



SALA DE DECISIÓN PENAL

AUTO INTERLOCUTORIO N° 043 - 2024 Rdo. 0500160002062023-36335–2da-instancia

PROCESADO	EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ
DELITO	COHECHO POR DAR U OFRECER
ORIGEN	JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO
DECISIÓN	CONFIRMA
M. PONENTE	HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 067)

(Sesión del ocho de julio de 2024)

Medellín, once (11) de julio de dos mil veinticuatro (2024). Fecha lectura.

Procede la Sala a desatar el recurso de **APELACIÓN** presentado por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, contra el auto mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Envigado, negó la preclusión de la investigación penal seguida en contra del señor **EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ**.

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS: De acuerdo con lo narrado por la Fiscalía, en la audiencia de preclusión, los hechos jurídicamente relevantes se resumen a:

A eso de las 11:50 horas, en la Calle 84 Sur con Carrera 50, Avenida Regional, jurisdicción del municipio de Sabaneta, Antioquia, funcionarios de la Policía Nacional

RADICADO: 2009-21592
PROCESADO: ALAN DAVID SAENZ HERRERA
DELITO: FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO
DECISIÓN: CONFIRMA DECISIÓN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

adscritos a la Estación de Policía de La Estrella, en funciones de patrullaje y control, le hicieron la señal de pare al conductor del vehículo de placas LZF 369, señor EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ, quien al requerírsele los documentos del rodante, se negó con el argumento de que sólo lo podían hacer organismos de tránsito, al tiempo que su acompañante les ofrecía tratos soeces a los uniformados. Por lo anterior, se llamó a las autoridades de tránsito, quienes le pidieron al conductor una prueba de alcoholemia, pues tenía aliento alcohólico, pero como se negó, se le informó que el vehículo sería inmovilizado, mientras que a la dama se le realizaría un comparendo policivo, frente a lo cual el conductor se acercó al policía Guido José Colón, diciéndole que su compañera le ofrecería disculpas y que él le daría un millón de pesos, lo cual se negó a aceptar, procediendo a leerle los derechos como capturado por la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer.

1.2. ACTUACIÓN RELEVANTE: Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 31 de julio de 2023 ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de La Estrella, imponiéndosele medida no privativa de la libertad.

La Fiscalía presentó escrito de acusación en contra del señor EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ, en calidad de autor, por la comisión de la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer, descrita y sancionada en el artículo 407 del Código Penal, que conlleva una pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de 66.66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

Por reparto le correspondió el asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Envigado, quien programó audiencia de acusación, oportunidad en la cual la Fiscalía cambió la pretensión acusatoria por preclusión, sin que la misma haya prosperado, razón por la cual conoce la Sala de este asunto.

2. SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

La Fiscal solicitó que se precluyera la investigación adelantada en contra del señor EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ, conforme a los artículos 331 y 332 numeral 4º del C.P.P., por atipicidad de la conducta imputada, la cual fundamenta en lo siguiente:

Se presenta en este asunto atipicidad del hecho investigado, por cuanto el policial Guido José Colón no era el funcionario competente para desarrollar el procedimiento contravencional de tránsito, ya que este debía ser realizado por los agentes de tránsito, por lo cual carecía de esa función, lo que ocasiona atipicidad de la conducta, pues el artículo 407 del C.P. demanda como elemento subjetivo del tipo, utilidad o dinero para que se ejecute un acto u omita uno propio de su cargo.

Pone de presente que se solicitó a la Secretaría de Tránsito de Sabaneta copia del proceso contravencional, en el que se decidió eximir de responsabilidad al conductor, por cuanto existen unos presupuestos mínimos para que la infracción se pudiera imponer, principalmente, porque debía ser el agente de tránsito quien debía verificar que el acusado conducía el rodante en estado de embriaguez.

Agrega que, si bien la policía puede actuar en procedimientos de tránsito, esa actuación sólo se limita a aquellos eventos en las cuales no exista una autoridad de tránsito en el municipio donde ocurre la infracción, en ese sentido, la actuación que realizó el gendarme no constituye prueba de la realización de un comportamiento contrario a la Ley 769 de 2002.

