



República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

SP5924-2014
Radicación N° 40392
Aprobado Acta N°146

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil catorce
(2014)

Decide la Sala el recurso de casación presentado por el defensor de ÉLVER GUALTEROS MAPE contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que confirmó la emitida en el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, por la cual fue condenado como autor responsable del delito de cohecho por dar u ofrecer.

I. HECHOS Y SÍNTESIS PROCESAL

1. Según los registros, en Ibagué (Tolima), con ocasión de la denuncia formulada por ÉLVER GUALTEROS MAPE a raíz del hurto de un vehículo de su propiedad, éste fue entrevistado el



13 de abril de 2007 por el agente de Policía Judicial José Alexánder Pimiento Aldana, ante quien ratificó la queja e indicó que la noche anterior al despojo estuvo departiendo con Nancy Elvira Aldana Castaño, persona con la que luego conversó el investigador y confirmó ese aspecto.

El 17 de abril siguiente GUALTEROS MAPE, por solicitud suya, se reunió de nuevo con Pimiento Aldana en una cafetería del centro de la ciudad, lugar en el que le expresó que no quería que su esposa se enterara del encuentro furtivo con Nancy Elvira y con el fin de que el detective no incluyera en los resultados de la investigación ese aspecto, le ofreció \$ 300.000 de los cuales dejó sobre la mesa \$ 150.000, con la promesa de aportarle después el resto, comportamiento que el funcionario comunicó a sus superiores para adelantar las acciones que fueran del caso.

2. Con base en esos sucesos, el 15 de septiembre de 2009 la Fiscalía General de la Nación, ante un juez con función de control de garantías, le formuló imputación a ÉLVER GUALTEROS MAPE como autor del delito de cohecho por dar u ofrecer descrito en el artículo 407 del Código Penal, con la modificación que en cuanto a la pena le introdujo la Ley 890 de 2004, y después presentó escrito de acusación por la misma conducta punible, el cual formalizó en audiencia pública celebrada el 12 de enero de 2010 ante el Juez Primero Penal del Circuito de Ibagué¹.

3. Tramitado con las formalidades de ley el juicio, el funcionario de conocimiento, en armonía con el anuncio del

¹ Carpeta original, folios 1-8, 15-18 y 22-23.



sentido del fallo, el 12 de septiembre de 2011 emitió sentencia condenatoria contra GUALTEROS MAPE en calidad de autor responsable del delito atribuido en el pliego de cargos, y en tal virtud le impuso las penas principales de cuatro (4) años de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años, ordenó el decomiso de la suma entregada por el procesado, no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la condena, y le otorgó la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural².

4. Contra esa decisión la asistencia técnica del acusado interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto el 29 de agosto de 2012 en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el sentido de confirmarla integralmente, fallo de segundo grado impugnado por la misma parte mediante el recurso extraordinario de casación, cuya demanda esta Corporación declaró ajustada a las exigencias de ley³.

II. DEMANDA Y AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

5. El actor reiteró los planteamientos expresados en la demanda, en la que propuso dos cargos, uno principal y otro subsidiario, cuyos fundamentos se resumen a continuación:

5.1. En primer lugar, sostiene que los juzgadores incurrieron en falso juicio de identidad al valorar la declaración tanto del agente Pimiento Aldana como la del procesado GUALTEROS MAPE, ya que lo extraído de esos relatos

² Ídem, folios 33, 126, 127 y 144-160.

³ Ídem, folios 162-184, 191-204 y 213-227. Cuaderno de la Corte, folios 5, 16 y 17.

Élver Gualteros Mape
3



es que el último de los citados ofreció la suma al investigador para que no entrevistara a su esposa Luz Damaris Rincón Ochoa, por cuanto ésta no fue testigo del hurto y en cambio por su comunicación con el detective podía enterarse del encuentro furtivo con su amiga, acarreando ello graves discrepancias a la relación marital.

Desde tal perspectiva sostiene que si se hubiese apreciado con objetividad las pruebas, los juzgadores habrían concluido que el acto que se solicitó al policial omitir no era propio de sus funciones, pues ninguna necesidad tenía de hablar con la cónyuge de quien sufrió el hurto, ya que a ella nada le constaba al respecto, deviniendo por contera atípico el comportamiento.

5.2. En segundo término, aludiendo el “*desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia*”, el memorialista indica que al apreciar el testimonio del agente José Alexánder Pimiento Aldana los falladores de primero y segundo grado no tuvieron en cuenta que si bien la realización de entrevistas es una facultad del investigador, tal labor de acuerdo con el artículo 206 de la Ley 906 de 2004 tiene que estar dirigida a la consecución de datos útiles e idóneos para el esclarecimiento de los hechos, quedando entonces vedado a quien cumple tal función entrevistar a personas que no tienen información sobre el tema objeto de prueba.

Puntualiza que los falladores no repararon en que el policial al pretender entrevistar a la esposa del procesado no iba a desarrollar un acto propio de sus funciones, pues del cumplimiento de esa labor no obtendría datos relevantes para esclarecer el hurto de la camioneta del acusado.



