



Bogotá D.C., 4 de octubre de 2021
Concepto – PSDCP – N°. 46 –MATV–

Señores Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
Magistrado Ponente Dr. HUGO QUINTERO BERNATE
E. S. D.

Ref: Recurso de Casación
Radicado: 55411
Procesados: CARLOS ANDRÉS GÓMEZ RAMÍREZ
RAFAEL POLANCO SÁNCHEZ

Honorables Magistrados,

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en mi condición de Procuradora Segunda delegada para la Casación Penal (e), me permito presentar el concepto que en derecho corresponde, en defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda presentada por el defensor del procesado, contra la providencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Decisión, mediante la cual, se revoca la sentencia absolutoria proferida en primera instancia por el Juzgado Catorce Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, declarando responsable a CARLOS ANDRÉS GÓMEZ RAMÍREZ y RAFAEL POLANCO SÁNCHEZ, como coautores del delito de cohecho por dar u ofrecer.

1. HECHOS

La situación fáctica fue descrita en el escrito de acusación así: *“El 6 de mayo de 2016, hacia las 11:00, El Intendente de la Policía Nacional Intendente SIERVO TULLIO GUAPUCAL TULCAN, se encontraba realizando labores de patrullaje por el sector de la calle 101 con carrera 20 de Bogotá, cuando observó que por una acera transitaba 4 personas, 3 hombres y una mujer y al momento que se percataron de la presencia de los Policiales, dos de los sujetos, que posteriormente fueron identificados como CARLOS ANDRÉS GÓMEZ RAMÍREZ y RAFAEL POLANCO SÁNCHEZ, trataron de evadirse y arrojaron un documento al piso, por lo que se les*



solicita a los 4 individuos sus documentos de identificación y al levantar el documento que previamente habían botado, tratándose de una tarjeta con el texto “DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOGOTÁ”, al tiempo que se les interrogó sobre qué estaba sucediendo y fue cuando el señor que se identificó como JORGE BURLE ARCOVERDE y la señora MARÍA ELIZABETH BURLE ARCOVERDE, de nacionalidad Brasileira, manifestaron que los otros dos sujetos se les había identificado como funcionarios de la Policía Nacional y que los llevaban para las oficinas de la Policía Nacional para verificar sus documentos, sus joyas y su dinero, procediendo de inmediato a verificar su realmente eran miembros de esa Institución, con resultados negativos; Fue entonces cuando éstas personas le manifestaron al Intendente SIERVO TULIO GUAPUCAL, que ellos si intentaban robar a los dos ciudadanos Brasileños, pero que no les pensaban hacer daño físico y es cuando RAFAEL POLANCO SÁNCHEZ le dice: “tranquilo Sargento aquí no pasa nada, tome el dinero que está en mi billetera y déjenos seguir, a lo cual le contesté que no me hacía falta y el otro sujeto que se identifica como CARLOS ANDRÉS GÓMEZ RAMÍREZ agrega si necesita más dinero se lo conseguimos pero deje ir a los turistas y arreglamos...”. Por lo que de inmediato son capturados por el delito de COHECHO POR DAR U OFRECER y posteriormente es dejado a disposición del Fiscal de Turno de la URI de Usaquén.

2. DEMANDA PRESENTADA POR EL DEFENSOR DE RAFAEL POLANCO SÁNCHEZ

Acusó a la sentencia de segunda instancia en aplicación de la causal tercera, por error de hecho por falso juicio de identidad, por distorsión al existir cercenamiento de la prueba, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004

El censor invoca la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 del 2004, al considerar que el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá profirió el fallo condenatorio desconociendo las reglas de apreciación de la prueba al haber incurrido en error de hecho, por falso juicio de identidad, al cercenar la valoración probatoria.