Por ello, atendiendo a los planteamientos de la decisión contravencional realizada en el Tránsito de Sabaneta, debe prevalecer el principio de inocencia, pues se está frente a una conducta atípica, toda vez que el gendarme Guido José Colón, para ese momento, sólo actuaba en funciones de patrullaje y control, por lo que su actuación, en esa condición, ante el organismo de tránsito, no era suficiente para evitar el comparendo, es decir, que el ofrecimiento de dinero del acusado se presenta inocuo, por cuanto el agente de policía no tenía control frente a la decisión de las autoridades de tránsito.

Entonces, como el agente de policía Guido José Colón no era el funcionario que podía realizar el procedimiento de comparendo de tránsito, no hubo afectación al bien jurídico de la administración pública, pues no tenía poder de decisión, lo cual fue ratificado en la providencia administrativa.

Razona que se trata de un comportamiento atípico, no siendo posible considerar que el funcionario al cual se le estuviera haciendo el ofrecimiento tuviera facultad de reporte, por tanto, no incidía en la decisión administrativa.

Por lo anterior, solicita que se precluya la actuación, por atipicidad de la conducta.

3. DECISIÓN QUE SE REvisa

Señaló el Juez *a quo* que la Fiscalía solicita la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta, según lo previsto en el artículo 331 numeral 4º.

Conforme al principio de legalidad, el artículo 407 del Código Penal establece una conducta en donde el sujeto activo da u ofrece utilidad o dinero a un servidor público, en razón a los comportamientos que debe realizar, bien en virtud de una actividad propia de su cargo o por actos que debe ejecutar o revisar debido a las funciones que le corresponden.

Recuerda jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 31.733 de 2009, sobre la causal de preclusión aludida, por atipicidad absoluta del comportamiento. Con ese precedente, pone de presente que el ciudadano EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ estaba conduciendo un vehículo, dándosele la orden que lo detuviera por unos agentes de la policía, negándose a entregarles los documentos, por lo cual debieron llamar a los agentes de tránsito, quienes acudieron y le solicitaron nuevamente los documentos, volviéndose a negar, como también a practicarse la prueba de alcoholemia, momento en que el conductor se acerca al agente de policía y le dice que puede lograr que su acompañante, quien había sido grosera e irrespetuosa, le pidiera disculpas, además, ofreció un millón de pesos a cambio de que no se continuara con el procedimiento que se estaba adelantando.

Desde el punto de vista ontológico se puede decir que los gendarmes, en funciones de vigilancia y control, no cumplen tareas de inmovilización de vehículos y realización de comparendos; para el caso, se está frente a un procedimiento donde los agentes del orden detuvieron la marcha del automotor, dando origen a que la acompañante del conductor irrespetara a los policías, por lo cual fue subida a una de las patrullas policiales para hacerle un procedimiento contravencional de policía, además de

afirmarse que se iría a inmovilizar el vehículo, momento en el cual se hace el ofrecimiento por el acusado que la dama se disculparía y un millón de pesos para que no se siguiera con el procedimiento.

En este caso se podría interpretar, de cara al comportamiento que se cuestiona, que se trata de un acto propio de su cargo, el cual era convocar a los agentes de tránsito para que realizaran el procedimiento contravencional de tránsito; y, en aplicación del Código Nacional de Policía, inmovilizar a la ciudadana que estaba siendo violenta y grosera con los agentes del orden; por esa razón, el ofrecimiento a juicio del Despacho, no involucra única y exclusivamente la actividad de competencia de los policiales, pues, efectivamente, ellos no podían inmovilizar el vehículo y la elaboración del comparendo de tránsito, por violación a normas de tránsito; pero sí para hacer el procedimiento propio de la actividad policial reglamentado en el Código Nacional de Policía, que implicaría la inmovilización del vehículo, llamar a los agente de tránsito, aplicar el procedimiento contravencional en contra de la ciudadana que se comportaba de forma irrespetuosa.