Resalta que la actividad adelantada por los funcionarios de Policía Judicial, en tratándose de entrevistas, no puede ser arbitraria ni caprichosa, ni otorga facultad ilimitada, sino que está restringida en cuanto a la persona a entrevistar sea un testigo con algún conocimiento del hecho criminoso, pues de lo contrario se permitiría a tales servidores cometer actos indebidos que no tienen incidencia en los resultados del proceso.

Insiste en que la única prueba incriminatoria contra el procesado es el testimonio del agente Pimiento Aldana, el cual está controvertido por la declaración que rindió el acusado, en la que bajo juramento explicó que se sintió coaccionado a ofrecer el dinero al investigador ante su insistencia en entrevistar a su cónyuge, quien no tenía información útil para esclarecer las circunstancias del hurto de su automotor.

Advierte que sin discutir el ofrecimiento de dinero a un funcionario investido de autoridad, la información por cuya reserva se presentó tal acto, deviene intrascendente frente a lo que constituía la labor oficial del detective, la cual estaba circunscrita a esclarecer el hurto del que había sido víctima el procesado, luego, de omitir el agente el referido aspecto, la investigación no iba a desnaturalizarse, pararse o suspenderse, lo cual redundaría en que el comportamiento reprochado al acusado no tenía suficiente idoneidad para afectar el bien jurídico tutelado.

Finalmente, dentro de la misma queja señala que además de la equivocada apreciación de las pruebas, el ad quem dejó de dar una respuesta, como se solicitó en la apelación, acerca de la antijuridicidad material del comportamiento, esto es, que omitió responder en forma

Elver Gualteros Mape
5



motivada, clara y congruente la pretensión que al respecto presentó la defensa en el recurso vertical.

Con fundamento y como colofón de ambos cargos solicita casar la sentencia atacada y absolver a su prohijado, porque a raíz de los desatinos planteados se aplicaron indebidamente los artículos 10, 11 y 407 de la Ley 599 de 2000, ya que o bien la conducta resulta atípica, o bien el comportamiento reprochado no lesionó de manera efectiva o colocó en real peligro de lesión el bien jurídicamente tutelado.

6. La representante de la Fiscalía General de la Nación ante esta Corporación solicitó no casar la sentencia impugnada, al estimar que en el presente asunto no se configuran los presupuestos exigidos en la ley y la jurisprudencia para la configuración de las causales de casación alegadas.

En esencia, la Delegada se remite al contenido del testimonio de cargo, esto es, el del detective José Alexánder Pimiento Aldana, para luego sostener que los falladores acogieron, si bien de manera puntual, con total objetividad lo relatado por éste como soporte de la tesis acusatoria, y que aun cuando no hicieron un análisis exhaustivo de las manifestaciones del acusado, quien aceptó haber hecho una oferta de dinero, el resultado o sentido del fallo no habría sido diverso, como quiera que la dádiva propuesta también tenía como finalidad la omisión de un acto propio de la función del agente investigador.

7. A su turno, la Delegada de la Procuraduría General de la Nación indicó que la inconformidad del demandante podía resumirse a los siguientes aspectos: errores en la apreciación



de las pruebas determinantes de una realidad fáctica que no se ajusta a la hipótesis condicionante del delito atribuido; motivación incompleta del fallo de segundo grado acerca de la antijuridicidad del comportamiento; y ausencia de tipicidad del proceder reprochado, porque no se solicitó al investigador omitir un acto propio del cargo, o la carencia de antijuridicidad de la conducta por la inocuidad de la misma.

Siguiendo ese orden puntualizó que el demandante no demostró error de valoración probatoria frente al testimonio del detective Alexánder Pimiento Aldana y el de ÉLVER GUALTEROS MAPE, sino que lo pretendido por aquél fue sacar avante su propio análisis de la prueba, y su teoría del caso, finalidad que resulta ajena a través del mecanismo extraordinario de casación, destacando como en las instancias se apreció con absoluta fidelidad el contenido de las referidas declaraciones, ponderando los funcionarios como de mayor mérito suasorio al del detective frente a las exculpaciones del acusado.

En segundo lugar, con apoyo en pronunciamiento de la Corte, puso de presente el desacierto del demandante en cuanto la supuesta motivación incompleta del fallo de segundo grado acerca de la antijuridicidad del comportamiento, para lo cual transcribió el aparte pertinente de la sentencia de segunda instancia en la que se aborda ese aspecto, destacando que el deber de motivar, de conformidad con la jurisprudencia, no se mide por la extensión o cantidad de las consideraciones, sino estableciendo si en la decisión censurada se responde de manera concreta y puntual los aspectos objeto de controversia con fundamentos jurídicos y probatorios

Élver Gualteros Mape
7



sólidos, tarea que encuentra ajustada a derecho en la providencia confutada.

Por último, destaca que como el agente investigador, según el plan metodológico y la orden de actividad de policía judicial librada con base en el mismo, tenía amplias facultades para entrevistar a todos aquellos que pudiesen aportar datos relevantes sobre los hechos, inclusive para despejar la hipótesis de un auto-robo para defraudar a la empresa aseguradora, como acto propio de sus funciones tenía el deber y potestad de entrevistar a la amiga del acusado, Nancy Elvira Aldana Castaño, o a la esposa de éste, Luz Damaris Rincón, correspondiendo al investigador la atribución de valorarlas, una vez efectuadas, para concluir si brindaban o no datos relevantes para el caso, pues antes de tomarse esas entrevistas, no podría a priori saberse si son o no relevantes.

