por dar u ofrecer
Víctima:	La Administración Pública.
Procedencia:	Juzgado Séptimo Penal del Circuito con función de conocimiento de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra el fallo absolutorio de fecha junio 03 de 2021. SE REVOCA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Lo fáctico fue plasmado de la siguiente manera en el fallo de primera instancia:

“El día 21 de abril de 2018, siendo las 12:25 horas, en el sector de la carrera 2ª con calle 37 del barrio Galán de la ciudad de Pereira, momentos en que personal de la Policía Nacional y Agentes de Tránsito se encontraban realizando puesto de control, se le hizo señal de pare a la motocicleta conducida por el señor **OLMEDO PEREA PEREA**, quien al solicitarle el agente de la Policía Nacional los documentos del vehículo, pasa en medio de los mismos dos billetes de diez mil pesos, diciendo “mi agente con todo respeto, no tengo más plata, colabóreme para que no me inmovilicen la moto ya que tengo papeles vencidos”.

1.2.- Con ocasión de la aprehensión del señor **OLMEDO PEREA**, se llevaron a cabo ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías de esta capital, las audiencias preliminares (abril 22 de 2018) por medio de las cuales: (i) se legalizó su captura en flagrancia; y (ii) se le imputaron cargos al indiciado por el punible de cohecho por dar u ofrecer - artículo 407 C.P.-, los cuales NO ACEPTÓ. La Fiscalía retiró la solicitud de medida de aseguramiento.

1.3. Ante el no allanamiento a cargos por parte del imputado, ni unilateral ni bilateral, el delegado fiscal presentó formal escrito de acusación (mayo 31 de 2018) en el cual reiteró los términos de la imputación, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito, autoridad ante la cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (noviembre 19 de 2018), preparatoria (enero 31 de 2020 -luego de varios aplazamientos-), juicio oral (mayo 19 de 2021 -luego de varios aplazamientos-)¹, sentido del fallo (mayo 24 de 2021) momento en el cual se anunció uno de carácter absolutorio, y lectura de sentencia (junio 03 de 2021).

1.4.- Para llegar a la anterior determinación, el juez argumentó:

Los testimonios rendidos por los policiales JESÚS DAVID MUÑOZ BEDOYA y DANIELA MONTOYA PESCADOR coinciden en la existencia de un puesto de control y la captura de un ciudadano en razón de que había ofrecido dinero para que no se le revisaran los documentos del vehículo. Y si bien le asiste razón al Ministerio Público cuando advierte las inconsistencias presentadas en las declaraciones, como quiera que DANIELA dio a entender que había participado activamente en el procedimiento de control cuando en entrevista anterior y en la minuta introducida como prueba indicaba lo contrario, lo cierto es que dicha inconsistencia en nada afecta el núcleo esencial de la narrativa, ya que lo único que deja en duda es si participó o no en el procedimiento de control realizado al ciudadano capturado, mas no la existencia del hecho jurídicamente relevante.

En cuanto a la tipicidad de la conducta, debe decirse que no es necesario que el servidor público objeto del ofrecimiento tenga la competencia para resolver

¹ En esta audiencia en los alegatos de conclusión al Fiscalía solicitó sentencia condenatoria como quiera que a su entender se había demostrado la materialidad de la infracción y la responsabilidad en cabeza del señor **OLMEDO PEREA**. Por su parte, el Ministerio Público pidió un fallo absolutorio por dos razones: (i) contradicción en el testimonio de la patrullera de la Policía Nacional; y (ii) la falta de competencia del Intendente de la Policía para verificar o amonestar conforme con el Código Nacional de Tránsito. Finalmente, el defensor solicitó la absolución de su prohijado, toda vez que no se acreditaron las exigencias del artículo 381 CPP, por cuanto los testigos crearon dudas frente al procedimiento.

de fondo el asunto que el sujeto pasivo de la entrega busca retardar u omitir, en tanto el hecho de que pueda intervenir en el mismo pone en peligro el bien jurídicamente tutelado, como lo es la Administración Pública.

Y en el presente asunto, aunque el uniformado no tenía dentro de sus funciones la inmovilización de la motocicleta, de haber aceptado la indebida dádiva ofrecida por el ciudadano para evitar la inmovilización del rodante, esa situación sin duda alguna hubiera obstruido la actividad de la autoridad de tránsito, lo que reafirma que la conducta realizada por el ciudadano deviene típica.

En ese orden de idas, aunque la Fiscalía logró probar la existencia y tipicidad del hecho investigado, no hizo lo propio frente a la responsabilidad de **PEREA PEREA**, toda vez que los dos testigos se refirieron a la persona que hizo los ofrecimientos como "ciudadano" o "conductor del vehículo", pero no recordaban el nombre del capturado, sin que la Fiscalía hubiera utilizado los documentos y declaraciones existentes con el fin de refrescar memoria sobre los datos precisos de la persona capturada con el fin de identificarlo plenamente, tales como la minuta del libro de población, el acta de incautación, entre otros, que fueron anunciados en la acusación.