Considera que, de los elementos de prueba se encuentra una realidad diferente, pues en la versión del 30 de julio del 2023, el patrullero Guido José Colón Salcedo, indicó:

EL DÍA DE HOY domingo, 30 de julio de 2023, SIENDO LAS 08:43 HORAS APROXIMADAMENTE, ME ENCONTRABA DE SERVICIO DE PATRULLA DE VIGILANCIA COMO CUADRANTE 7 DE LA ESTACION LA ESTRELLA, CON MI COMPAÑERO DE PATRULLA IT. CARLOS ERAZO CC 14795530, UBICABLE EN EL TELÉFONO N° 3004407664, ESTABAMOS REALIZANDO REGISTRO A PERSONAS Y VEHÍCULOS, POR MEDIO DE PLAN ÁREA DE PREVENCIÓN Y SEGURIDAD, EN DONDE SE PROCEDA A REALIZAR SEÑAL DE PARE A UN CIUDADANO DE SEXO MASCULINO QUIEN SE MOVILIZA EN UN VEHICULO COLOR NEGRO DE PLACAS LZ369, QUIEN VISTE CAMISETA COLOR GRIS, PANTALÓN JEAN COLOR AZUL OSCURO, CHAQUETA NEGRA Y TENIS COLOR NEGRO, DE CONTEXTURA GRUESA, ESTATURA 1.73 M APROXIMADAMENTE, DE TRES BLANCO, CABELLO ABUNDANTE COLOR NEGRO, QUIEN ACCEDE A DETENER EL VEHICULO SE LE SOLICITA UN REGISTRO PERSONAL A DICHA PERSONA QUIEN SE ENCONTRABA EN COMPAÑÍA DE DOS MUJERES Y OTRO MASCULINO, LUEGO LE SOLICITO AL CONDUCTOR LOS DOCUMENTOS DE DICHO AUTOMOTOR A LO QUE CON UNA ACTITUD DE ARROGANCIA MANIFIESTA QUE NOSOTROS NO SOMOS AUTORIDAD DE TRANSITO PARA REQUERIR DICHS DOCUMENTOS Y TAMPOCO DEBIAMOS REALIZAR NINGUNA CLASE DE PROCEDIMIENTO, TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR COMO PATRULLA DE VIGILANCIA SOLICITAMOS EL APOYO DE UNA PATRULLA DE TRANSITO MUNICIPAL DE SABANETA YA QUE EL CIUDADANO ESTABA APARENTEMENTE EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ, EL CIUDADANO SIGUE CON LA ACTITUD ARROGANTE HACIA NOSOTROS NOS SEGUIA DICIENDO QUE NO ERAMOS AUTORIDAD COMPETENTE PARA HACER NINGUNA CLASE DE PROCEDIMIENTO A ESTA ACTITUD SE UNIO UNA DE LAS FEMENINAS IDENTIFICADA COMO CINTHIA LICETH GRAJALES GAVIRIA CEDULA 1193144505, ESTA CIUDADANA CON PALABRAS OFENSIVAS NOS DECIA “ POLICIA GONORREAS USTEDES NO SON DE TRANSITO”., DESPUES DE ESTO LLEGARON LAS UNIDADES DE TRANSITO MUNICIPAL LE SOLICITAN AL CONDUCTOR LA DOCUMENTACION DEL VEHICULO PARA REALIZAR PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE DE VERIFICACION DONDE ENCONTRARON LA DOCUMENTACION AL DIA, LOS AGENTES DE TRANSITO LE SOLICITARON AL CIUDADANO REALIZARLE UNA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA A LO QUE ESTE SE NEGÓ A REALIZARSE, LOS AGENTES DE TRANSITO PROCEDIERON A INMOVILIZAR EL VEHICULO DE MANERA PREVENTIVA TODA VEZ QUE TAMBIEN SINTIERON EL ALIENTO A LICOR DE ESTA PERSONA, CUANDO LLEGO LA GRUA PARA LLEVARSE EL VEHICULO EL SEÑOR EDGAR HARVEY VERGARA DIAZ SE ME ACERCA EN COMPAÑÍA DE UNA FEMENINA Y EMPIEZA A MANIFESTARME QUE EL HACIA QUE LA MUJER QUE ME INSULTO ME PEDIERA PERDON Y QUE ME DABA LA SUMA DE 1.000.000 DE PESOS EN EFECTIVO A CAMBIO DE QUE NO SE REALIZARA EL PROCEDIMIENTO, EN ESE MOMENTO LE INFORME A MI COMPAÑERO DE PATRULLA LO QUE ESTABA SUCEDIENDO Y LE MANIFESTE QUE LO DEJARAMOS A DISPOSICION DE LA FISCALIA POR EL DELITO DE COHECHO POR DA U OFRECER ART. 407 C.P.