3. DEMANDA PRESENTADA POR EL DEFENSOR DE CARLOS ANDRÉS GÓMEZ RAMÍREZ

El recurrente parte de la causal primera ibídem, en razón que el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en error por interpretación errónea del artículo 407 del Código



Penal, al haber configurado la conducta de los investigados en el tipo penal de cohecho por dar u ofrecer.

4. CONCEPTO DE LA DELEGADA

Admitida por la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en auto de 9 de agosto de 2021, corresponde a esta delegada proceder a emitir el concepto que en derecho corresponde. Lo anterior, en acatamiento de las disposiciones que facultan a los no recurrentes para apoyar o refutar los argumentos tenidos en cuenta por el Tribunal Superior de Bogotá, al momento de revocar el fallo apelado y que consecuencia de ello, se, emitió fallo sancionatorio, por lo cual, los procesados tienen derecho a que se les garantice la doble conformidad.

4,1 RECURSO PRESENTADO POR RAFAEL POLANCO SÁNCHEZ

A partir de la causal tercera, el recurrente considera que el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en falso juicio de identidad, al haber distorsionado las declaraciones rendidas por el Sargento SIERVO GUAPUCAL y el patrullero EDUARD VELÁSQUEZ; toda vez, que este último no presenció el momento cuando los procesados ofrecieron al Intendente la utilidad económica para dejarlos ir y no judicializarlos.

En relación con el asunto a disipar y para determinar si se incurrió o no en el yerro denunciado la Sala de Casación Penal ha señalado: *“Para la correcta postulación de un reproche por esa senda, es carga del recurrente indicar el medio de conocimiento sobre el que se configuró el error, mostrar su contenido objetivo y el mérito que le asignó el Tribunal en la decisión objeto del recurso extraordinario, relacionando además qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o ley de la ciencia desconoció y cómo ha debido aplicarse una de aquellas, correctamente, al caso concreto.”*¹

Bajo los anteriores parámetros, esta delegada observa que acertó el Tribunal al momento de decidir en donde al dar por probado no solo el hecho sino la

¹ CSJ Radicación N.º 51919 AP5439-2019MP Dra. PATRICIA SALAZAR CUELLAR. 12 de diciembre de 2019.



responsabilidad de los procesados con un testigo que reviste las características de ostentar la condición de uniformado de la policía nacional, quien recibió la propuesta ilícita de los procesados, en el sentido que se quedara con lo que hubiera en la billetera de uno de ellos, pero que si era insuficiente solo dijera cuanto y se lo harían llegar, para que los dejara “sanos”, como se dice en el lenguaje utilizado para tal fin. Entonces, tan clara fue la oferta hecha por los procesados, que al sentirse atrapados o por lo menos descubiertos en la fase de ejecución de un presunto delito del que estaban siendo víctimas unos ciudadanos extranjeros por parte de Carlos Andrés Gómez Ramírez y Rafael Polanco Sánchez, estos ofrecieron de momento lo que tenían en la billetera; por ello, el policial entendió que lo estaban intentando corromper y en consecuencia procedió a pedir apoyo a sus compañeros ya que en ese momento se encontraba solo.

En criterio de la delegada del Ministerio Público, para casos como este, la Fiscalía no tenía como carga de la prueba la necesidad de allegar la denuncia de los extranjeros, ni el testimonio de estos, estos aspectos son irrelevantes. Ello, por cuanto, lo que se dice por parte del uniformado fue que los procesados cuando él estaba esclareciendo los hechos que observó o encontró como sospechosos éstos de inmediato le ofrecieron la dativa en mención, ante lo cual el funcionario de la policía la rechazó indicando que él no necesitaba dinero.

Ahora bien, la suplantación de autoridad se presentó fue ante los ciudadanos extranjeros a los cuales en efecto como se desprende de los hechos, a ellos si lograron engañarlos o convencerlos de su aparente investidura de autoridad al punto que cuando los encontró el policía uniformado. En efecto, para los procesados para ese momento ya los conducían a algún lugar con fines desconocidos, obviamente en contra de su voluntad, por lo cual, arrojaron la evidencia que consideraron los podía comprometer. De ello igualmente el único testigo fue el agente de policía que llevó a cabo la captura.