Asegura que lo que sí ocurrió por parte de la patrullera DANIELA MONTOYA, fue una individualización imprecisa de la persona involucrada, a quien la describió como un sujeto de Quibdó, moreno, alto, un poco barbado, con ropa negra y de nombre **OLMEDO**. Pero esas características no permiten una individualización de tal manera que lo separe del resto de la población, porque, aunque lo reduce a un grupo étnico, el rastreo de las características ofrecidas en conjunto no permiten inferir que se está refiriendo a una persona en particular y mucho menos al señor **OLMEDO PEREA PEREA**, pues este nombre no es el único en la población afrodescendiente, e incluso su lugar de nacimiento es Itsmina y no Quibdó.

Ahora, tanto la minuta como el acta de incautación son declaraciones anteriores, y el acta de incautación ingresó como prueba para demostrar el decomiso del dinero, pero no el contenido de lo narrado allí, a consecuencia de lo cual, de utilizarse en ese sentido se violaría el derecho de no autoincriminación.

Finalmente, en cuanto al informe de plena de identidad, se trata de un documento que no responde a la identidad o individualización del responsable de la conducta, toda vez que esas características del sujeto activo es tema

probatorio importante que se debe resolver en juicio por parte del juez previa contradicción de las partes.

1.5.- Inconforme con tal proveído, el fiscal manifestó que apelaría el fallo y lo sustentaría en forma escrita.

2.- DEBATE

2.1.- Fiscal -recurrente-

Pide se revoque el fallo absolutorio y en su lugar se emita sentencia de condena, con fundamento en lo siguiente:

Una cosa es la identificación del acusado y otra muy distinta la individualización del responsable del delito, porque si como aquí ocurre, las autoridades de policía capturan a **OLMEDO PEREA PEREA** por ofrecerles dinero para omitir un acto propio de sus funciones y lo pusieron a disposición de la Fiscalía, es esa misma persona la que se llevó a juicio, como lo ratifican los miembros de la institución policial, quienes confirmaron la existencia del procedimiento de captura, razón por la cual resulta paradójico el aducir la existencia de dudas acerca del autor de ese comportamiento punible.

La Sala de Casación Penal tiene claro que la identificación o individualización del acusado no es tema de prueba propio del juicio oral, pues esos aspectos deben dilucidarse en las audiencias de imputación y acusación, a tal punto que si al menos alguno de ellos no queda claramente establecido en dichas actuaciones procesales, no es posible seguir adelante el trámite. Sobre el tema, la CSJ se pronunció en decisión SP836 de marzo 13 de 2019, rad. 48368.

En el actual asunto -al igual que en el evento que nutre el precedente de la CSJ- no se presentó discusión alguna acerca de la identidad o individualización del procesado, de ahí su pertinente alcance y aplicación sin reserva.

Se puede apreciar que en el desarrollo de las diligencias preliminares, el ciudadano **OLMEDO PEREA PEREA** suministró sus datos personales, se individualizó, se identificó de viva voz, estuvo asesorado por su defensor, y no aceptó los cargos; luego entonces, es totalmente equivocado poner en entredicho que la persona capturada no es la misma llevada a esos actos de comunicación y luego al juicio oral.

El juez a quo no hace otra cosa distinta que exigir la demostración de una especie de cadena de custodia frente al sujeto activo del delito, lo cual resulta bastante exótico, pues la mismidad solo opera o aplica para las evidencias.

En este caso la declarante DANIELA MONTOYA PESCADOR, conforme lo destaca el mismo fallo, se refiere al capturado judicializado como OLMEDO, y por manera alguna ello puede significar que puso en duda la identidad del acusado, ya ampliamente reafirmada ante los jueces de garantías. Pero es que además, la testigo lo detalló en su contextura y apariencia física, su edad, raza, su lugar de nacimiento "chocoano" (por virtud de su acento), y se equivocó entre Quibdó e Itsmina, pero ese despreciable yerro geográfico por manera alguna puede tener el alcance ofrecido por el fallador, cuando puso en duda la plena identidad del acusado.

2.2.- El funcionario de primer nivel concedió la apelación en el efecto suspensivo, y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, **SE CONSIDERA**

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 - modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto que contiene el fallo opugnado, a efectos de determinar si la decisión absolutoria proferida a favor del judicializado se encuentra ajustada a derecho, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia de condena, tal como lo solicita la Fiscalía.

3.3.- Solución a la controversia

No observa la Colegiatura existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y

los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma, en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis correspondiente del fallo adoptado por la primera instancia, en los términos anunciados.