En ese sentido, admitir la interpretación que hace la Fiscal, sería aceptar que la única competencia para adelantar el procedimiento contravencional estaba en los agentes de tránsito, por lo cual se debería dar paso a la preclusión de la investigación por

atipicidad de la conducta, con lo que no concuerda, pues en desarrollo de los hechos se estaban adelantando otros procedimientos, por lo cual el acusado no sólo quería evitar la inmovilización del vehículo, sino también la imposición del comparendo a la mujer que insultó a los gendarmes.

Lo anterior se compagina con el informe ejecutivo de captura en flagrancia, donde se dejó consignado:

El día de hoy 30 de julio de 2023, siendo aproximadamente las 07:30 horas sobre la calle 84 sur con carrera 50 vía La Estrella – Caldas, se le hace el pare al vehículo de placas LZF369, el cual va conducido por el señor EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ, quien al parecer se encuentra en estado de alicoramiento, motivo por el cual se llama a los agentes de tránsito municipales con el fin de realizar el procedimiento pertinente. Es preciso indicar, que dentro de los ocupantes del automotor se encontraba la señorita CINTHIA LICETH GRAJALES GAVIRIA CC No. 1.193.144.505 de Chigorodó – Antioquia, quien también al parecer se encontraba en alto grado de alicoramiento y empieza a irrespetarnos diciéndonos frases tales como "...policías gonorreas..." y entra en alto grado de exaltación. Durante el procedimiento, el señor EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ se acerca a la motocicleta policial donde se encontraba el señor patrullero GUIDO JOSÉ COLÓN SALCEDO y le ofrece un millón de pesos para que los funcionarios de tránsito no le hagan los respectivos comparendos y no le inmovilicen el vehículo, seguidamente manifiesta "...yo le digo a esa vieja que se disculpe con usted y fuera de eso le doy el millón de pesos...", esto último quedó grabado en video, motivo por el cual siendo las 08:43 horas del día de hoy 30/07/2023 se procede a dar captura al señor EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ CC No. 1.098.686.715 de Bucaramanga, dándole a conocer y materializar sus derechos como persona capturada por el delito COHECHO POR DAR U OFRECER (artículo 407 código penal colombiano) y es trasladado para ser dejado a disposición de la autoridad competente.

De la narración se desprende que el ofrecimiento que realizara el acusado implicaba no sólo que se mediara para que los agentes de tránsito no hicieran el procedimiento propio de sus funciones, sino que, según el video, éste manifestó "*le digo a esa vieja que se disculpe y fuera de eso le doy un millón de pesos*", lo cual también involucraba las funciones de los gendarmes, pues ciertamente la señora Cynthia Lisette Grajales Gaviria, una vez que fue trasladada a las instalaciones de la Estación de Policía de La Estrella, se le realizó un comparendo conforme al numeral 1º del artículo 35 de la Ley 1801 de 2016, por irrespetar a las autoridades de policía. Esto fue ratificado en la denuncia y su ampliación, presentada por el patrullero Guido José Colón Salcedo.

Agrega que los otros elementos de prueba dan cuenta del trámite contravencional, en el cual se absolvió al aquí acusado; pero aclara que allí no se observó el vehículo en movimiento, al conductor conduciendo, ni las otras circunstancias que dan cuenta de la embriaguez de este conductor; lo que sí es cierto es que se cuenta con el comparendo policivo por el presunto irrespeto del cual había sido objeto el agente de policía Guido José Colón Salcedo.

Considera que, en este asunto, el bien jurídico de la administración pública sí está siendo afectado, pues de aceptarse que el policía no tiene competencia para asuntos de tránsito, no obstante que su deber, atendiendo a la ley, era inmovilizar el vehículo

de forma transitoria, cumpliendo así propósitos misionales, como es el de preservar la seguridad y la convivencia de los asociados, mientras que el actuar del acusado desvía la administración pública y la corrompe, esperando que el gendarme no atienda sus funciones, esto en punto la contravención cometida por la dama que acompañaba al acusado.

Finalmente, concluyó que la causal alegada no resulta procedente, motivo para negar la solicitud de preclusión.

4. LA IMPUGNACIÓN Y SUS ARGUMENTOS

La delegada de la Fiscalía discrepa de la decisión de no precluir la indagación, con base en la causal 4ª del artículo 332 del C.P.P., pues se está de cara a una conducta atípica.