De lo anterior concluye la Delegada del Ministerio Público que si lo pretendido por GUALTEROS MAPE, como lo expuso el testigo de cargo y fue la tesis de la Fiscalía, acogida en la sentencia demandada, era no incluir en el informe la entrevista de la señora Aldana Castaño, la dádiva exteriorizada por aquél fue para omitir un acto propio de las funciones, fuera relevante o no esa entrevista para descubrir el hurto.

Y si lo buscado por el acusado, según su tesis, era que no se entrevistara a su esposa Luz Damaris Rincón, igualmente era una dádiva para que el funcionario de policía judicial omitiera un acto propio de sus funciones.

Finalmente, en cuanto a la antijuridicidad del actuar declarado en los fallos de primero y segundo grado, precisa que independiente de si los datos a obtener con las aludidas



entrevistas eran o no relevantes para la investigación, debe distinguirse que el bien jurídico tutelado por el tipo penal no es la efectividad de las pesquisas para esclarecer el hurto, sino la eficaz, recta y cumplida administración pública, que en el área de la investigación penal ha de efectuarse sin la contaminación de la corrupción tendiente a orientar en una determinada forma ese labor oficial.

En conclusión solicita no casar la sentencia atacada con base en la demanda presentada por el defensor del acusado.

III. CONSIDERACIONES

8. Es criterio de la Sala que una vez admitida la demanda de casación se impone dar respuesta de fondo a las pretensiones del recurrente, con abstracción de los yerros de técnica que evidencie la queja, a lo cual procederá la Corte, pues a pesar de las falencias de argumentación que ostenta la réplica, pueden extraerse dos planteamientos concretos propuestos por el actor, a saber:

8.1. En el reproche principal se extrae una crítica con arraigo en la violación indirecta de la ley a consecuencia de un falso juicio de identidad en la apreciación de las pruebas que fundamentan la condena, pues según el actor de manera equivocada se tuvo como acreditado que el acusado ofreció una dádiva a un servidor público para omitir un acto propio de sus funciones, cuando en verdad la prueba de cargo no demuestra de manera concreta un comportamiento semejante, sino más bien, con base en la declaración del acusado, que el

Élver Gualteros Mape
9



detective no adelantara una diligencia inocua, como era entrevistar a la cónyuge de aquél, quien nada sabía sobre el hurto y por el contrario podía a raíz de tal actuación enterarse de la infidelidad del acusado.

8.2. Con carácter subsidiario se postuló la violación indirecta de la ley sustancial con base en la causal tercera de casación, sin embargo el desarrollo de la queja corresponde a la violación directa, pues la crítica no se vincula con la prueba, sino que el actor destaca el desconocimiento del artículo 206 de la Ley 906 de 2004, según el cual las labores de policía judicial deben dirigirse a conseguir datos útiles para esclarecer el delito investigado, perspectiva desde la que, aceptando que el procesado entregó una suma al detective, considera que la información cuya omisión solicitó, relativa al encuentro del acusado con una amiga la noche anterior al hurto, era ajena e irrelevante frente al objeto de la labor encomendada, y que por lo tanto la dádiva no estructuraría el delito, o en su defecto sería inidónea para vulnerar el bien jurídico tutelado.

9. Para resolver el primer aspectos impera recordar que la hipótesis delictiva de la que se ocupó el presente asunto es la de *cohecho por dar u ofrecer*, prevista en el artículo 407 de la Ley 599 de 2000, norma que sanciona la acción de un particular consistente en dar u ofrecer dinero u otra utilidad a un servidor público (i) "*para retardar u omitir un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales*" (artículo 405. *ibidem*); (ii) "*por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones*" (artículo 406, inciso primero, *ibidem*), o (iii) dar dinero u otra utilidad a un funcionario que esté conociendo de un asunto en el cual tenga interés ese particular (artículo 406, inciso segundo, *ibidem*).

Élver Gualteros Mape
10



En el asunto debatido, la imputación fáctica y jurídica con la que fue ligado en el acto complejo de acusación GUALTEROS MAPE expresamente fue encuadrada en la primera de esas hipótesis, pues se asegura que éste, el 17 de abril de 2007, le dijo al agente Pimiento Aldana que *“le recibiera la suma de \$ 150.000 por arreglar el informe el cual contenía la investigación del hurto de su vehículo automotor, prometiéndole que para el día siguiente, si le daban la plata del seguro, le daba otros \$ 150.000, en razón a que no quería que su esposa se enterara de que el miércoles 21 de marzo estuvo departiendo con la señora Nancy Elvira Aldana Castaño”*⁴.