La inconformidad del fiscal recurrente se hace consistir en que por parte del juzgador de primer grado, muy a pesar de no poner en duda la materialidad de la infracción, deja en entredicho la responsabilidad con fundamento en que no se acreditó la plena identificación e individualización del acusado, cuando en realidad existen elementos que corroboran que **OLMEDO PEREA PEREA** efectivamente es la persona contra quien se formularon cargos por el delito de cohecho por dar u ofrecer.

En este caso se deben resolver tres problemas jurídicos, a saber: (i) cuál es la finalidad de la individualización o identificación del llamado a responder judicialmente; (ii) si para la emisión de un fallo se debe contar con la individualización y/o identificación del acusado; y (iii) si los datos que se tienen respecto al procesado son suficientes para considerarlo individualizado y/o identificado en el presente asunto. Resuelto los anteriores interrogantes y en caso de superarse esa inicial coyuntura, la Sala pasaría a analizar si se probó o no se probó más allá de toda duda razonable, que el aquí acusado es responsable de la conducta punible atribuida.

En cuanto al primer interrogante, el Tribunal se remitirá al contenido del artículo 128 C.P.P. que textualmente reza: "La Fiscalía General de la Nación estará obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales". Además, se debe tener en consideración que sobre el tema ya se había pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, así:

"La individualización o identificación debe establecerse desde el inicio del trámite formal del proceso con la audiencia de formulación de imputación, puesto que desde allá debe estar concretada para la prosecución del debido proceso con el escrito de acusación, "así que el tema de la llamada plena identidad no tiene por qué representar objeto de prueba para el juicio", puesto que en este [SPOA] desde las mismas audiencias preliminares debe estar el procesado individualizado o identificado en forma concreta para evitar problemas de homonimia"² -negrillas excluidas-

Así las cosas, acorde con la normativa y la jurisprudencia citadas, debemos entender que la individualización y/o identificación de la persona llamada a responder judicialmente, es un requisito esencial e ineludible para la puesta

² CSJ AP 4435/14, rad. 40663.

en marcha del proceso penal que tiene como finalidad evitar los errores judiciales por homonimia.

En relación con el segundo problema jurídico a resolver -si para la emisión de un fallo se debe contar con la individualización y/o identificación del acusado-, hay lugar a recordar que de tiempo atrás la Sala de Casación Penal ya había destacado que para la emisión de una sentencia ERA SUFICIENTE LA INDIVIDUALIZACIÓN del acusado. Al respecto se dijo:

“El anterior recuento es útil para hacer ver cómo la Corte, ha señalado la importancia de la identificación e individualización de quien soporta la acción penal, a su turno cómo esta exigencia se mantiene desde sistemas procesales anteriores a la Ley 906 de 2004 y cómo **se ha admitido que la falta de identidad del ejecutor de una conducta delictiva, no es óbice para que se adelante el proceso hasta su culminación, siempre y cuando éste arroje pruebas suficientes que permitan con certeza diferenciar el condenado de otros individuos y de esta forma evitar errores judiciales al hacer efectiva la condena.**

[...] Ahora bien, al precisarse que la ley procesal penal exige como mínimo para adelantar y culminar el proceso, la **plena individualización del sindicado**, es oportuno precisar a qué se refiere ese concepto y cuándo puede afirmarse que un sujeto cuenta con esa característica y de qué forma se entiende satisfecha.

Así las cosas, **la individualización es la determinación física del sujeto pasivo de la acción penal**, en donde dichos rasgos no pueden ofrecer ningún tipo de equivocación y deben contar con la virtualidad de desechar cualquier tipo de confusión como para que surja la posibilidad que dichas características correspondan a más de una persona. Estas condiciones particulares del sujeto deben respaldarse en “suficientes elementos de juicio para determinar que, pese a sus posibles cambios en sus condiciones civiles, el procesado efectivamente corresponda en su particularización, a quien se señala como el posible infractor ³ .

Admitir que una persona se encuentra individualizada, implica establecer sus rasgos distintivos como su pertenencia a algún grupo étnico, sus señales particulares, en general todas aquellas incidencias específicas que permiten distinguirla de las demás. “**Alude a las personas como fenómeno natural, a las características personalísimas de un ser humano, que lo hacen único e inconfundible frente a todos los demás pertenecientes a su misma especie. En este sentido, la individualización es un concepto interesante a la antropología física, a la morfología**”⁴.

[...]

En lo que atañe a la forma en la que dicho aspecto debe probarse en los procesos adelantados bajo un modelo acusatorio, ha de decirse que, al igual que el trámite seguido en los modelos mixtos caracterizados por el principio de permanencia de la prueba, **rige el principio de libertad probatoria, esto es, en cualquiera de los dos sistemas es posible acreditar, ya sea la identificación o la individualización del sindicado o ambos, a través de cualquier medio probatorio.**

³ Casación de octubre 01 de 1991; tomada de la T-020 de 2002. Corte Constitucional.