Entonces el Tribunal no erró al valorar como única prueba fundamento de la condena ya que fue quien presenció y vivió los hechos, por cuanto, del testimonio de Edward Alexander Velásquez, como se hizo claridad en la decisión, él no se percató del ofrecimiento de dinero, pero corrobora que en efecto acudió al lugar de los hechos en apoyo posterior. Esto le permitió corroborar que allí se encontraban los detenidos y dos extranjeros, quienes al parecer iban a ser objeto de un delito por parte de los capturados.



Ahora bien, las máximas y reglas de la experiencia enseñan, que regularmente en esta clase de delitos procuran sus autores no ponerse en evidencia, por lo cual, aprovechan el momento que el funcionario a sobornar se encuentre solo o en situación que sea manipulable. Tal y como ocurrió en el presente caso, para hacer la oferta al funcionario público y así lo dejó ver en su testimonio el uniformado.

Se observa en el presente caso, que la única evidencia que compromete la inocencia del procesado es la declaración del Sargento SIERVO GUAPUCAL, al afirmar que: *“[...] al verificar que –los procesados- no eran miembros de la institución, procedió RAFAEL POLANCO SÁNCHEZ a referirle al Intendente “tranquilo Sargento aquí no pasa nada, tome el dinero que está en mi billetera y déjenos seguir”, agregando CARLOS ANDRÉS GÓMEZ RAMÍREZ que si “necesita más dinero se lo conseguimos pero deje ir a los turistas y arreglamos [...]”*

Si bien es cierto, no se incorporó al juicio oral otro medio probatorio que fundamentará esta apreciación, también lo es, que la parte defensiva tampoco ofrece un fundamento o elementos de consideración que permitan restar su credibilidad. Es decir, no demostró si el testigo tenía algún interés distinto al cumplimiento de su deber legal, para perjudicar la situación jurídica del procesado o si mintió en sus aseveraciones. Por tanto, al igual que el fallador de segunda instancia se toma con alto grado de veracidad lo manifestado por este deponente.

Respecto de la declaración del patrullero EDWARD VELÁSQUEZ, se evidenció que no presenció el momento en que los procesados ofrecieron la utilidad económica al Sargento SIERVO GUAPUCAL, cuando aseveró: *“[...] le prestó apoyo y se encontraron con los procesados, el sargento y otras dos personas de nacionalidad brasileña, procediendo a la captura de los primeros quienes según lo informado habían incurrido en la conducta de suplantación de autoridad [...]”*. Esta declaración corrobora sucesos que fueron manifestado por el Sargento, como fue el día, la hora y el lugar al que se llamó para que concurriera y apoyara la captura de los procesados, las personas que encontró al llegar al lugar de los hechos, y el conocimiento que se trataba del delito de suplantación de autoridad, más no del cohecho por dar u ofrecer.

Con lo anterior, se observa que el Tribunal Superior de Bogotá no distorsionó las declaraciones de los servidores públicos, por el contrario, realizó una valoración probatoria de manera individual y luego en conjunto para fundamentar la condena impuesta en su fallo, por tanto, se estima no apoyar el cargo propuesto por este recurrente.



4.2 RECURSO PRESENTADO POR CARLOS ANDRÉS GÓMEZ RAMÍREZ

Acusó el cargo de la sentencia demandada conforme a la causal primera de casación señalada en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, por violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 407 del Código Penal, al dar por parte del tribunal Superior de Bogotá, como configurada la conducta del tipo penal de cohecho por dar u ofrecer.

Como fundamento de la argumentación del cargo, el censor señaló que el fallador de segunda instancia interpretó erróneamente los artículos 405, 406 y 407 del Código Penal, al indicar que en el delito de cohecho se debe examinar, en primera medida, si el servidor público recibe o acepta dinero u otra utilidad, para luego imputarle al particular el cohecho por dar u ofrecer. En consecuencia, mientras el funcionario público no reciba o acepte el ofrecimiento no se configura el delito de cohecho en contra del particular.