Tras estipular las partes la condición de servidor público de José Alexander Pimiento Aldana como agente investigador con funciones de Policía Judicial, y que en tal condición tenía a su cargo el desarrollo de diversas pesquisas orientadas a esclarecer el hurto denunciado por el acusado, para acreditar el comportamiento delictivo atribuido a éste, en el juicio oral y público como prueba de cargo por parte de la Fiscalía se recibió el testimonio del citado funcionario, quien acerca de la acción desplegada por el encausado puntualizó que una vez llegó al lugar en el que éste le puso cita:

“...Efectivamente ingresamos a Dunkin’ Donuts, eso queda frente a la Catedral, eso es dirección carrera tercera calle diez, esquina, nos sentamos, el señor ÉLVER pidió unas bebidas, no recuerdo cuáles, ... el señor ÉLVER me manifestó que le colaborara en cuanto al informe a la Fiscalía, inmediatamente yo pensé: no el señor me va a decir la verdad que el vehículo nunca fue hurtado, cuando yo le pregunté bueno el vehículo suyo fue hurtado sí o no, y él me manifestó no el vehículo sí fue hurtado; entonces en qué quiere, entonces por qué me dice que le colabore; no Pimiento lo que pasa es que usted sabe como la investigación que usted realizó y todo eso,

⁴ Carpeta principal, folios 18, 22 y 23. CD. N° 2, contenido de la audiencia celebrada el 12 de enero de 2010, minuto 04:10.

Élver Gualteros Mape
11



pues la noche anterior yo me encontraba con una amiga que departí con ella, entonces yo no quiero pues que mi señora esposa se llegue a dar cuenta de esa situación; entonces tal vez quería que yo le omitiera eso a la Fiscalía de pasar ese informe por esos hechos... Durante el diálogo él me ofreció por ese favor, me ofreció trescientos mil pesos, de lo cual pues él me manifestó que me daba ciento cincuenta mil pesos en el momento y ciento cincuenta mil pesos después de que llegara la póliza del seguro por el hurto del vehículo, entonces yo le manifesté que esa situación era muy delicada, mas sin embargo, el señor canceló y me dejó (sobre la mesa) los tres billetes de cincuenta y se fue... Durante mis labores de campo yo entrevisté a una señora Nancy, no recuerdo los apellidos, eso si no estoy mal eso queda cerca por ahí a Piedra Pintada, como que es en el barrio El Limonar, yo hablé con ella, pues ella me manifestó que efectivamente la noche anterior había salido con el señor ÉLVER, que había salido y que había departido, pero de resto, o sea, no me proporcionó datos importantes para establecer el hurto del vehículo...”⁵.

Al ser contrainterrogado el declarante por parte de la defensa acerca de cuál era el fin pretendido por el acusado con el ofrecimiento de dinero comentado, reiteró que “...el ofrecimiento era (para) omitir una de mis funciones, que es de pronto no pasar el informe completo a la Fiscalía, que el señor no se encontraba el día anterior con la señora Nancy...”⁶.

Con base en lo anterior, en el alegato con el cual clausuró el debate —como también lo hizo en el de apertura— el Delegado del ente instructor solicitó condena para el acusado en condición de autor de cohecho por cuanto *ofreció y entregó dinero a un servidor público por omitir un acto propio de su cargo, esto es, por prescindir o abstenerse de consignar en el informe que debía rendir con ocasión de la labor para la cual*

⁵ Ídem, folios 127 y 126, audiencia de juicio oral de 3 de agosto de 2011. CD. N° 4, registro de audio N° 8, minuto 30:45 a 33:05.

⁶ Ídem, folios 127 y 126, audiencia de juicio oral de 3 de agosto de 2011. CD. N° 4, registro de audio N° 8, minuto 45:03 a 45:26.

Relato
12



fue asignado, lo referente a que la noche anterior al hurto GUALTEROS MAPE estuvo departiendo con una amiga, circunstancia corroborada por el servidor de Policía Judicial al entrevistar a la respectiva dama.

Pues bien, observado de manera objetiva el soporte fáctico del pliego de cargos y el tenor de los medios de persuasión producidos en el juicio en procura de acreditar la específica tesis acusatoria, encuentra la Sala que los juzgadores de primero y segundo grado aprehendieron con fidelidad el contenido de la respectiva prueba de cargo.

En efecto, véase como en primera instancia el a-quo concluyó que *“...de conformidad con los elementos de conocimiento el acusado le ofreció dinero a un servidor público para que omitiera un acto propio de sus funciones, cual era reportar la integridad del resultado de sus labores investigativas al Fiscal instructor, estructurándose típicamente la conducta punible...”*⁷ de cohecho por dar u ofrecer prevista en el artículo 407 de la Ley 599 de 2000, modificada por la Ley 890 de 2004.

A su turno, en el fallo de segunda instancia el juez colegiado igualmente puntualizó: *“...contrario a lo afirmado por el apelante, lo pretendido por ÉLVER GUALTEROS MAPE era que el S.I. JOSÉ ALEXÁNDER PIMIENTO ALDANA omitiera un acto propio de sus funciones, cual era el de reportar al Fiscal 49 de la Estructura de Apoyo, director de esa investigación, todos los resultados generados en cumplimiento de la misión de trabajo a él asignada. Este hecho, aunado al ofrecimiento y entrega del dinero mencionado en precedencia, configura la conducta típica de ‘Cohecho por dar u ofrecer’, descrita y sancionada en el artículo 407 del C.p.”*⁸.

⁷ Ídem, folios 154.

⁸ Ídem, folios 197.

Elver Gualteros Mape



Como permite advertirlo la labor de contraste entre las precisiones fácticas hechas en las sentencias de primera y segunda instancia, vistas como unidad jurídica inescindible al coincidir en el mismo sentido, y el contenido objetivo de la prueba de cargo, los falladores no cercenaron, adicionaron o tergiversaron la expresión literal del testimonio del detective Pimiento Aldana, razón por la que el falso juicio de identidad reclamado a ese respecto por el actor no puede prosperar.

Igual suerte corre el reproche en cuanto a la apreciación del testimonio rendido en juicio por GUALTEROS MAPE, pues no es concordante con la realidad procesal la afirmación en el sentido de que los juzgadores traicionaron su contenido objetivo, ya que al revisar el correspondiente registro de audio la Sala constata que el procesado, en síntesis, reconoció abiertamente que le ofreció una determinada cantidad de dinero al investigador —\$ 150.000, en lugar de los \$300.000 indicados en la acusación—, pero arguyendo que tal obrar obedeció a una doble finalidad: de una parte, para que el agente desistiera de entrevistar a su esposa Luz Damaris Rincón Ochoa, ya que el enjuiciado temía que a raíz de ello se enterara de su infidelidad y la relación marital se afectara; y de otra, con el propósito de apoyar al detective en los gastos y labores de investigación por el hurto de su automotor⁹.

Tales aspectos fueron, contrario a lo sostenido por el censor, cabalmente valorados en las instancias, y en ambas se les restó mérito al estimar que no solo no correspondían a lo

⁹ Ídem, folios 127 y 126, audiencia de juicio oral de 3 de agosto de 2011. CD. N° 4, registro de audio N° 8, minuto 01:01:00 a 01:18:17.

Élver Gualteros Mape
14



realmente ocurrido, sino que se trataba de exculpaciones tardías del enjuiciado, las cuales, además, tampoco desvirtuaban el obrar típico atribuido, dado que como el detective Pimiento Aldana recibió la orden oficial de adelantar diversas labores para esclarecer el hurto denunciado por GUALTEROS MAPE, a dicho funcionario no tenía por qué ofrecérsele dádiva alguna para el cumplimiento de esa función, ni sugerírsele a quién entrevistar o no, pues cualquiera de esos proceder, como lo destacó el ad-quem y lo resaltó la Delegada del Ministerio Público ante esta sede, encuadra en la norma imputada y lesiona el bien jurídicamente tutelado¹⁰.

En suma, como igual lo concluyó la Delegada ante la Corte del ente instructor, y la agente del Ministerio Público, la réplica del demandante en cuanto se refiere al falso juicio de identidad por errada apreciación de la prueba de cargo y de descargo no prospera.

10. Corresponde ahora analizar la queja desde la arista que defiende la probable violación directa de la ley sustancial, como quiera que los supuestos fácticos que se tuvieron por probados en las sentencias de primera y segunda instancia no constituyen una conducta punible, bien por atipicidad de los mismos, ora por carecer de potencialidad para afectar de manera real y efectiva el bien jurídico tutelado.

Impera aclarar que la forma como fue planteado el cargo por el actor constituye un despropósito argumentativo, pues

¹⁰ Ídem, sentencia de primera instancia, folios 154 y 155, y sentencia de segunda instancia, folios 193-199.

Élver Gualteros Mape



aun cuando los dos cuestionamientos fueron propuestos con aceptable acatamiento de las exigencias previstas para la vía de ataque alegada (violación directa) al aceptar los supuestos fácticos de la condena, la crítica respectiva por corresponder a distintas categorías dogmáticas, debió ser expuesta en reproches separados, con sujeción al principio de autonomía de las censuras. Sin embargo, como ya se indicó, la Sala enmendará tal falencia para el estudio de fondo de las correspondientes réplicas.

10.1. En la primera hipótesis se cuestiona si la solicitud de no reportar en el informe que debía rendir el investigador la totalidad de aspectos constatados por éste en el ejercicio de sus funciones, se ajusta al comportamiento típico reprobado en la norma y declarado en los fallos, consistente en omitir un acto propio del cargo a cambio de la suma que entregó u ofreció el acusado.

Acerca de la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer, la Sala en pretérita ocasión (CSJ. SP. 26 nov. 2003, rad. 17674) consignó el siguiente estudio sobre la evolución histórica y naturaleza de esa hipótesis delictiva:

La afirmación que el casacionista hace, en el sentido de que el cohecho es por esencia un delito plurisubjetivo, o bilateral, no es exacta. La bilateralidad típica, entendida por tal la existencia necesaria de un acuerdo de voluntades entre el particular que entrega o propone, y el funcionario que recibe o acepta la oferta, y la codelincuencia a nivel de tipicidad de ambas conductas, dependerá de la regulación legislativa correspondiente. Será el legislador, por tanto, el que determine si sanciona o no ambas acciones, y de hacerlo, si las tipifica de manera autónoma, o como delito unitario, y



quien prevea sus consecuencias jurídicas. De suerte que, en esta materia, no cabe fijar principios absolutos.

El Código de 1936, en el caso colombiano, preveía cuatro modalidades de cohecho. El artículo 160 tipificaba el cohecho pasivo impropio, o conducta del servidor público que recibe dinero o dádivas, o acepta promesas remuneratorias para cumplir un acto propio de sus funciones. El artículo 161, describía el cohecho pasivo propio, o conducta del servidor público que recibe o acepta gratificaciones para cumplir un acto ilegal. El artículo 162, tipificaba el llamado cohecho por concertación. El 164, el cohecho activo, o conducta del particular que da u ofrece las dádivas o el dinero al servidor público. Y el 165, describía el cohecho aparente.

El artículo 164, que es en concreto el que interesa al caso analizado, tenía la siguiente redacción: "El que diere u ofreciere dinero o dádivas a los funcionarios de que tratan los artículos anteriores (modalidades de cohecho previstas en los artículos 161, 162 y 163, aclara la Sala), para los fines allí previstos, incurrirá en prisión de uno a cinco años". Y el inciso segundo, disponía: "Esa sanción se reducirá hasta en la mitad, si el dinero, dádiva u oferta no fueren aceptados" (Negrilla y subrayas fuera de texto).

Frente a esta regulación, no todas las modalidades delictivas tenían el carácter de bilaterales, en el sentido atrás indicado. Solo ostentaban esta condición las modalidades de cohecho pasivo (impropio, propio y por concertación), en cuanto que en todas ellas era necesaria la concurrencia de un dador, oferente o concertante, para la tipicidad de la conducta, y ambos comportamientos (el del particular y el servidor público) eran considerados delictivos. También la modalidad de cohecho activo por dación, por presuponer codelinuencia necesaria, y finalmente, el cohecho activo por ofrecimiento, cuando la propuesta era aceptada por el servidor público.

Las modalidades de cohecho pasivo aparente y activo por ofrecimiento cuando la propuesta era rechazada, no tenían dicha connotación. En la primera hipótesis, porque la conducta de quien entregaba dinero o dádivas a un servidor público por razón del cargo, sin una finalidad específica, no era considerada punible. La bilateralidad en este caso se daba en el plano puramente consensual, no en el delictivo. En la segunda hipótesis, por ausencia


17



de ambas (bilateralidad consensual y delictiva), puesto que no se presentaba acuerdo de voluntades entre los intervinientes, y porque en este supuesto solo cometía delito el particular.

El código de 1980, conservó las cuatro modalidades básicas del delito de cohecho (cohecho pasivo propio, cohecho pasivo impropio, cohecho pasivo aparente y cohecho activo por dar u ofrecer), y su estructura típica, e introdujo dos importantes modificaciones, de trascendencia para la determinación de los fines buscados con la nueva regulación normativa: Elevó a la categoría de delito la conducta del particular que da u ofrece dinero u otra utilidad al servidor público por razón del cargo, sin una finalidad específica (cohecho activo frente al cohecho aparente), y eliminó la rebaja de pena que el artículo 164 establecía para el autor del delito de cohecho activo por dar u ofrecer, cuando la oferta era rechazada por el funcionario.

En este nuevo estatuto, el cohecho propio quedó tipificado en el artículo 141, el cohecho impropio en el artículo 142 inciso primero, el cohecho aparente en el artículo 142 inciso segundo, y el cohecho activo por dar u ofrecer en el artículo 143. Es de advertir que estas normas fueron modificadas por los artículos 22, 23 y 24 de la ley 190 de 1995, sin que las variantes introducidas (relacionadas en buena parte con la pena), alteraran su configuración típica, y que la misma estructura se mantuvo en el Código Penal de 2000 (artículos 405, 406 y 407 de la ley 599).

(...)

La eliminación del inciso segundo del original artículo 164, que preveía una rebaja de pena para el particular cuando el servidor público se rehusaba a aceptar la propuesta, y la tipificación como delito de la propuesta realizada por el particular en el caso del cohecho aparente, permiten concluir que el fin perseguido [por el legislador] fue el de sancionar, por igual, la conducta de quien ofrece y es rechazado, como la de quien propone y es aceptado, pues no existía razón válida para establecer diferencias punitivas frente a un mismo comportamiento delictivo, igualmente reprochable.

Esta teleología, opuestamente a lo expuesto por el actor, consulta también los principios filosófico dogmáticos de derecho penal de acto y culpabilidad, sustentados en la premisa de que cada quien debe

5/10/18



responder por lo que hace, no por sus conductas pasadas, ni por las conductas de los demás, y realiza el principio de igualdad de los sujetos ante la ley, al tipificar, para todos los casos (cohecho propio, impropio y aparente), la conducta de quien entrega u ofrece dinero u otra utilidad, sin condicionar su tipicidad ni su punibilidad a la postura asumida por el servidor público, regulación que se inspiró en la premisa de que todas estas conductas ponen en peligro concreto el bien jurídico protegido, y que el delito se consuma con la simple realización de la propuesta u oferta.

(...)

La estructura típica del cohecho activo por dar u ofrecer del Código Penal de 1980, bajo cuya vigencia ocurrió el hecho objeto de estudio, y del Código de 2000 (estatuto actualmente vigente), es sustancialmente idéntica. La redacción, inclusive, es la misma: "El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en...". Y en ambos se hace remisión a los mismos delitos: cohecho pasivo propio, cohecho pasivo impropio y cohecho pasivo aparente.