⁴ Casación 11412 del 13 de febrero de 2003

La diferencia radica en la forma cómo esos medios de convicción ingresan al proceso, pues en el trámite adelantado bajo el rito de la Ley 906 no es posible que los elementos de juicio recaudados en la investigación por parte de la Fiscalía, sean válidos a menos que se sometan al procedimiento de descubrimiento en la formulación de acusación, solicitud de práctica en la audiencia preparatoria y debida incorporación en el juicio, mientras que en modelos mixtos, como el regulado en la Ley 600 de 2000, sí era admisible que las pruebas recaudadas durante la indagación preliminar y/o instrucción, pasaran a formar parte del acopio probatorio del proceso, sin necesidad de su repetición en la audiencia pública de juzgamiento.

Lo anterior para decir que en los casos resueltos en las decisiones citadas en el punto dos de este capítulo, fue posible establecer la plena individualización de los procesados, a partir de los medios de convicción que en su momento recaudó el ente acusador, pues en su totalidad se trata de asuntos adelantados, ya fuera por el trámite del Decreto 2700 de 1991 o Ley 600 de 2000, que en virtud del principio de permanencia de la prueba, permitían aducir como medio para acreditar la individualidad de un sujeto, no solo la información arrojada por las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, sino aquella contenida en los elementos de conocimiento ordenados y practicados exclusivamente en la fase de investigación.

Retomando, el criterio que de vieja data **viene sosteniendo la Corte sobre la suficiencia de la plena individualización como presupuesto para emitir sentencia y que para demostrar este aspecto, aplica el principio de libertad probatoria**, se extiende al sistema reglado por la Ley 906, sólo que en este último, cambió sustancialmente la forma de acreditar cualquier hecho o circunstancia, incluida la identificación e individualización del procesado, por razón de haber desaparecido de este modelo, el principio de permanencia de la prueba y considerarse como tal, únicamente la practicada en el juicio, previo el cumplimiento de los deberes de aseguramiento y descubrimiento de cualquier elemento material probatorio o evidencia física, a cargo de la Fiscalía General de la Nación (numerales 3º y 9º inciso segundo del artículo 250 de la Constitución Política)

En tal medida, sólo los medios de convicción que cumplan con las exigencias antes señaladas, podrán soportar el conocimiento necesario de la identidad y/o individualización del sindicado, condición que al igual que la acreditación de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, debe someterse a estas reglas, pues no se torna en una circunstancia insular o menos importante que las dos primeras, ni está regida por la informalidad, ni tampoco se han fijado reglas especiales para la demostración de esta particularidad.

En síntesis, en el sistema acusatorio, se demostrará la identificación y/o la individualización del procesado, a partir de cualquier elemento material probatorio y evidencia física que haya sido asegurado, descubierto, solicitado, decretado y practicado en el juicio”⁵. -negrillas al margen-

Así las cosas, para proferir sentencia BASTA LA INDIVIDUALIZACIÓN del acusado, siempre que los elementos que así lo demuestren cumplan las exigencias señaladas por la ley, tales como la admisibilidad, publicidad y contradicción de la prueba.

⁵ CSJ, proceso No 34779, julio 27 de 2011

Frente al análisis del tercer interrogante -la existencia de datos que permitan individualizar y/o identificar al acusado-, debe precisar previamente la Corporación que una cosa es la identificación y/o individualización de quien va a ser objeto de la pretensión acusatoria, y otra cosa por supuesto bien distinta, es la responsabilidad en el hecho atribuido. Sobre el tema, la jurisprudencia ha sostenido:

“Satisfecho ese aspecto de la instrucción, es decir, individualizada la persona indiciada o verificada su identidad, la actuación se dirige fundamentalmente a establecer la responsabilidad de quien hubiere sido vinculado como autor o partícipe de la infracción, tópico que se debate en el trámite del juicio oral, durante el cual la defensa, en su labor de confrontar la teoría del caso de la Fiscalía, tiene todas las posibilidades de desvirtuar la intervención del acusado en el delito, pues, debe reiterarse, el reconocimiento, fotográfico o en fila de personas, por sí solo, no constituye prueba de responsabilidad con entidad suficiente para aniquilar el derecho a la presunción de inocencia”

Sin discusión alguna, existe una carga por parte de la Fiscalía respecto de su obligación de identificar y/o individualizar plenamente a las personas vinculadas en un proceso penal -artículo 128 C.P.P.-. Y en criterio de la Colegiatura, en este asunto se cuenta con los elementos necesarios y suficientes para concluir que la persona vinculada al proceso efectivamente es **OLMEDO PEREA PEREA**. Obsérvese:

Al juicio oral ingresó directamente -por tratarse de un documento público-, el “informe de consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil” correspondiente al número de documento -NUIP- 82.362.915 perteneciente al aquí acusado, el cual no fue controvertido por la defensa.