Considera que se hizo una interpretación errada de los hechos, teniendo en cuenta que el ofrecimiento dinerario, según las manifestaciones del denunciante, estaban dirigidas a entorpecer el procedimiento contravencional de policía; no obstante, pone de presente que el patrullero, al observar un vehículo que le pareció sospechoso, pidió la detención, pero frente a la negativa del conductor de exhibir los documentos del automotor, solicitó el apoyo de la Secretaría de Movilidad de Sabaneta, por lo que hasta ese momento sólo se puede hablar de una negativa del conductor de entregar los documentos y la de su acompañante que le estaba dando un trato grosero.

Agrega que, una vez hicieron presencia los agentes de tránsito, revisaron los documentos y establecieron que estaban en orden, pidiéndole al conductor que se dejara hacer una prueba de alcoholemia, a lo que se negó, negativa que, ante el funcionario competente, dio lugar a la inmovilización del carro, lo cual no se dio por la manifestación del patrullero, pues éste simplemente dio aviso a las autoridades competentes de adelantar ese procedimiento de tránsito, resaltando que la decisión de la inmovilización depende de los agentes de tránsito, lo cual se le informó al conductor y es ahí donde se le hizo el ofrecimiento al patrullero.

Advierte la Fiscal que resulta erróneo lo considerado por el Juez en cuanto a que el ofrecimiento iba dirigido a todo el procedimiento realizado (de tránsito y policivo); sin embargo, el delito de cohecho es muy claro cuando indica que, en sus dos modalidades, lo que se debe ofrecer es una promesa remuneratoria para retardar o ejecutar uno propio de sus funciones.

En este orden de ideas, se tiene que el señor EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ, estaba ofreciendo una suma de dinero para que no se llevará a cabo el procedimiento de inmovilización del vehículo, no se dijo que el dinero era para evitar que a la ciudadana la transportaran a la estación de policía para ponerle un comparendo.

En este caso no serían los agentes de tránsito los llamados a imponer una infracción por irrespeto a la autoridad, el acusado lo que dijo es que la dama se podía excusar, pero esto no es una promesa remuneratoria; el dinero iba dirigido sólo al procedimiento de tránsito.

Insiste en que existió una mala interpretación al valorar el ofrecimiento dirigido a la policía, pues lo que se prometió al patrullero fue unas disculpas para evitar que se cumpliera con esta labor, lo cual no hace parte de los elementos normativos para la configuración del delito de cohecho.

Por lo anterior, la Fiscalía solicita que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se precluya la investigación.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Le asiste competencia a esta Sala de decisión para abordar el tema sometido a su consideración a voces del artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieran los jueces del circuito.

Se destaca que la Fiscal que presentó la petición de preclusión, tiene competencia para investigar y, eventualmente, acusar, como se concluye de la interpretación sistemática de los artículos 250 de la Carta Superior y 34 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, el artículo 250 superior prescribe que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. En ejercicio de dicha atribución, podrá solicitar ante al juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones o de las indagaciones, en los eventos previstos en la ley y cuando no hubiere mérito para acusar.

Este instituto reglamentado en la Ley 906 de 2004, artículos 331 al 335, permite que, de no existir mérito para acusar, pueda el fiscal pedirle al juez de conocimiento la preclusión, por cualquiera de las siguientes causales previstas en el artículo 332:

- 1.-Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal;*
- 2.-Existencia de un motivo que excluya la responsabilidad,*
- 3.-inexistencia del hecho investigado;*
- 4.-Atipicidad de la conducta;*
- 5.-Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado;*
- 6.-Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia;*
- 7.-Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de dicho código.*

Existe una subordinación en el ejercicio de la función jurisdiccional que ejercitan los jueces de la república. Así, es incuestionable que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la pretensión punitiva y posee autonomía discrecionalidad reglada en el poder-deber de investigar los delitos y acusar a los infractores de la ley penal. Pero tratándose del ejercicio de una pretensión de preclusión, que como sabemos, entraña una consecuencia tan trascendental como la cosa juzgada, tal independencia de alguna forma cede ante el juez que debe examinar la acreditación de la correspondiente causal que se invoca y esto significa el estudio pleno de la actividad investigativa desplegada.

