

Honorable Magistrado
Doctor EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.
HONORABLE SALA DE CASACIÓN PENAL.
HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
Bogotá Distrito Capital.

Referencia: Sustentación Demanda de Casación.

Radicado N° 110016000706201800822. NI. 58054.

Procesado: Rodrigo Perilla Ramírez.

Ricardo Villarraga Franco, identificado con la cédula ciudadanía N° 79'116.657 expedida en Bogotá, abogado con tarjeta profesional N° 59193 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial del ciudadano de la referencia, respetuosamente acudo ante la Honorable Corte, con el propósito de sustentar de conformidad con lo previsto en el acuerdo 20 de 2020, dentro del término legal la demanda de casación presentada.

En virtud de la sustentación del ejercicio de impugnación presentado en favor de los intereses del ciudadano Rodrigo Perilla Ramírez, respetuosamente me permito reiterar los argumentos a través de los cuales se estructuró el cargo único invocado, según la siguiente reseña:

1. Cargo Unico Invocado.

En defensa de los intereses jurídicos del ciudadano mencionado presenté demanda de casación con único cargo en contra del fallo de segunda instancia proferido el veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la sentencia de primera instancia emitida el diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado catorce (14) Penal del Circuito de Bogotá D.C., el cargo es el siguiente:

Cargo Único.

Violación Indirecta de Ley Sustancial, Error de Hecho, por Falso Juicio de Identidad que se materializó al tergiversar el contenido de la prueba sobre la cual se pactó la Estipulación Número 2, relacionada con la condición de Servidor Público del señor John Carlos Correa Muñoz.

2. Fundamentación del Cargo.

El error de hecho que contiene la sentencia impugnada, sobre el cual se estructuró la causal de la demanda de casación, surge en la estipulación celebrada en desarrollo de la preparación del juicio oral, según la cual bajo el número 2, fue aceptado por las partes la condición de servidor público del señor John Carlos Correa Muñoz, supuesto cohechado en el marco de los hechos investigados en esta actuación.

En razón de ello, luego de invocar algunos pronunciamientos del Máximo Tribunal Penal¹ sobre la naturaleza del instituto probatorio, la exigencia sobre su claridad y su posterior condición de irrevocable, considero que las sentencias de primera y segunda

¹ SP. 7856 de 2018 radicación 47666 de 2016, radicación 28212 de 2012, radicación 39475 de 2012 y, radicación 29001 de 2008 de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

instancia, entendidas como una unidad, contienen error de hecho consistente en falso juicio de identidad, en el ámbito de la tergiversación, al realizar la valoración de los medios de prueba incorporados al juicio a través de la estipulación número 2.

2.1. Explicación del Error.

El Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad de Bogotá, estimó demostrada la condición de servidor público del señor John Carlos Correa Muñoz, bajo la interpretación del artículo 56 de la ley 80 de 1993, y bajo el derrotero de la jurisprudencia con radicado 19792 de 2003 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual en materia penal los contratistas, asesores, consultores y similares se consideran servidores públicos.

El Honorable Tribunal Superior, frente a la condición de servidor público no realizó pronunciamiento alguno.

Como es sabido la conducta penal por la cual se emitió la condena, tanto en primera como en segunda instancia, fue la de cohecho por dar u ofrecer, la que se actualiza en la acción de dar u ofrecer dadiva o promesa remuneratoria a un servidor público. Según esta descripción los juzgadores estimaron que Rodrigo Perilla Ramírez cometió dicha conducta al realizar ofrecimiento económico de quinientos mil pesos (\$500.000) a John Carlos Correa Muñoz, para que éste omitiera el reporte de novedades de nueve vehículos de las empresas EXPRESUR y COOTRANSFONTIBON.

Señalé en la demanda de casación que la Fiscalía a través de su delegado indicó durante el juicio oral que, sobre la condición de servidor público de Correa Muñoz, se tiene el contrato 354 del 2018 y el 216 del 2017, celebrado con TRANSMILENIO. Aunque el único vigente para el momento de la supuesta consumación de la conducta era el 216 de 2017.