La patrullera de la Policía Nacional DANIELA MONTOYA PESCADOR en relación con los datos de la persona que fue capturada en abril 21 de 2018, dijo que era una persona “alta”, “morena”, “medio barbado”, “con acento de Quibdó o Chocó”, con una edad aproximada entre “33 o 36 años”. Y ante la pregunta aclaratoria del delegado de la Procuraduría acerca de si recordaba el nombre del acusado, manifestó: “La verdad sé que es OLMEDO [...] pero el nombre completo no”. De lo anterior, se desprende que la testigo dio unas características no solo morfológicas como la estatura y el color de piel, sino también unos rasgos fonéticos por ubicación geográfica, y finalmente intentó calcular la edad.

Ahora, aunque esas características son ciertamente generales, como lo resaltó el juez a quo, de todos modos esa información sí puede ser confrontada con los datos que aparecen en el “informe de consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil”, y de allí se extrae que el señor **OLMEDO PEREA PEREA** mide 1.90 mts, la que puede ser considerada como una talla alta, y es un ciudadano

que nació en el departamento del Chocó, y se expidió su documento de identidad en ese mismo territorio. Incluso, ese último dato se puede concatenar con el conocimiento general que existe acerca del rasgo fonético propio de las personas oriundas de esa región del país, ya sean de Quibdó -lugar al que se refirió la declarante- o de Istmina -municipio donde nació el señor **OLMEDO**-, el cual fue fácilmente identificado por la testigo.

Aunque el juez de primera instancia señala que esas características no son suficientes para individualizar a quien capturaron los policiales en ese procedimiento, por cuanto no se refieren a una persona en particular y mucho menos al señor **PEREA PEREA**, es lo cierto que la patrullera DANIELA MONTOYA si refirió el nombre de la persona capturada, e indicó que era **OLMEDO**. Y si bien cuando dio el nombre lo hizo en tono de pregunta, y agregó que no recordaba otro nombre y apellidos, no existen elementos de juicio para dudar que esa persona que se identificó en el procedimiento como **OLMEDO** es diferente a la que fue presentada en juicio, o por lo menos el defensor nunca puso en duda esa circunstancia; antes por el contrario, con la anotación de la minuta la testigo refrescó memoria en cuanto a ese procedimiento.

De otro lado, es verdad que el ente acusador no realizó el cotejo dactiloscópico, y no agotó todas las instancias posibles con sus investigadores para llevar a cabo tal diligencia, pero muy a pesar de ello, aquí es diáfano que la persona vinculada a este proceso se trata de la misma a la cual se hace referencia desde las audiencias preliminares, como quiera que en ellas la persona captura se identificó como **OLMEDO PEREA PEREA**, y el fiscal precisó la siguiente información: (i) documento de identificación 82.362.915 expedida en Tadó (Chocó); (ii) lugar de nacimiento Itsmina (Chocó); y (iii) nombre de los padres OLMEDO PEREA y ANA, datos que no fueron cuestionados y que coinciden con "el informe de consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil".

En ese orden de ideas, la Sala estima que no fue acertado por parte del funcionario de primer nivel, el absolver al acusado con el único argumento de que "no estaba probada su responsabilidad por falta de identificación del mismo en el debate probatorio", cuando no se presta a dudas que aquí concurren los elementos necesarios para tener por individualizada la persona que fue convocada a juicio.

Superado ese preliminar pero esencial asunto, pasará la Corporación a estudiar el tercer y último problema jurídico que concita nuestra atención -la materialidad del ilícito y la responsabilidad o no del señor **OLMEDO PEREA** en el mismo-.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para proferir

sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia del punible atribuido, sino también acerca del compromiso de la persona involucrada, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas al plenario.

De la situación fáctica aludida, se observa que en abril 21 de 2018 a las 12:25 horas aproximadamente, en el sector de la carrera 2ª con calle 37 del barrio Galán de esta capital, donde se realizaba un puesto de control entre la Policía Nacional y agentes de Tránsito, le hicieron señal de "pare" a la motocicleta conducida por quien se identificó como **OLMEDO PEREA PEREA**, quien en medio de los documentos solicitados por la autoridad entregó dos billetes de diez mil pesos y le manifestó al policía que: "no tenía más plata, que le colaborara porque tenía los papeles vencidos".