La causal preclusiva que se invoca es la 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, "*atipicidad de la conducta investigada*" con relación al delito de cohecho por dar u ofrecer, debiéndose entonces entrar a examinar si se cumplen o no los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal examinado.

Ahora bien, la Fiscalía consideró que procedía la preclusión de la investigación por atipicidad, pues la conducta por la cual se procede es la de cohecho, que demanda como requisitos del tipo, que se ofrezca dinero o utilidad para que se ejecute un acto u omita uno propio de su cargo; para el caso, el gendarme carecía de potestad para imponer comparendo de tránsito al señor VERGARA DÍAZ, lo cual sólo era posible realizarse por un agente de tránsito. Explicando que el ofrecimiento de dinero que hiciera el acusado, iba dirigido a que el funcionario Guido José Colón, patrullero de la Policía Nacional, adscrito a la Estación de Policía de La Estrella, no realizará la prueba de alcoholemia e inmovilización del vehículo, pero en ningún momento a impedir la sanción contravencional por irrespeto a la autoridad en que incurriera la señora Cinthia Liceth Grajales Gaviria, pues respecto de ese asunto se dijo hacía que ella se disculpará, lo cual no es representativo del elemento estructural "dinero u otra utilidad", que contempla el tipo penal.

Considera entonces necesario la Sala referirse a los elementos estructurales del tipo penal de **cohecho por dar u ofrecer**, definido legalmente en el artículo 407 del C.P. que consagra: "*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 cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.*"

Respecto a los elementos materiales del delito de cohecho por dar u ofrecer, la Corte Suprema de Justicia¹ ha señalado que es la sanción de 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); (ii) «por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones» (artículo 406, inciso primero); o (iii) «dar dinero u otra utilidad a

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, CSJ AP3165-2019, Rad. 50709.

un funcionario que esté conociendo de un asunto en el cual tenga interés ese particular» (artículo 406, inciso segundo).

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. La configuración típica como delito de mera conducta, guarda correspondencia con su regulación en el derecho penal comparado y, de contera, 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.

El juez de primera instancia básicamente negó la preclusión de la investigación al considerar que el ofrecimiento de la suma de un millón de pesos al gendarme Guido José Colón, era para que mediara con los agentes de tránsito para que no realizarán el procedimiento de inmovilización del vehículo, pero que, en gracia de discusión, si no tenía facultad frente a ese hecho, se encuentra que sí lo tenía frente a la contravención por irrespeto a la autoridad, cometida por su acompañante Cinthia Liceth Grajales Gaviria.

Conforme a las glosas transcritas se analizarán por la Sala los hechos jurídicamente relevantes en relación con los medios probatorios allegados, en ese sentido se tiene:

El 5 de enero de 2023, en la calle 84 Sur con carrera 50, Avenida Regional, en jurisdicción del municipio de Sabaneta, funcionarios de la Policía Nacional adscritos a la Estación de Policía de La Estrella, en desarrollo de funciones de patrullaje y control, le hicieron la señal de pare al conductor del vehículo de placas LZF 369, señor EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ, lo cual atendió, pero al requerírsele los documentos de identificación del rodante, se negó aduciendo que sólo lo podían hacer las autoridades de tránsito; mientras esto ocurría, su acompañante Cinthia Liceth Grajales Gaviria, les lanzaba improperios y groserías, por lo cual ciertamente que en ese momento se estaba irrespetando a la autoridad policial, lo cual se constituye en un asunto contravencional de policía conforme lo prevé la Ley 1801 de 2016, artículo 35.

Ahora bien, una vez hicieron presencia en el lugar los agentes de tránsito, quienes, además de exigir los documentos del rodante, le pidieron al señor VERGARA DÍAZ una prueba de alcoholemia, pues presentaba aliento a licor, a lo cual se negó, por lo cual se le informó que el vehículo sería inmovilizado y que a la dama se le haría un comparendo policivo, frente a lo cual este ciudadano se acercó al patrullero Guido Colón, ofreciéndole que su compañera Cinthia Liceth Grajales Gaviria le ofrecería disculpas y, además, le daría la suma de un millón de pesos para que se acabara el procedimiento, lo cual no aceptó y procedió a leerle los derechos de capturado por la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer. De lo anterior, se tiene que cuando hicieron presencia los agentes de tránsito y existía la posibilidad real de la inmovilización del vehículo, se hizo el ofrecimiento de dinero al patrullero Guido José Colón, para que se terminara con el procedimiento administrativo, lo cual se hizo de manera general.