Estructuralmente, es un tipo de sujeto activo indeterminado, y conducta compuesta alternativa, integrada por dos verbos: dar y ofrecer. Cuando se realiza la primera conducta (dar) existirá bilateralidad típica, puesto que ambos (particular y servidor público) habrán cometido el delito de cohecho, el primero en la modalidad de activo, y el segundo en la modalidad de pasivo. Cuando se realiza la segunda conducta (ofrecer), existirá bilateralidad si la propuesta es aceptada por el servidor público. Si es desechada, solo cometerá delito de cohecho el particular, en la modalidad de activo.

En cuanto dice relación con el bien jurídico protegido, es un tipo de peligro, y en razón a su contenido, es de mera conducta y consumación instantánea. Esto último significa que el delito se perfecciona con la realización simple de cualquiera de las acciones que el tipo consagra en forma alternativa (dar u ofrecer), independientemente del resultado obtenido, precisión que la Corte ha hecho ya en otras oportunidades (...).

Implica, así mismo, que su conducta no admite tentativa, o grados de ejecución imperfectos, situación que torna de suyo inanes las reflexiones que el casacionista adicionalmente trae en torno a la

Elver Gualteros Mape
19



inexistencia de tentativa por inidoneidad de la conducta del particular, cuando su propuesta recae en un funcionario incorruptible. La configuración típica como delito de mera conducta, guarda correspondencia con su regulación en el derecho penal comparado, y consulta la posición doctrinal dominante, defensora de la tesis de que el delito se consuma cuando se entrega la dádiva, o el ofrecimiento llega a conocimiento del servidor público, siendo indiferente, para efectos de la tipicidad de la conducta y su punibilidad, que la propuesta sea o no aceptada.

Teniendo como marco conceptual las anteriores precisiones, con el fin de depurar la discusión, necesario es aclarar que el recurrente no cuestiona la condición de servidor público del agente investigador Pimiento Aldana, como tampoco que dentro el plan metodológico diseñado por el fiscal del caso para esclarecer el hurto denunciado por su defendido, a aquél funcionario le correspondía cumplir con una serie diligencias tendientes, no solo a tratar de individualizar e identificar a los autores o partícipes del despojo, sino también, que en efecto ese hecho ocurrió, así como la preexistencia del objeto material del referido comportamiento contra el patrimonio económico.

En esencia, el actor cuestiona, entonces, si suprimir una información que en su criterio no era relevante para los fines atrás indicados, se adecua a un acto propio del cargo.

Mirado en su real alcance ese hecho, del cual da cuenta la prueba de cargo y fue exactamente el sopesado en las instancias, no cabe duda que acertaron los juzgadores en el juicio de tipicidad del comportamiento dilucidado, dado que la solicitud hecha por el acusado al detective para obtener el


20



encubrimiento de una situación fáctica que evidenciaría ante su cónyuge un probable acto de infidelidad con repercusión en su relación marital, implicaba en realidad, ni más ni menos, que el servidor público pretermitiera el cumplimiento de su deber funcional debidamente reglamentado.

En efecto, de acuerdo con el artículo 207 de la Ley 906 de 2004, el fiscal del caso por el delito de hurto, en el respectivo plan metodológico, con sujeción a la denuncia, fijó como hipótesis a esclarecer la siguiente: *“Determinar si efectivamente el 22 de marzo de este año (2007), a las cuatro de la tarde, en la calle 16 entre 1ª y 2ª, cuando ÉLVER Gualteros Mape dejó su camioneta Mazda B2600 en ese sector y cuando regresó, a la hora y media, no encontró el vehículo, nadie vio nada, podemos estar en presencia del delito de hurto calificado y agravado”*, y con tal finalidad libró orden de trabajo, asignada al citado detective, para que tal funcionario adelantara las diligencias conducentes a *“1. Identificar e individualizar a los autores de la conducta; 2. Entrevistar a la víctima. (Para) Obtener mayor información sobre los hechos, circunstancias de tiempo, modo y lugar; ... 4. Establecer propiedad y preexistencia del vehículo; 5. Realizar labores de vecindario”*¹¹.

Con ocasión del cumplimiento de ese deber funcional el agente investigador, el 13 de abril de 2007, entrevistó a GUALTEROS MAPE, quien ratificó la queja penal y, además, suministró al detective la información sobre los lugares que visitó con su rodante la noche anterior al despojo, labores que constató el investigador al entrevistar, entre otras personas, a Nancy Elvira Aldana Castaño, referida por el propio

¹¹ Ídem, folios 92-95.

Elver Gualteros Mape



denunciante como testigo de la preexistencia del vehículo horas antes del suceso¹².

De conformidad con el artículo 209 de la Ley 906 de 2004, el aludido detective estaba obligado a rendir un informe acerca de los resultados de la labor encomendada, en el que debía plasmar una descripción clara y precisa de la actividad investigativa, así como hacer una relación detallada de los elementos probatorios y evidencia física eventualmente descubiertos, así como allegar “el registro de las entrevistas e interrogatorios que hubiese realizado”.

Es decir que la solicitud de *arreglar* el informe de la investigación, para no incluir el aspecto relacionado con el encuentro del acusado con la señora Aldana Castaño, se traducía en no solo no reportar la confirmación de la queja hecha en la entrevista realizada a la víctima, sino las labores de corroboración de la preexistencia del automotor hurtado al enjuiciado, lo que constituye ciertamente omitir actos propios del cargo, con sujeción a la norma atrás invocada.

En conclusión es indiscutible, como también lo advirtió la Delegada del Ministerio Público, que un acto propio de las funciones en el asunto encomendado al detective Pimiento Aldana, lo era el de llevar a cabo las entrevistas ordenadas en el plan metodológico señalado por el respectivo fiscal —lo cual abarcaba, incluso entrevistar a la esposa del quejoso para corroborar la preexistencia del automotor—, y de igual manera era su deber oficial rendir un informe en el que diera detallada cuenta de

¹² Ídem, folios 105-111.



los resultados de esas pesquisas, de suerte que, la oferta de dinero por parte de un particular para omitir total o parcialmente las constataciones obtenidas con esa actividad se acomoda a la hipótesis delictiva de cohecho por dar u ofrecer prevista en el artículo 407 de la Ley 599 de 2000.

Con base en lo anterior, el reproche por atipicidad de la conducta investigada resulta infructuoso.

10.2. Resta por analizar la inconformidad relacionada con la falta de antijuridicidad del comportamiento reprochado.

De larga y añeja tradición, tanto en el derecho interno como en el extranjero, es la consagración del tipo penal de cohecho, con el que se procura prevenir y reprimir la corrupción de la función pública. Acerca del significado de esta figura, en reciente decisión la Corte señaló que la «...palabra *cohecho* tiene su origen en el vocablo *confectare*, es decir, arreglar, preparar. *Cohechar* significa sobornar, corromper, pervertir, viciar con dádivas, obsequios o regalos a un servidor público...», destacando en el mismo pronunciamiento que la sola promesa u ofrecimiento de dinero, de la dádiva o de la utilidad, «...provoca, excita, estimula, aviva, o incita al servidor público a obrar ilícitamente, quien se compromete con el cohechador a violar la independencia e imparcialidad, atributos anejos al ejercicio de sus atribuciones...» (CSJ. AP, 8 jun. 2011, rad. 34282).

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

Elver Gualteros Mape



para la sociedad, sino que también propende por la represión de comportamientos 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 perfeccione como comportamiento punible.

De acuerdo con lo anterior, no tiene fortuna la discusión que pretende promover el actor en la réplica, sobre la base de que como el objeto de la investigación adelantada por el detective Pimiento Aldana se circunscribía a descubrir los autores del hurto del rodante del acusado, para ese fin la omisión del dato acerca del encuentro de éste con la señora Nancy Elvira la noche anterior al respectivo despojo devendría inofensivo para el bien jurídico tutelado.

El desacierto del criterio esgrimido por el recurrente se sustenta, en primer lugar, en una comprensión limitada del fin


24



perseguido en la hipótesis delictiva en cuestión, pues como se advirtió párrafos atrás, con ella pretendió el legislador blindar la función pública del poder corruptor de prebendas, con las que se busca no otra cosa que sojuzgarla a someterla a la voluntad de terceros, independientemente de los designios de éstos, y tanto es así que en el tipo penal de cohecho del artículo 407 de la Ley 599 de 2000 se sanciona la oferta o entrega del dinero o la dádiva, tanto por la obtención de un acto ilegal del servidor oficial, esto es, por retardar u omitir el que está obligado a expedir, o por emitir uno contrario a sus deberes, así como por gratificar con la utilidad el realizado a cabalidad en el desempeño del cargo, lo mismo que por recibir canonjía o lisonja de un particular que tenga interés en un asunto sometido a su conocimiento.

Entonces, para efecto de la antijuridicidad de la conducta poco importa que en este evento el acusado pretendiera proteger su relación marital con la omisión de la información sobre su encuentro furtivo con Nancy Elvira, indistintamente de que ese dato no sirviera para el fin de identificar a los autores del hurto, y allí radica la segunda equivocación del demandante en el planteamiento de la queja, pues como quedó explicado en el anterior punto la función del investigador no se reducía a la señalada circunstancia, sino a constatar con igual importancia la preexistencia del objeto material del hurto para descartar la contra-hipótesis de un auto-robo para defraudar a la aseguradora, como expresamente lo señaló en su testimonio el detective, y desde tal probabilidad era importante dentro de los deberes

Revisado



funcionales discernidos relacionar la información obtenida sobre ese aspecto con indicación de la respectiva fuente.

Dicho de otra manera, para el cumplimiento del deber oficial encomendado al agente Pimiento Aldana, sí era relevante consignar en el respectivo informe la integridad o totalidad de los resultados arrojados con las pesquisas que desarrolló, por lo que el hecho de haber sido objeto de ofrecimiento dinerario —\$ 150.000 entregados en ese momento, y \$ 150.000 prometidos para después—, para pretermitir u omitir la satisfacción de ese acto propio de su cargo, indiscutiblemente es lesivo del bien jurídico tutelado con el tipo penal analizado.

En síntesis, el cargo subsidiario, desde las aristas planteadas, tampoco está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia de 29 de agosto de 2012 emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la cual confirmó la condena impuesta a ÉLVER GUALTEROS MAPE por el delito de cohecho por dar u ofrecer.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.



Notifíquese y cúmplase.

COMISION DE SERVICIO
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

COMISION DE SERVICIO
JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA

Notif. 5/11/15
27




PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