Adicionalmente, discrepa el recurrente, que el Tribunal Superior de Bogotá, manifestó erróneamente, que el delito por cohecho de dar u ofrecer trata de un tipo de mera conducta y unilateral, es decir, basta con el ofrecimiento de la utilidad sin que sea necesario la aceptación o el recibimiento del mismo, para luego imputar esta conducta al particular. Sin embargo, en consideración del censor, este tipo penal exige el resultado o bilateralidad del actuar, en otras palabras, de un lado, la persona quien hace la oferta, y del otro, el que acepta; por ello, el legislador impuso como ingrediente normativo del injusto del artículo 407 del Código Penal, “... *en los casos previstos en los dos artículos anteriores...*”.

Ante las pretensiones presentadas por el recurrente, desde ya se advierte no apoyar sus argumentos, en tanto que, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el tema recurrido ha sido clara y reiterativa en determinar las características y elementos que configuran el injusto de cohecho por dar u ofrecer. En efecto, se trata de un tipo penal de mera conducta y de ejecución instantánea, puesto que, basta el ofrecimiento económico o utilidad para incurrir en este delito, independientemente que el servidor público decida recibirlo o no; tesis contraria a lo expuesto por el censor.



Así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-709 de 1996: *“Las normas que estructuran el delito de cohecho en sus diferentes modalidades tienen como sustrato un valor moral y ético en cuanto persiguen una finalidad útil a la comunidad, como es la de combatir los fenómenos de corrupción asociados a las acciones que ponen a precio la función pública, es decir, la venta concluida entre un particular y un servidor público de un acto u omisión perteneciente al haz de funciones o competencias que en desarrollo de aquélla le han sido asignadas y para los cuales el ordenamiento jurídico no autoriza una contraprestación”*.

Igualmente, la Sala de Casación Penal de la Corte en sentencia SP4250 de 2015, hizo la siguiente precisión que aclara aspectos como los puestos en consideración por el casacionista:

“La disponibilidad que permite discernir si se está o no frente a esta específica modalidad de cohecho, es la valoración positiva de que el agente corrompido estaba en condiciones de ejecutar o de omitir lo pedido, porque precisamente el acto de corrupción que entraña el ofrecer dádivas o cualquier otro provecho a un servidor público tiene que ver con las consecuencias o efectos vinculantes que resultan del interés de quien ofrece, los cuales son de la competencia o el poder de decisión de quien se deja corromper.

Por ello, cuando la ley se refiere al servidor público que “acepta” los ofrecimientos o dádivas corruptoras, está exigiendo como presupuesto de la conducta la existencia de un acuerdo de voluntades entre quien ofrece y quien acepta, no siendo indispensable que el servidor público a quien estaba dirigida la oferta la rechace, o que, habiéndola aceptado, posteriormente el oferente no le cumpla.

En el primer caso, sólo cometería cohecho quien ofreció, mientras que en el segundo habrían incurrido en el delito tanto el agente corruptor como el corrompido, pues el primero actualizó el tipo penal con el mero ofrecimiento y el segundo con la simple aceptación.

En la segunda hipótesis, esto es, cuando se da, el delito de cohecho se comete en ese mismo acto tanto por quien da como por quien recibe.



Del mismo modo, 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.”²

Entre la doctrina jurisprudencial de la Sala de Casación Penal encontramos; la sentencia con Rad. 51.919 del 12 de diciembre del 2019, que expresa:

“[...] el injusto de cohecho por dar u ofrecer por el que fue condenado S.V. es de mera conducta y consumación instantánea y por ende, se perfecciona con la realización simple de cualquier de las acciones que el tipo consagra en forma alternativa (dar y ofrecer), independientemente del resultado obtenido”

De igual forma, lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, en el proceso con radicado 40392 del 14 de mayo del 2014, donde se adujo que:

“Ahora bien, como se sabe, modernamente el derecho penal no solo se ocupa de sancionar conductas que lesionen efectivamente los bienes jurídicos de singular importancia para la sociedad, sino que también propende por la represión de comportamiento que los colocan en situación de peligro, ya de manera concreta, ora en forma abstracta, siendo ésta la tendencia para prevenir su real afectación.