Frente a ello en la demanda de casación exprese que:

Pese a que se ha consagrado por la jurisprudencia que las estipulaciones probatorias son prueba per se, también se acepta que cuando se le anexan documentos como soporte, se les debe asignar el poder suasorio correspondiente con el hecho que se estipula², mismo que puede ser cuestionado a través de los recursos³ y a ello se procede:

Argumento que reitero y hago parte de la presente sustentación.

Ello porque el contrato No 216 de 2017, es de aquellos denominados de prestación de servicios el cual, a pesar de contener las características básicas sobre identidad de los contratantes, precio, forma de pago, exclusión de relación laboral, etc., no transfiere al contratista funciones públicas de especie alguna sino, que se pactaron algunas actividades propias de la ejecución de unas prestaciones comunes al transporte urbano e intermunicipal de pasajeros.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; Rad. No. 38.975 de 2013... .

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicación No. 29.001... (Auto que inadmite demanda), M.P. Javier Zapata Ortiz... ***“Debe quedar claro que las estipulaciones consisten en aceptar como probados algunos hechos o circunstancias; no la fuerza de convicción, el peso o poder suasorio de lo que se tiene por demostrado. Por consiguiente, en ejercicio de la apreciación de las pruebas materia de estipulación, a cargo del Juez de conocimiento, puede cuestionarse a través de los recursos, en igualdad de condiciones que cualquier otro medio probatorio.”***

Y dije:

- (i) El contrato suscrito con John Carlos Correa Muñoz pacta una serie de prestaciones del orden de los servicios personales que no son privativas del servicio público estatal, sino que son propias de cualquier actividad de transporte público.
- (ii) Consagra de modo general que el propósito del contrato es apoyar la gestión que en el ámbito del transporte público presta una empresa descentralizada por servicios.

De lo anterior se sigue que la sentencia atacada, al tener por cierto que la persona que recibió la oferta dineraria de orden ilegal sería un servidor público, por la estipulación documentada, incurrió en falso juicio de identidad al derivar de su soporte documental, es decir, el contrato 216 de 2017, el elemento normativo del tipo la condición de servidor público del ofrecido.

Como objeción a ello afirmé y, sostengo en la presente sustentación que, una adecuada valoración del elemento documental no permite tener como demostrada la condición de servidor público necesaria para la estructuración del tipo penal de Cohecho por dar u ofrecer.

Resulta necesario recordar que precisamente la empresa TRANSMILENIO S.A., al excluir la existencia de una relación laboral de tipo formal; al señalar la índole de las funciones asignadas al contratista no lo tornaba en servidor público.

Insisto que, tanto el Honorable Juez de Instancia, como el Honorable Tribunal, al considerar probada la condición de servidor público de quien no la ostentaba, tergiversaron lo que materialmente demuestra el contrato, pues del contenido de este, no se puede predicar ningún cometido estatal.

Para ello acudo en sede de la presente sustentación a las citas normativas y consultas invocadas en el escrito de demanda del Honorable Consejo de Estado ⁴, así como a la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia con Radicado 22683 del 09 de mayo de 2007, según la cual la condición de cada contrato y, por tanto, la condición de cada contratista debe analizarse de la naturaleza de la función asignada, al igual *“que el contratista, el interventor, el consultor, y el asesor que celebran contratos con entidades estatales, solo adquieren la condición de servidores públicos por extensión cuando con motivo del vínculo contractual asumen funciones públicas, es decir, cuando el contrato implica la transferencia de una función de esa naturaleza, no cuando su objeto es distinto, como sucede cuando se circunscribe a una labor simplemente material, casos en los cuales continúan teniendo la condición de particulares”*⁵, tal como lo señalé y, que ahora me permito reiterar como fundamento principal de la presente sustentación, junto con la respectiva interpretación

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 91781 de 2019.

⁵ Radicado 23872 de 27 de julio de 2006.

constitucional que sobre el tema realizó la Corte Constitucional mediante sentencia C.593 de 1998, en análisis de la ley 80 de 1993.

Al confrontar la explicación de la sede de constitucionalidad, sobre la condición que deben tener los servidores públicos por extensión (contratistas), esto es, los particulares que mediante contrato reciben la transferencia real de una función de naturaleza pública, es necesario concluir que las labores asignadas a John Carlos Correa Muñoz, corresponden a una *ejecución material de una labor o prestación específica*, y no al desarrollo de verdaderos cometidos estatales que comporten la asunción de prerrogativas propias del poder público.

Por tanto, reafirmo, John Carlos Correa Muñoz, en su calidad de contratista, no poseía per se, prerrogativas propias del poder público, no era un servidor público.

Denuncié que la condena al asimilar “contratista del Estado” a “servidor público” para todos los efectos, modificando ese elemento normativo mediante una analogía en mala parte, incurrió en grave yerro de interpretación y análisis de un elemento de prueba, cuyo contenido tergiversó y sin cuya malinterpretación jamás habría podido concluir la sentencia atacada que el contratista John Carlos Correa Muñoz, era un servidor público a quien se le efectuó indecorosa propuesta, tal como lo advertí en la demanda.

Siguiendo con el orden descrito en la demanda y como fundamento de la presente sustentación sobre la trascendencia de error, indiqué que el tipo penal descrito por el legislador en el artículo 407 del Código de las Penas, exige para su configuración que

el sujeto receptor de esa oferta o dádiva, indefectiblemente debe ser un servidor público, en uso de sus funciones, con el propósito del autor (cohechador) de que éste retarde u omita actos propios de su cargo, o para que ejecute uno contrario a sus deberes o simplemente por acto que deba ejecutar en el desempeño propio de su labor.

Por ello expresé, que lo anterior implica, que quien reciba la dádiva o el ofrecimiento esté en pleno desempeño de una función pública, tenga el carácter de servidor y, que quien hace la entrega o la oferta sea consciente que está frente a una persona que posee tal investidura, y actúe con la intención de que el servidor público actualice los verbos rectores contenidos en los artículos 405 o 406 del código penal.

Afirmé que, sin tal error, jamás había podido acreditarse la existencia del tipo objetivo (cohecho por dar u ofrecer), por lo tanto, determinó la emisión de una sentencia condenatoria por una conducta que jurídicamente no se concretó, por la ausencia de un servidor público como destinatario idóneo del ofrecimiento.

La ausencia de la cualificación de servidor público del sujeto receptor de la dádiva hace imposible la estructuración de la conducta de cohecho por dar u ofrecer, es por ello que la petición en esta sustentación va encaminada a que se reconozca que ante la falencia denunciada se proceda a casar la sentencia y se disponga como consecuencia de la absolución del señor Rodrigo Perilla Ramírez.

Afirmo expresa y concretamente que la prueba documental (contrato de prestación de servicios), confiere unas condiciones de contratista al señor John Carlos Correa Muñoz,

para que preste un servicio a la empresa TRANSMILENIO S.A., sin que en ninguna de sus partes indique que le transfiere funciones públicas, en tanto que la sentencia apoyada en la estipulación otorgó de manera errónea la cualidad de servidor público a quien no la tenía, alterando lo que objetivamente enseña el medio probatorio.

En virtud de la anterior sustentación, respetuosamente presento la siguiente:

3. Petición.

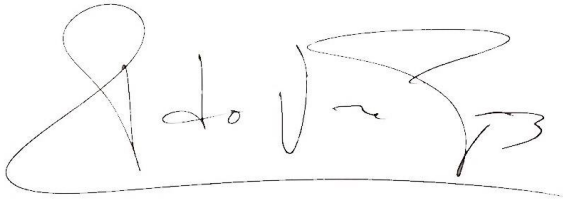
- 3.1. Solicito de manera respetuosa que de conformidad con el inciso final del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, se tenga como debidamente sustentada la demanda de casación presentada en favor de Rodrigo Perilla Ramírez.**

- 3.2. En virtud de los anteriores planteamientos, respetuosamente solicito casar la sentencia segunda instancia proferida el veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la sentencia de primera instancia emitida el diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., disponiendo de la absolución de Rodrigo Perilla Ramírez.**

En consecuencia, ordénese cancelar los compromisos legales impuestos a Rodrigo Perilla Ramírez.

Recibo notificaciones en la carrera 12 N° 93-78, oficina 404, edificio Verde Solido, teléfono 2566277 de la ciudad de Bogotá D.C., móvil 3165796395, correo electrónico judicial180@gmail.com.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ricardo Villarraga Franco'. The signature is stylized with a large initial 'R' and a long horizontal stroke at the bottom.

Ricardo Villarraga Franco.

CC. N° 79'116.657 de Bogotá

TP. N° 59193 del C. S. de la J.