Acerca del cohecho por dar u ofrecer -delito endilgado al acusado-, el artículo 407 C.P. reza: "El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión [...]". De esa conducta se extrae el hecho del particular que entrega u ofrece la dádiva en el ámbito de la función pública, con el fin específico de que un servidor: (i) retarde u omita un acto propio de su cargo o ejecute uno contrario a sus deberes oficiales -cohecho propio artículo 405 C.P.-; o (ii) lleve a cabo un acto que debe ejecutar en el desempeño de sus funciones -cohecho impropio artículo 406 C.P.-.

Sobre los elementos descriptivos de la conducta de cohecho por dar u ofrecer, la Corte ha sostenido:

"Esta especie delictiva, a diferencia de muchas otras, que también afectan a la administración pública, no es unilateral, sino bilateral, pues de un lado está quien hace la oferta para corromper y, de otro, quien accede a ello y traiciona su compromiso de hacer respetar la constitución y la ley y de actuar de manera transparente, honesta y eficaz.

En todo caso, la persona que ofrece tiene un especial interés en el asunto en el que debe intervenir o resolver el servidor público destinatario de la oferta, quien, por lo mismo, tiene capacidad y poder de decisión al respecto [...]

La dinámica propia de la forma de ejecución de este ilícito no requiere una inmediatez entre el acto demandado por el oferente corruptor y el cumplimiento de la canonjía por la que se vende la función pública; **inclusive no se precisa que el acto demandado sea en sí mismo de contenido ilícito**".⁶
-subraya y negrillas excluidas-

Desde ya anuncia la Corporación, que revocará el fallo absolutorio y en su lugar proferirá uno de carácter condenatorio, con fundamento en lo siguiente:

⁶ CSJ SP, sentencia del 15 de abril de 2015, Rad. 39156

En el juicio oral la Fiscalía logró acreditar lo siguiente: (i) en abril 21 de 2018 hubo una labor de prevención y control a vehículos con el acompañamiento de personal de la Oficina de Tránsito -así lo declararon los dos testigos del ente acusador; (ii) hubo un ofrecimiento en dinero al Intendente JESÚS DAVID MUÑOZ BEDOYA -según se desprende de la declaración del mismo uniformado y del acta de incautación que registra dos billetes de diez mil, uno con serie 46610795 y otro con serie 33217692-; y (iii) tanto DANIELA MONTOYA PESCADOR como MUÑOZ BEDOYA hacen parte de la Policía Nacional, la primera en calidad de patrullera desde diciembre 15 de 2014, y el segundo como intendente desde enero 06 de 2004 -ello se probó con las hojas de vida y los certificados del Grupo Talento Humano Meper de la Metropolitana de Pereira de la Policía Nacional-.

Hasta aquí se puede asegurar que en efecto se cumple la primera parte de los elementos estructurales del tipo penal de cohecho por dar u ofrecer -ofrecimiento de dinero a un servidor público-. Y en cuanto a la segunda parte de los elementos del tipo -relacionada con la finalidad-, surgen al menos dos inquietudes a dilucidar que la Sala considera de relevancia para poder finiquitar lo que en derecho corresponda en el caso concreto. Se trata de lo siguiente:

La primera inquietud, tiene que ver con ¿cuál era el propósito que anima al aquí comprometido cuando ofreció dinero a la autoridad?, es decir, que lo dejara seguir para no ser objeto de requisita o verificación de antecedentes; impedir una orden de comparendo; y/o evitar la inmovilización de la motocicleta. Y la segunda, hace referencia con la verificación acerca de si el conductor de ese vehículo en verdad estaba o no cometiendo una infracción de tránsito, que fue la causa o razón de ser para la entrega de ese dinero.

En relación con lo primero, se hace obligatoria la remisión a los artículos 405 y 406 C.P para completar la conducta punible por la cual fue acusado **OLMEDO PEREA**, y en este punto el ente acusador precisó en su teoría del caso, que el dinero entregado por el ciudadano al intendente MUÑOZ BEDOYA tenía como propósito EVITAR LA INMOVILIZACIÓN DE LA MOTOCICLETA QUE CONDUCÍA, POR EL HECHO DE PORTAR DOCUMENTOS VENCIDOS.

En ese sentido, el delegado fiscal precisó el cohecho por dar u ofrecer con los elementos del cohecho impropio, es decir, con fundamento en la circunstancia de que un *servidor público retarde u omita un acto propio de su cargo*, y esa situación fáctica la probó con el testimonio directo del Intendente MUÑOZ BEDOYA, quien en su declaración señaló que en abril 21 de 2018 en el aludido operativo de control y prevención, le solicitó el "pare" al conductor de una motocicleta, y el citado motorista le entregó en los documentos del vehículo dos

billetes de diez mil. Seguidamente, el ciudadano le manifestó que “tenía los papeles vencidos”; además, que “no tenía más dinero”, y que “le colaborara”, motivo por el cual procedió a capturarlo.

De lo anterior podría decirse en principio -como lo argumentó el delegado del Ministerio Público en sus alegatos de conclusión-, que si el agente de la Policía Nacional no tenía dentro de sus facultades imponer alguna medida de comparendo por incumplimiento de las normas de tránsito, es evidente que ante esa falta de competencia no estaría en condiciones de retardar u omitir un deber oficial. A ese respecto, en efecto es el mismo Intendente quien informa que ese día del operativo solo tenía como funciones verificar antecedentes y requisar, y que la labor correspondiente a la revisión de documentos de vehículos la realizaban los agentes de tránsito que acompañaban en la actividad.

No obstante, como lo concluyó el juez a quo y la Sala lo comparte, aquí lo que debe rescatarse es que aunque el Intendente no tenía funciones de autoridad de tránsito, si se sabe que se encontraba en un operativo en compañía de agentes de tránsito, y es claro que su deber era poner en conocimiento del respectivo funcionario la irregularidad que con los documentos del vehículo existía. Por tanto, el agente de policía receptor de ese dinero bien pudo haber retardado u omitido una actividad propia de la autoridad de tránsito, pero en su lugar tomó la determinación de capturar al señor **OLMEDO PEREA**, como era lo que en efecto se esperaba de su parte. Hasta aquí, por tanto, se repite, el Tribunal le concede razón a los argumentos esgrimidos por el señor juez de conocimiento.

Al estar claro lo anterior, lo que a continuación la Sala debe asegurar, es que la interpretación que el oficial le dio a las manifestaciones del hoy acusado **OLMEDO PEREA**, era que QUERÍA EVITAR LA INMOVILIZACIÓN DE SU MOTOCICLETA POR CUANTO TENÍA LOS PAPELES “VENCIDOS”. Y eso es absolutamente válido, porque era lo que en sana lógica se extraía del contexto de lo ocurrido. Pero incluso, así se sostuviera que la finalidad o propósito que tenía en mente el motorista fuese diferente, es decir, que lo que pretendía era otra cosa, como por ejemplo que no se le requisara, o que no se miraran sus antecedentes, o que simplemente se le dejara ir sin mayor contratiempo, de todas formas la conducta punible seguiría subsistiendo, como quiera que lo que está en el trasfondo del asunto, es que el ciudadano pretendía que la autoridad de policía dejara de cumplir la función que por ley le había sido encomendada.

Otro tanto puede asegurarse respecto de la segunda inquietud que se dejó reseñada, esto es, si se verificó si o no que el conductor de la motocicleta en

verdad estuviese infringiendo las reglas de tránsito o alguna otra de tipo administrativo referida con el Código de Policía o Convivencia Ciudadana, porque respecto a este punto en particular se observa lo siguiente:

Surgen los siguientes interrogantes: ¿la autoridad de tránsito verificó los documentos del vehículo y del conductor?; ¿se encontraba realmente vencido alguno de los documentos presentados por el acusado?; ¿existió una falta a las normas de tránsito, y ello daba lugar a una orden de comparendo o también a la inmovilización de la moto?; ¿hubo orden de comparendo?; y finalmente ¿fue en verdad inmovilizada la motocicleta?

Acerca de esos cuestionamientos nada se dijo en juicio, pero hay lugar a sostener que independientemente de haberse verificado que ello en realidad hubiese sido así, el acto corrupto que se juzgó debe tenerse por suficientemente demostrado con la entrega de dinero a un funcionario público con miras a evitar, retardar o entorpecer el ejercicio de la función pública, máxime cuando el mero ofrecimiento materializa la ilicitud -sentencia SP4250/15, rad. 39156-.

Y es así, porque recuérdese que es el mismo intendente MUÑOZ BEDOYA quien en su declaración manifestó que una vez el ciudadano le hizo la manifestación de que "le colaborara porque tenía los papeles vencidos", procedió de inmediato a capturarlo como era su deber, como quiera que ese comportamiento entrañaba una conducta prohibida a sabiendas del operativo que se estaba llevando a cabo.

No hay lugar por tanto a restarle importancia al hecho indudable que en realidad el intendente MUÑOZ BEDOYA recibió una suma de dinero por parte del individuo **OLMEDO PEREA**, y que ese acto era por supuesto uno contrario a la moralidad pública y merecía total reprochable. Lo dicho, en tanto el punible de cohecho por dar u ofrecer no exige para su materialización que el resultado de lo pretendido por el particular sea positivo o negativo o se concrete o materialice, solo basta que se tenga una finalidad al margen de la ley, y se posea el dominio de la voluntad por parte del sujeto activo en punto de concretar su propósito, que en este caso lo sería el retardar u omitir la actividad asignada al servidor público.

Podría incluso asegurarse, que la simple entrega de dinero camuflado en las circunstancias en que aquí se denotan, así no se hubiese hecho manifestación alguna por parte del conductor para exteriorizar su propósito, el mismo subyacía tácito del contexto de la acción, porque nada distinto se extraía de ese comportamiento que la ejecución de un acto corrupto.

Así las cosas, las pretendidas falencias probatorias no poseen la connotación suficiente para desvanecer la contundencia de la prueba de cargo, y por lo mismo lo que en derecho corresponde es la revocatoria del fallo confutado, para en su lugar declarar la responsabilidad penal del procesado por el punible al cual se contrae el pliego acusatorio.

Dosificación punitiva

A voces del artículo 407 CP, la pena que corresponde por la conducta atribuida oscila entre 48 y 108 meses de prisión, multa de 66.66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses; lo anterior, con el incremento al que se refiere el artículo 14 de la Ley 890/04.

Acorde con lo establecido en los artículos 60 y 61 CP, la pena a imponer deberá ser la mínima del cuarto inferior, es decir, 48 meses de prisión, multa en cuantía 66.66 SMLMV a favor del Consejo Superior de la Judicatura e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 meses, en consideración a la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad.

Subrogado

Al respecto debe decirse que el numeral 2º del artículo 63 CP, modificado por la Ley 1709/14 en su canon 29, establece como uno de los requisitos para la concesión de ese beneficio, que la persona no tenga antecedentes y no se trate de los delitos consagrados en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599/00, lo cual tiene plena aplicabilidad en este caso al tratarse de un delito de cohecho por dar u ofrecer que se encuentra dentro de los que atentan contra la Administración Pública, exclusión que entre otros beneficios hace referencia a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Así las cosas, no hay lugar a la concesión del subrogado en cita.

Sustituto

En lo atinente a la prisión domiciliaria, de igual forma en atención a la prohibición establecida en el artículo 68A CP desde la modificación efectuada por la Ley 1474/11, y que también opera en la actualidad, no es viable acceder a ese sustitutivo de la pena.

Acorde con la sentencia C-342/17⁷, la sanción deberá cumplirse en forma efectiva; por tanto, en firme esta determinación se libraré la correspondiente orden de captura.

De la doble conformidad

Según lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-792/14 y SU-215/16, que regularon el principio de la doble conformidad, y de lo que en términos similares adujo la misma Alta Corporación en sentencia SU-146/20, al igual que la Sala de Casación Penal en CSJ AP, 03 abr. 2019, Rad. 54215 y CSJ AP, 03 sept. 2020, Rad. 34017, al haber sido emitido por primera vez el fallo de carácter condenatorio en sede de segunda instancia, los sentenciados tendrán derecho, bien sea de manera directa o por intermedio de sus apoderados, a interponer y sustentar dentro de las oportunidades establecidas el recurso de impugnación excepcional. Las demás partes e intervinientes -Fiscalía y agente del Ministerio Público- tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: SE REVOCA la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta capital, y en su lugar **SE CONDENA** al procesado **OLMEDO PEREA PEREA**, titular de la cédula de ciudadanía 82.362.915 expedida en Tadó (Chocó.), a la pena principal privativa de la libertad de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 80 meses, como autor responsable del punible de cohecho por

⁷ Según palabras de la Corte: “[...] la interpretación de acuerdo con la cual, la norma demandada contiene un mandato que impone la privación de la libertad, cuando se anuncia la condena de un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta contraria a la Constitución y las garantías del debido proceso, en tanto que invierte la comprensión constitucional del derecho fundamental a la libertad personal, al establecer como regla general el encarcelamiento y como excepción la libertad personal” [...] “el juez de conocimiento al momento de dictar el sentido de fallo y tomar decisiones alrededor de la libertad del acusado, está en la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta del mismo, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio *pro libertate*. Adicionalmente debe considerar, que la privación de la libertad es excepcional y que más aún debe serlo la privación de la libertad intramural, por implicar una afectación más profunda de los derechos fundamentales [...]”

dar u ofrecer, cometido en las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas en esta providencia.

SEGUNDO: SE NIEGA al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición legal y la prisión domiciliaria. En firme esta determinación líbrese la correspondiente orden de captura.

TERCERO: Una vez cause ejecutoria la presente determinación, háganse las anotaciones de rigor y líbrese los oficios correspondientes a las autoridades a quienes se les deba poner en conocimiento el presente fallo.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer los correspondientes recursos.

Contra la presente sentencia procede la impugnación especial por parte del procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso extraordinario de casación, todo ello dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

AUTORIZADO CONFORME
arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Ley 2213 de 2022 de
2020 y 28 del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **41af0769699ab8e042afddfb7fc4d0908eef5a5fcce0828c658d70de6c0bdf42**

Documento generado en 24/06/2022 09:59:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>