En tratándose de la administración pública, eso es lo que ocurre con el tipo delictivo que describe el cohecho activo por dar u ofrecer, a través del cual se busca prevenir la efectiva lesión de ese bien jurídico, atacando el fenómeno desde su origen (el ofrecimiento), en el entendido de que el particular que propone no solo coloca en situación real de riesgo el correcto desarrollo de la función, sino que su conducta, analizada en el plano político criminal, resulta tan peligrosa para el bien jurídico protegido, como la del servidor público que se allana a sus pretensiones, no importando, por consiguiente, el sentido positivo o negativo de la respuesta del destinatario de la oferta, para que la conducta del particular se perfecciona como comportamiento punible.”

² SP4250-2015, Radicación N° 39.156 MP Dr. JOSE LUIS BARCELO CAMACHO 15 de abril de 2015.



Conforme a los hechos denunciados, la decisión del Tribunal de sancionar por el delito de cohecho por dar u ofrecer, a los procesados no encuentra por esta Delegada error de interpretación, pues por una parte fueron los particulares quienes por iniciativa propia hicieron el ofrecimiento al policía que conocía del asunto, que la oferta se dio para que este omitiera sus funciones a las cuales estaba obligado como miembro de la institución que defiende y protege la seguridad de la ciudadanía, teniendo entre sus labores denunciar y detener cuando hubiere lugar a los infractores de la ley, como ocurrió en este caso en protección de unos ciudadanos extranjeros, que al parecer estaban siendo conducidos en forma engañosa a un lugar desconocido.

Es el mismo censor quien señala en la demanda que el funcionario a quien se sindicaba a los procesados de intentar corromper “*solamente escuchó la propuesta de los implicados, pero **no aceptó ni recibió nada** a cambio, y procedió a hacer su función*”³, eso es justamente lo que debe entenderse como una oferta ilícita y desde luego si se acepta a cambio de algo ilícito el resultado no puede ser mas que otro ilícito, esta vez por quien lo acepta. Es por ello que el agente para no incurrir en el delito procedió a pedir refuerzos y luego denunciar a los que intentaron que omitiera su función haciéndole una oferta. Así que lo que el demandante denomina que no fue una oferta sino un mensaje, no es mas que una forma de decir lo mismo con diferente palabra. Eso era justamente un mensaje mediante el cual se le hace una oferta, solo que el mensaje era de viva voz con el agente a corromper al frente de los ofertantes.

Como lo señala la jurisprudencia, la interpretación correcta de la disposición penal es que el delito se configura con el solo ofrecimiento y desde luego no se requiere que el agente o funcionario publico reciba o acepte la oferta, por cuanto en tal caso igualmente se convierte en autor del delito. Por ello, en criterio de esta delegada, los argumentos del recurrente contra la interpretación del fallo de segunda instancia, no tienen fundamento legal, y ni mucho menos jurisprudencial, por tanto, el Tribunal Superior de Bogotá no vulneró directamente la ley sustancial.

³ Pagina 8 escrito de demanda



5. PETICIÓN

Por las anteriores razones, solicito respetuosamente a la Honorable Sala de Casación Penal, no casar el fallo condenatorio proferido en segunda instancia y por primera vez en contra de CARLOS ANDRÉS GÓMEZ RAMÍREZ y RAFAEL POLANCO SÁNCHEZ, garantizando así, el derecho a la doble conformidad del que es titular.

De los Honorables Magistrados,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal (E)