Se tiene entonces, dos hechos que no se discuten por las partes, el primero, es el ofrecimiento de dinero que hiciera el acusado EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ al patrullero Guido José Colón; y, lo segundo, que, aunque conforme a los artículos 6º y 7º de La Ley 769 de 2002, el gendarme no tenía facultades propias de los agentes de tránsito, en ese momento, para la inmovilización del automóvil, si la tenía para requisar personas y vehículos, así como pedir documentos.

Decantado lo anterior, relevante se muestra determinar la finalidad y el momento del ofrecimiento de dinero, para lo cual el Juez de primera instancia advierte que la razón fue para que el gendarme mediará con los agentes de tránsito y así evitar que se realizará el procedimiento de tránsito, además de la imposición del comparendo policivo a la dama por irrespeto a la autoridad conforme a la Ley 1801 de 2016.

Efectivamente para la Sala, tal como lo fue para la primera instancia, el ofrecimiento dinerario se hizo en forma genérica al patrullero, lo cual incluía todo el procedimiento contravencional que en ese momento se estaba adelantando, lo cual incluía no sólo que no se llevaran el vehículo, sino que también evitar la imposición del comparendo a su acompañante por irrespeto a la autoridad, frente al cual, sin lugar a duda, tenía facultades el gendarme, en ese sentido debe mirarse el alcance a la declaración del policía en la versión del 30 de julio de 2023, donde señaló: "*... los agentes de tránsito le solicitaron al ciudadano realizarse una prueba de alcoholemia, a lo que éste se*

negó a realizarse, los agentes de tránsito, procedieron a inmovilizar el vehículo de manera preventiva, toda vez que también sintieron el aliento a licor de esta persona, cuando llegó la grúa para llevarse el vehículo, el señor Edgar Harvey Vergara Díaz se me acerca en compañía de una femenina y empieza a manifestarme que el hacía que la mujer que me insultó me pidiera perdón y que me daba la suma de un millón de pesos en efectivo a cambio de que no realizará el procedimiento ...” (negrilla y subrayas fuera del texto original)

Así las cosas, no existe duda para la Sala que al indicar el entrevistado que era para evitar el *procedimiento* que se estaba adelantando en ese momento, también se estaba refiriendo al contravencional policivo, por irrespeto a la autoridad de la ocasional acompañante del implicado, como así se infiere de lo narrado, sin que para este momento procesal resulte válido asegurar que sólo se estaba refiriendo, en concreto, a la inmovilización del automotor, pues claramente éste tenía conocimiento que los agentes de policía, para ese instante, no estaban encargados de los asuntos de tránsito, por lo cual se negó a exhibir la documentación del vehículo, alegando que no tenían la facultad para exigirselos.

En este orden de ideas, lo que se tiene, según los elementos materiales probatorios, es que se realizó un ofrecimiento de dinero al patrullero para evitar la ejecución del procedimiento que se estaba llevando a cabo, lo cual incluía el de tránsito y el policivo; siendo típica la conducta, pues se cumplen los presupuestos normativos para estructurar el tipo penal “...*para retardar u omitir un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales*”, reiterando que el patrullero tenía dentro de sus facultades realizar el comparendo de policía.

Sin necesidad de hacer mayores elucubraciones, bajo el escenario descrito, existe concordancia en los hechos jurídicamente relevantes y los elementos probatorios analizados, con el tipo penal por el cual se está acusando; en criterio de la Sala, para este momento, no están dados los presupuestos para prelucir por atipicidad de la conducta imputada, razón por la cual se ha de confirmar la decisión que se revisa.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, **RESUELVE: CONFIRMAR** la decisión de origen y fecha indicados proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Envigado, que negó la preclusión

de la investigación seguida en contra del ciudadano **EDGAR HARVEY VERGARA DÍAZ**, por el delito de cohecho por dar u ofrecer, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. Así fue discutida y aprobada en Sala por los Magistrados que la integran, en sesión de la fecha, según consta en el acta respectiva. Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Magistrado Ponente



CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN

Magistrada



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado