El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 16 de junio de 2017

Proceso: Penal – Confirma decisión del a quo (condena y absolución)

Radicación Nro. : 66001 60 00 00 2009 00099 01

Procesado: MRTG y OTROS

Magistrado Sustanciador: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: CONCUSIÓN.** En atención al contexto fáctico del escrito de acusación, y la prueba documental allegada al proceso, se advierte que de acuerdo al inciso 2º del artículo 20 del CP los procesados por su condición de integrantes de la Policía Nacional de Colombia, tenían la calidad de servidores públicos para la época de los hechos que ocurrieron en los meses de septiembre y de octubre de 2009, por lo cual y en aplicación del principio del *tempus regim actum* el término de prescripción de la acción penal frente al delito de concusión por los que fueron acusados se incrementa en una tercera parte, con base en lo dispuesto en la redacción original del inciso 6º del artículo 83 del CP, término que fue aumentado a la mitad por una norma posterior como el artículo 14 de la ley 1474 de 2011.

 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, dieciséis (16) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nro. 553

Hora: 9:26 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 00 2009 00099 01 |
| Procesado | MRTG, EANJ y OEM |
| Delito | Concusión  |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira  |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia  |

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del procesado MRTG y la delegada de la FGN, contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2011 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira.

2. ANTECEDENTES

2.1 El contexto fáctico del escrito de acusación[[1]](#footnote-1) es el siguiente:

*“El 1 de octubre de 2009, la señora ÉRIKA MARÍA BARTOLO denunció ante la Unidad de Reacción Inmediata de esta ciudad, como a su residencia el día 30 de septiembre de 2009 a las 10.15 de la mañana, llegaron agentes de la SIJIN a capturar a ÉRIKA y PORCI, quien es su esposo, llamado YOVANY GAVIRIA VÁSQUEZ. Estos agentes registraron todo el inmueble sin encontrar nada, le mostraron un papel blanco donde ellos decían que habla una ORDEN DE ALLANAMIENTO, buscaban droga.*

*Los miembros de la SIJIN, quienes portaban chalecos distintivos, la llamaron a ella y a su hijo DIEGO ALEJANDRO BARTOLO aparte para pedirles información sobre la droga y porqué se habían descargado, de un momento a otro uno de ellos dijo que en la cama donde duerme su hijo de 15 años habían encontrado unas papeletas de polvo, lo judicializaron y lo pusieron a disposición de INFANCIA y ADOLESCENCIA.*

*Los servidores le dijeron, cuando estaban en esa Unidad ubicada en la Caite 19 con Carrera 8a que ella y su mamá MARTHA BARTOLO tenían antecedentes y podían ser judicializadas, pero, para no hacerlo, podía colaborarles con la suma de TRES MILLONES DE PESOS ($3.000.000), finalmente se tranzaron por la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS ($1.500.000).*

*La persona que se encontró con ÉRIKA MARÍA BARTOLO para reclamar el dinero, siendo capturado por miembros del GRUPO GAULA CTI de esta ciudad, fue identificada como JOSÉ WILSON VERGARA GRANADA identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 9.872.839 expedida en Pereira.*

*El capturado, renunciando al derecho a guardar silencio, en presencia de su abogado de confianza, rindió Interrogatorio, informando que fue su primo MRTG, patrullero de la Policía Judicial SIJIN, quien lo envió a reclamar el dinero.*

*Se estableció que MRTG junto con los patrulleros EANJ y OEMfuncionarios de la Policía Judicial SIJIN fueron los servidores públicos que suscribieron y presentaron la solicitud de la Orden de Allanamiento y Registro al Inmueble donde residía la señora ÉRIKA MARÍA BARTOLO y fue capturado el menor DIEGO ALEJANDRO de 15 años, realizaron las labores de verificación y suscribieron la totalidad de los informes que sirvieron de base para la orden, realizaron la diligencia de Allanamiento, capturaron al menor, y estuvieron con este en tales diligencias.*

*Igualmente, las señoras ÉRIKA MARÍA BARTOLO y su acompañante al momento de los hechos, señora NATALÍ GIRALDO CORREA, a solicitud de la Fiscalía, a través de la Policía Judicial, reconocieron a través de fotografías a los señores EANJ y OEMcomo los patrulleros que le hicieron la exigencia de TRES MILLONES DE PESOS ($3.000.000), rebajándola hasta UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS ($1.500.000) para no judicializarla ni a ella, ni a algún otro miembro de su familia, puesto que ya pesaba sobre ella una investigación o sentencia por la conducta de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.*

*El 3 de octubre de 2009 se formuló imputación en contra de MRTGy el 29 de octubre de 2009 en contra de EANJ y OEM, como COAUTORES de la conducta punible de CONCUSIÓN, cargos a tos que ninguno de ellos se allanó.”*

2.2 La comunicación de cargos por parte de la FGN aconteció el 3 de octubre de 2009 frente al señor MRTG, y el 29 del mismo mes y año respecto a los señores EANJ y OEM, actos en los cuales la delegada del ente acusador les imputó la conducta punible de concusión prevista en el artículo 404 del CP. Lo procesados no aceptaron dicho cargo.

2.3. El impulso de la etapa del juicio le correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira[[2]](#footnote-2).

La audiencia de formulación de acusación se adelantó el 16 de diciembre de 2009 (folio 28-29); la audiencia preparatoria se realizó en sesiones del 19 de febrero de 2010 (folio 35); 25 de febrero de 2010 (folio 36); 26 de febrero de 2010 (folio 47); y 18 de mayo de 2010 (folio 73-75). El juicio oral se desarrolló en sesiones del 25 de abril de 2011 (folio 95); 13, 14, 15 y 16 de junio de 2011 (folio 230-231); y 20 de junio de 2011 (folio 231b). La sentencia se emitió el 13 de octubre de 2011 (folio 245-260)

El apoderado judicial de MRTGy la delegada de la FGN apelaron el fallo de primer grado.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS

MRTG, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 4.547.931 de Viterbo Caldas; nacido en esa municipalidad el 11 de julio de 1981; es hijo de Inés y Carlos Hernán; grado de instrucción bachiller; al momento de su captura se desempeñaba como patrullero de la Policía Nacional.

EANJ, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 9.869.572 de Pereira; nacido en esta ciudad el 20 de julio de 1983; es hijo de Alba Lucía y José; al momento de su captura se desempeñaba como patrullero de la Policía Nacional.

OEM, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 79.223.178 de Soacha Cundinamarca; nacido el 30 de abril de 1985 en Nieva; es hijo de Miriam Manjarrés; al momento de su captura se desempeñaba como patrullero de la Policía Nacional.

4. SINOPSIS DE LA PRUEBA RELEVANTE.

4.1 TESTIGOS DE LA FISCALÍA

4.1.1 MARÍA DEL PILAR FLOREZ GIL (Fiscal adscrita a la URI para la época de los hechos)[[3]](#footnote-3)

Para el 30 de septiembre y el 1 de octubre de 2009 laboraba como Fiscal adscrita a la Unidad de Reacción Inmediata de esta ciudad.

En esa fecha habló con la señora Érika María Bartolo, cuando se encontraba en el segundo turno, que tiene un horario de 2:00 pm a 10:00 pm.

Aproximadamente a las 16:30 pm se acercó una señora solicitando hablar con el fiscal de turno, la cual estaba acompañada de otra dama y le informó de manera muy alterada y llorando que estaba siendo víctima de una extorsión.

La señora dijo que el día anterior se habían presentado unos policías que hicieron un allanamiento en su residencia, donde encontraron sustancias estupefacientes debajo de la cama o de las pertenencias de su hijo, que era una cantidad mínima y correspondía a la dosis personal de marihuana, luego de lo cual éste fue capturado y remitido a la Unidad de Infancia y Adolescencia.

La señora le informó que los policías que hicieron el procedimiento le estaban pidiendo tres millones de pesos, para que su hijo no fuera llevado a audiencia, y para no involucrarla en el asunto.

Le dijo que no se preocupara pues su hijo ya lo tenían en la Unidad de Infancia y Adolescencia, por lo cual ya no había nada que hacer y que además ella (Érika) ya había informado a la FGN sobre las exigencias económicas que le estaban haciendo.

En medio de la conversación la señora Érika recibió una llamada y le hizo señas indicando que se trataba de uno de los policías que le estaba preguntando sobre cómo iba lo de la consecución del dinero, por lo cual le dijo que siguiera hablando con él. La señora le dijo al interlocutor que no tenía toda la suma exigida. Luego llamó a la fiscal delegado ante al Gaula y le solicitó un investigador para que iniciara el procedimiento.

A su despacho llegó un investigador llamado Héctor, le informó sobre el asunto y lo puso en contacto con la víctima.

Antes de que llegara el citado investigador, Érika le dijo que en la URI estaban los policías que la estaban extorsionando.

Le pidió que los describiera*.* La señora se refirió a uno de ellos, como una persona de piel blanca, cabello claro, ojos claros y con acné. Dijo que el otro era delgado, de cabello negro y tez trigueña.

Le dijo a la víctima que se ubicara en otra oficina con la dama que la acompañaba.

Subió a las oficinas de la SIJIN que se encuentra en el mismo edificio donde está la U.R.I, calle 38 entre carreras 7 y 6 y allí vio a una de las personas que le describió la víctima, como “*blanco, mono de ojos claros”*, ya que era uno de los agentes de la SIJIN que de manera casi diaria solicitaba allanamientos en la URI.

Luego llegó el investigador del Gaula y ya dejó las cosas así.

Al día siguiente se enteró que los fiscales de la U.R.I. eran utilizados para ese tipo de cosas, ya que los miembros de la SIJIN solían llevar una “fuente humana” que les estaba dando la información sobre el comercio de estupefacientes en determinados inmuebles, para justificar sus solicitudes de allanamiento.

Al día siguiente se dio cuenta que como consecuencia del procedimiento que se realizó con ocasión de la denuncia de la señora Erika, se había capturado a una persona en el momento en que recibía el dinero, quien era un primo de uno de los funcionarios de la SIJIN que solicitaron y practicaron el allanamiento en su casa. Fuera de su grado de parentesco, el aprehendido figuraba como el informante que había dado los datos para que se llevara a cabo la diligencia de allanamiento en la casa de la señora Bartolo.

Posteriormente se enteró de que habían capturado por el mismo caso a unos investigadores de la SIJIN.

La fiscal Flórez dijo que la señora Érika describió a los policías que estuvieron en el allanamiento, y que subió e identificó a las personas que señaló esta dama.

En medio de su declaración reconoció a una de las personas que estaban presentes en la sala, que fue identificado como MRTG.

Había trabajado durante un año como fiscal adscrita a la Unidad de Reacción Inmediata y una de las labores diarias era que los miembros de policía judicial acudían ante el fiscal U.R.I, para solicitar allanamientos y registros de inmuebles con ocasión de la comisión de ilícitos en los mismos, para lo cual se exige un informe de policía judicial que debe ser constatado con entrevistas. Otras veces llevaban un informante que en algunas ocasiones era entrevistado por el fiscal. En otros casos simplemente se allega la entrevista firmada por el supuesto testigo. Sin embargo, un 70 % de los allanamientos no arrojaban resultados ya que no se encontraba nada en los inmuebles registrados.

MRTGera uno de los funcionarios que solicitaban allanamientos en la URI.

No volvió hablar con la señora Érika luego de esos hechos. No puede afirmar con certeza si recibió solicitudes de órdenes de allanamiento por parte de las otras dos personas acusadas.

CONTRAINTERROGATORIO DEL BLOQUE DE DEFENSA.

(Defensor de MRTG)

Recibió la visita de una señora llamada Érika quien le mencionó que estaba siendo extorsionada por unos policías, y que estando allí recibió una llamada de uno de ellos. Le dijo a Érika que siguiera hablando y luego se dirigió al Gaula a que mandaran un investigador. Cuando estaba allí entraron a la URI los policías que estaban haciendo la extorsión.

La señora Érika le dio la descripción de los policías. Dijo que uno de ellos era blanco, con cabello claro y que tenía acné; que eran jóvenes.

Solamente reconoció a uno de ellos.

No recuerda si dijo que uno de los autores del hecho era delgado. Si dijo que según Érika había uno delgado y *“caribonito”.·*

No ve bien de lejos, por lo cual se aproximó a ver a los agentes. No recuerda si le menciono a Érika el nombre de los policías que vio.

En su declaración no dio ningún nombre de los agentes ya que no los recordaba. La señora Bartolo no mencionó los nombres de las personas que lo estaban extorsionando.

(Defensor de OEM)

El día que mencionó estuvo en turno de las 2:00 pm a las 10:00 pm.

A las 4:30 pm, compareció la señora Bartolo para denunciar una extorsión y le informó que el día anterior habían allanado su casa.

Con base en lo manifestado por esa dama, se efectuó el procedimiento derivado de esa información sobre la conducta delictiva de que era víctima.

Cuando estaba en su oficina, la señora Érika recibió llamadas donde se le hicieron las exigencias económicas según lo que ella le dijo.

No se le recibió la denuncia de forma inmediata, ya que cuando una persona es víctima de un delito y acude a la U.R.I. se hace el procedimiento legal, es decir informar al grupo “Gaula”.

(Defensor de EANJ)

Reiteró lo relativo a las circunstancias en que la señora Érika se hizo presente en su oficina, el 29 o 30 de septiembre de 2009; el estado de alteración que presentaba y lo relativo a la llamada que según dijo le hizo un policía para preguntarle si ya había conseguido la suma de dinero exigida. No escuchó directamente esa comunicación.

La señora Érika le describió una persona de tez blanca que tenía acné. Subió a las oficinas del segundo piso para constatar si esas personas estaban allá.

Reiteró que la señora Érika le había señalado a las personas que ingresaron a la URI.

REDIRECTO

Presenta un problema de visión, ya que es miope.

La señora Érica le manifestó el día que estuvo en su oficina, que acababa de ver entrar a los policías que le pedían el dinero y los señaló. Por eso fue hasta las oficinas de la SIJIN donde los pudo ver.

Estuvo cerca de esas personas, igual de cerca cómo se encuentran en la sala de audiencia.

No los reconoce a todos. Solamente al que está en “la mitad”, llamado “MRTG” que fue el que había solicitado varios allanamientos en la U.R.I.

Ante una pregunta de uno de los defensores aclaró que estaba en el “mezzanine” de la URI y las circunstancias en que vio a los agentes señalados por la señora Erika.

4.1.2 HÉCTOR FABIO SALAZAR CIFUENTES (Para esa fecha coordinador del C.T.I, Gaula de Pereira).[[4]](#footnote-4)

El 29 o 30 de septiembre de 2009 se encontraba de turno cuando aproximadamente a las 18:00 horas recibió una llamada de su jefe, el director del C.T.I, quien le dijo que se estaba presentando un caso de extorsión, y que tomara contacto con la fiscal Flórez Gil.

La Fiscal le presentó a la señora Érika María Bartolo y una amiga que la estaba acompañando, quienes manifestaron que venían siendo extorsionadas por unos funcionarios de la SIJIN, a raíz de un allanamiento que se había efectuado ese día en su residencia, donde se detuvo a un menor de edad que en ese momento estaba siendo “judicializado” en las instalaciones de Infancia y Adolescencia.

La señora Érika Bartolo estaba muy nerviosa, y dijo que en la puerta de la U.R.I se encontraba *uno de los policías que acusó por la extorsión,* y que sentía temor. Por lo tanto le impartió las instrucciones usuales en ese tipo de casos.

Ese día a las 19.00 o 20.00 horas recibió una llamada de la señora Bartolo, quien le dijo que los miembros de la Policía que le estaban haciendo las exigencias se encontraban en el exterior del edificio de la calle 19 con 8ª; *que dos de ellos la habían abordado y le exigieron la entrega de $2.000.000.* Le dijo que *“les llevara el cuento haber que pasaba.”.*

La señora Bartolo se presentó en su oficina y le informó que le habían dado un número a donde debía llamar para entregar el dinero que le exigían.

Luego de que se recibiera la noticia criminal se hizo una llamada a ese abonado, donde contestó un hombre quien posteriormente devolvió la llamada.

En ese momento se acordó lo relativo a la entrega de la suma exigida cerca a las oficinas de la Registraduría del Estado Civil, toda vez que se encontraban sobre el tiempo y la señora se encontraba nerviosa.

Alrededor del mediodía en las instalaciones de la Registraduría, unidades del Gaula se desplegaron hasta ese sitio, donde la señora Érica María Bartolo le entregó un sobre una persona que fue identificada como señor Wilson Vergara, el cual contenía un dinero simulado, que cree eran $2.000.000.

Esta persona fue trasladada a las instalaciones del grupo Gaula. Se inició la labor de judicialización. El señor Vergara se mostró bastante angustiado. En estos casos las personas tienden a renunciar a su derecho a guardar silencio.

El señor Vergara manifestó que un primo suyo que se encontraba adscrito a la SIJIN era la persona que le había encomendado ir a recibir este dinero. Le parece que mencionó el nombre de “Carlos MRTG”.No recuerda si fue el día siguiente a la audiencia de formulación de imputación, cuando fue escuchado en diligencia de interrogatorio fue donde aportó los datos de la persona que le dio las directrices para recibir la suma exigida.

El testigo reconoció un informe donde se dice que al capturado se le halló un celular y el paquete que recibió de manos de la señora Bartolo. Igualmente leyó una entrevista que rindió la citada dama, que había sido admitida como prueba de referencia, identificada como evidencia Nº 1.

Se verificó que el allanamiento a la casa de la señora Érika se hizo con base en la información que entregó Wilson Vergara y que la entrevista estaba firmada por el agente “Carlos MRTG” de la SIJIN.

Luego de la captura de José Wilson Vergara se le escuchó en interrogatorio donde aceptó cargos y le atribuyó la responsabilidad por los hechos a su primo “Carlos MRTG”, como la persona directamente responsable de que hubiera ido a reclamar ese paquete. Dentro de su interrogatorio manifestó haber realizado actividades como informante y haber firmado otros documentos donde aparecía como colaborador de la Policía, por lo cual recibía una remuneración.

No recuerda si Vergara habló de otros miembros de la SIJIN. Cree que no lo hizo o que de pronto mencionó a uno de ellos, mas no lo hizo con nombre propio.

El delegado de la FGN pide autorización para introducir la evidencia Nº 2, que es admitida.

El testigo dice que se trata de un informe ejecutivo del 1 octubre de 2009, relacionado con el informe de captura, donde se dejó a disposición a José Wilson Vergara Granada y se hizo un relato de los hechos. Contiene lo que ya ha narrado en este juicio, como la recepción de la noticia criminal, la información que recibió la fiscal Flórez Gil, lo que manifestó la señora Érica Bartolo en la entrevista que rindió en las instalaciones de la U.R.I, la asesoría que se prestó a la víctima, las actividades desarrolladas el día siguiente después del conocimiento de este evento.

La señora Érika hizo una descripción burda de los autores de la extorsión que aparece contenida en la citada entrevista.

Hizo referencia a la grabación que se hizo en ese momento de la llamada, de la manifestación que hizo la señora Bartolo, el hecho de que la hubiera contestado un hombre que luego devolvió la llamada e hizo la exigencia económica y la manera como se realizó el operativo donde se capturó en flagrancia a Wilson Vergara, quien vestía camisa blanca y pantalón negro luego de recibir el paquete con el dinero ficticio, a quien se le requisó un celular marca NOKIA 6010, y una simcard. Esa persona no presentaba antecedentes. Hizo mención de los otros datos consignados en ese informe.

Reconoció un formato de interrogatorio de indiciado del 2 de octubre de 2009, rendido a las 11:00 horas en el Gaula de Risaralda, donde el señor Vergara renunció a su derecho a guardar silencio en presencia de su abogado Javier Gutiérrez Rincón.

Según el interrogatorio, Vergara dijo que la persona que lo había contactado para reclamar el dinero fue mencionada como “Carlos MRTG”. En el informe que está leyendo el señor Vergara mencionó a su primo MRTGcomo la persona que lo envió a recoger el paquete. Se introdujo como prueba la evidencia No. 2.

El testigo reconoció la evidencia No. 3, relacionada con los documentos que estaban en la fiscalía de la U.R.I. sobre el allanamiento que se hizo en la vivienda de la señora Érika María Bartolo y los relacionados con las labores de indagación previas a ese operativo.

Después del informe anterior, sigue un formato de entrevista del señor José Wilson Vergara Granada. Hay un cambio de apellido, pero existe una huella digital que fue sometida a evaluación por un perito experto en lofoscopía quien determinó que se trataba de la misma huella del capturado en flagrancia en el caso mencionado, que en este caso se identificó como José Wilson Vergara Noguera. Esa entrevista fue firmada por el investigador judicial MRTG identificado con C.C. Nº 4.547.937. Igualmente obra el informe ejecutivo sobre la referida diligencia de allanamiento del bien, suscrito por EANJ y ÓM, MRTG y César Alférez Londoño, donde se hace referencia al hallazgo de estupefacientes en ese predio y la detención del menor Diego Alejandro Bartolo, que se hizo con base en información entregada por Edwin Vergara.

Se admitió como prueba de la FGN la evidencia No.3, con sus anexos, lo mismo que la evidencia No. 4 relacionada con el procedimiento en el cual se dio captura a MRTG con sus documentos adjuntos.

Se admitió la evidencia Nº 5, sobre la cual el testigo dijo que se trataba de un informe de investigador de campo en el que se consignó la información obtenida del celular incautado al señor José Wilson Vergara, con el propósito de establecer el tráfico de llamadas del teléfono incautado a otros abonados. Desde ese teléfono fue que se coordinó la entrega del paquete ficticio por parte de la señora Bartolo y al parecer allí tenía grabado un teléfono de su primo, identificado como “MRTG”. La fiscalía solicita a la Juez admitir este documento como prueba Nº5. (Luego la oposición de la bancada de la defensa se excluyó esa prueba sin que se formularan recursos).

(Continua el testigo Salazar Cifuentes .Video 2.Sesión juicio oral del 13 de junio de 2016)[[5]](#footnote-5)

Después de la captura de MRTGy de José Wilson Vergara, la FGN ordenó unos reconocimientos fotográficos sobre otros tres miembros de la SIJIN, con la intervención de la señora Érika María Bartolo y de Nataly Giraldo, para identificar a las otras personas que le habían solicitado el dinero. Esos reconocimientos salieron positivos para los otros dos miembros de la Policía.

El testigo reconoció el documento, marcado como evidencia No. 6 de la FGN, como un informe de investigador de campo que suscribió el 26 de octubre de 2009, donde estaban consignadas otras actividades como solicitudes a la sección de lofoscopia y de acústica del C.T.I.; al área de investigación del D.A.S., y a una empresa de telefonía celular. Su fin era tener conocimiento de las hojas de vida de los policías señalados para efectos de elaborar los álbumes para las diligencias de reconocimiento fotográficos.

Para el efecto se conformaron 2 álbumes por cada uno, toda vez que eran dos testigos.

Existe un formato de una diligencia de reconocimiento fotográfico que se realizó en Pereira el 21 de octubre de 2009, en las instalaciones del Gaula, donde se encontraba como testigo la señora Érika María Bartolo (quien fue asesinada), que fue tenida como prueba de referencia. La citada señora en el álbum A, reconoció la imagen Nº 5 que corresponde a EANJ. Dijo que cuando se encontraba en la 19 con 8ª, donde se encontraba su hijo detenido, siendo las 6:00, el señor Jiménez estaba en la portería del edificio con otro agente y le dijo que él estaba esperando el encargo. Su amiga Nataly les dijo que aguardaran hasta el día siguiente, mientras vendía su moto, para poder entregar la mitad de la plata exigida que era $1.500.000. Jiménez le dijo que lo llamara al otro día para ver que dinero tenía. Esa fue la manifestación de la señora Érica con respecto a este reconocimiento.

La siguiente diligencia se hizo el mismo día, con base en el álbum B, donde la testigo no señaló a ninguna persona.

Sobre el álbum C, la testigo manifestó que la imagen No. 3 corresponde a OEM. Dijo que el día del allanamiento esa persona la llamó a las escalas de su casa y le dijo que le hablara, ella pensó que le estaba diciendo que “sapeara gente”, el agente le dijo que ella tenía antecedentes, a lo que ella respondió que no y él le dijo que le hablara suave y sólo a él, que él era de confianza. Agregó que en la oficina de la 19 con 8ª el señor OM le dijo que la acompañara al corredor que necesitaba hablar con ella; le manifestó que lo había llamado el jefe y le había dicho que ella tenía antecedentes, lo mismo que su madre, su esposo y su hijo y que necesitaba que le diera $3.000.000 para ayudarles.

Sobre el álbum D la testigo señala la imagen Nº 4 que corresponde a MRTG y dijo que estuvo en el allanamiento en la casa de ella, no se demoró, llamó y no lo volvió a ver. Esto es lo que tiene que ver con los reconocimientos que hizo Érica María Bartolo.

La testigo Érica no reconoció a ninguno de las personas del álbum B, donde estaba la foto de César Augusto Alférez Londoño.

Hizo referencia a otras labores investigativas, como el informe sobre la plena identidad de José Wilson Vergara Granada.

*(Los reconocimientos que hizo la señora Nataly Giraldo fueron excluidos).*

Luego de que se suscitara una discusión sobre la admisión de los citados reconocimientos que hizo la señora Érica María Bartolo, se continuó con el interrogatorio cruzado del testigo.

CONTRAINTERROGATORIO: (Sesión del 13 de junio de 2011.Video 3) [[6]](#footnote-6)

DEFENSOR DE MRTG

Se limitó a cumplir una orden de la Fiscal realizar las diligencias de reconocimiento fotográfico.

No le sugirió a la fiscal que practicara esa diligencia.

No recuerda quién era la persona a reconocer en el álbum D, pues elaboró varios álbumes para los reconocimientos.

Le solicitó a la defensa que se le pusiera de presente el documento que contiene dicha información.

En ese reconocimiento se encontraba incorporada la fotografía de MRTG.

En su entrevista la señora Érika Bartolo dijo que MRTG sólo había estado un rato en el procedimiento y que luego se había ido. Dio lectura a apartes de la diligencia de reconocimiento sobre lo manifestado por Érika respecto de MRTG. Según la lectura de ese documento la testigo adujo que el señor MRTG había hecho presencia en la diligencia y que posteriormente se había ido y no había regresado. La testigo sólo hizo alusión a esa circunstancia en la diligencia de reconocimiento.

No tuvo dudas sobre el nombre de MRTG.

CONTRAINTERROGATORIO DEL DEFENSOR DE OEM

Suscribió el acta correspondiente a la diligencia de reconocimiento del señor OM.

La señora Érika Bartolo estuvo enterada de que debía estar atenta a cualquier requerimiento, incluso para la posible realización de una diligencia de reconocimiento en fila de personas. Siempre se mostró presta para colaborar.

No supo hasta cuándo estuvo detenido el acusado OM.

No le sugirió a la fiscal que realizara un reconocimiento en fila de personas.

DEFENSOR DE EANJ.

Estuvo presente en las diligencias de reconocimientos fotográficos.

Al examinar las actas, manifestó que esas actuaciones se cumplieron el 21 de octubre de 2009, luego de lo cual fueron capturadas las personas investigadas.

Al ser interrogado sobre el álbum del folio No. 144, del 21 de octubre de 2009 dijo que esa acta estaba firmada por el delegado del Ministerio Público, la señora Érika María Bartolo y llevaba su rúbrica.

*(La defensa le pone de presente los documentos que le fueron descubiertos por la FGN, según los cuales en dicha acta sólo figuran 2 firmas.)*

Los documentos originales quedan consignados en cadena de custodia en el almacén de evidencias. No sabe porque no aparece la firma de la testigo en ese documento.

Sabe que el EMP original presenta la firma de Érika María Bartolo. No puede decir que pasó con ese documento que es una fotocopia.

*(La defensa deja constancia en el sentido de que en la documentación que le fue descubierta, específicamente el acta de reconocimiento fotográfico su defendido, no estaba la firma de la señora Érika María Bartolo).*

*(La delegada de la FGN deja constancia en el sentido de que no aparece la firma de Érika María Bartolo en la copia del acta de reconocimiento, pero que en presencia de la defensa abrió los álbumes fotográficos que son los que se han exhibido en el juicio oral. A la defensa se le han mostrado los elementos que obran en el almacén de evidencias. Los defensores han leído el contenido del reconocimiento fotográfico y se observa que tiene el mismo contenido que el que reposa en el almacén de evidencias. Se les entregó el documento que obra en la carpeta de la FGN pero ninguno de los defensores solicitó ver el original que reposaba en el almacén de evidencias. Por ello no* *se puede decir que ese documento carece de la firma de la señora Bartolo, pues el mismo está guardado desde el 21 de octubre de 2009 a las 14:10 y no ha sido alterado) .*

Ha practicado varios reconocimientos en fila de personas. Describió el procedimiento que se sigue en esa clase de diligencias. [[7]](#footnote-7)

*(El defensor dejó constancia de que tenía en su poder un acta de reconocimiento, que no cuenta con la firma de la señora Érika María Bartolo).*

REDIRECTO

Fuera de la firma de Érika María Bartolo también obran las de la delegada del Ministerio Público, que fue la Dra. Luz Stella Agudelo Zapata y la suya como funcionario de Policía Judicial. La citada delegada no suscribe documentos en blanco.

RECONTRAINTERROGATORIO DEFENSA

Él es la última persona que firma el acta de reconocimiento. Primero firma el testigo y luego el representante del Ministerio Público, pero no hay un orden específico.

*(El registro No. 5 y parte del No.6 del 11 de junio de 2013, se relacionan con la discusión que se suscitó sobre si en este caso era o no procedente una diligencia de reconocimiento en fila de personas y sobre su admisión. La juez de conocimiento adujo que para la FGN eran suficientes los reconocimientos fotográficos que se admitieron como prueba. Los defensores no formularon ningún recurso.)*

CONTINUACION TESTIMONIO DE HÉCTOR FABIO SALAZAR CIFUENTES.[[8]](#footnote-8)

Al señor José Wilson Vergara se le dio buen trato durante el tiempo en que estuvo con él, como consta en las actas que esta persona firmó.

Tuvo conocimiento sobre amenazas que se le hicieron al señor Vergara, ya que hizo unas manifestaciones durante la audiencia de formulación de imputación de MRTG.

La Dra. María Victoria, fiscal 20 le dijo que ese ciudadano que no se atrevía a salir de las instalaciones, porque se sentía amenazado. Luego de ser informado de que podía ser vinculado a un programa de protección, el señor Vergara pidió que lo sacaran de las instalaciones y así se hizo.

No pudo ubicar a los testigos que no se han presentado aún en el juicio, pese a que se hicieron labores de vecindario en las direcciones que ellos aportaron en su momento. En el caso concreto de la señora Nataly, tuvo contacto con ella, pero después de la muerte de Érika Bartolo y de su esposo, la citada dama se negó a comparecer, manifestando que no se iba a exponer, y le dijo “que se cuidara”.

No sabe si el señor Wilson Vergara se sometió a un programa de protección de testigos.

CONTRAINTERROGATORIO DEL DEFENSOR DE MRTG.

Hizo referencia a la lectura de la denuncia de la señora Érika María Bartolo.

Leyó apartes de la denuncia que hizo la señora Bartolo sobre lo que le dijo al Fiscal María del Pilar Flórez. Allí no se afirma que los policías involucrados hubieran llegado a la URI.

Reiteró lo relativo al temor que evidenciaba el señor José Wilson Vergara, por causa de la captura de MRTG. Agregó que fue al Palacio de Justicia a brindarle protección porque se sentía amenazado.

CONTRAINTERROGATORIO DEL DEFENSOR DE OEM.

Conoció el caso de la señora Érika el 30 de septiembre de 2009.

La fiscal le hizo una llamada para comentarle sobre el asunto. Habló brevemente con la señora Érika alrededor de las 19:00 horas. La denuncia se presentó el día siguiente a las 11:00 am.

La señora Érika le comentó que se sentía amenazada pero no le dio nombres concretos.

No se sintió amenazado por este caso.

Se trasladó a las instalaciones de la U.R.I., por orden superior, y la persona con la que se encontraba la señora Érica se llamaba Nataly Giraldo.

A Érika le estaban exigiendo $2.000.000.

Con su equipo coordinó toda la labor de captura de la persona que iba a recibir el dinero. Al señor Vergara se le encontró un equipo celular. No recuerda el número de la línea ya que ha pasado mucho tiempo. Esa persona fue capturada en la Registraduría del Estado Civil, Avenida 30 de agosto con calle 42.

Las personas de su unidad no se sintieron amenazadas en ningún momento como consecuencia de esta investigación.

Dice que él se dirigió solo a la U.R.I., y que se encontró con la señora Érika en la oficina de la fiscal María del Pilar, ubicada en un segundo piso donde había bastante afluencia de público. Hay un “mezzanine” situado al interior de la U.R.I. En el primer piso se ubican las dependencias de la SIJIN. La oficina de la doctora María del Pilar se encuentra en el “mezzanine”. Desde ahí se alcanza a ver toda la entrada a las instalaciones de la U.R.I.

4.1.3 EDGAR ALFONSO SANTA (Técnico del CTI área Lofoscopia) [[9]](#footnote-9)

Su testimonio sólo es relevante, en lo concerniente al procedimiento que realizó para cotejar unas impresiones dactilares con las fichas que reposaban en la Registraduría.

El resultado que arrojó el análisis fue positivo ya que se pudo probar que las tres impresiones cotejadas corresponden a una misma persona.

Reconoció el informe que se le exhibió que se originó en una solicitud formulada por el investigador Héctor Fabio Salazar, para que se verificara una impresión dactilar que se observa en el formato de entrevista del señor Wilson Vergara Noguera, comparándola con la que se tomó el 1 de octubre del 2009 en las instalaciones de la U.R.I, y con la fotocopia de su cédula.

Se llegó a la conclusión de los documentos examinados corresponden al dedo índice de la mano derecha, tomado de la tarjeta decadactilar de Wilson Vergara Granada. Se admitió la evidencia No.7.

4.1.4 VANDERLEY VELÉZ TUBERQUIA (Auxiliar contable y sistemas. Trabaja con el D.A.S., grupo Gaula) [[10]](#footnote-10)

Su testimonio versó sobre el procedimiento mediante el cual se le dio captura a los agentes de la SIJIN vinculados al presente proceso.

Realizó el estudio de arraigo socioeconómico de cada uno de ellos. Reconoció el informe respectivo. Se admitió la evidencia No.8.

4.1.5 UBER LEÓN RAMÍREZ MENA (Intendente Policía Nacional)[[11]](#footnote-11) (testigo común)

Su testimonio versó sobre los pormenores y antecedentes del allanamiento que se hizo en la casa de la señora Érika María Bartolo, con base en la información remitida por una “fuente humana”.

Dijo que esa investigación fue manejada inicialmente por Edward Jiménez Nieto, luego intervinieron los PT. MRTGy OEMy finalmente el PT. César Alférez, que se encontraban adscritos a distintas Fiscalías y estaban vinculados a la SIJIN.

Manifestó que confiaba en el personal que estaba a su cargo, ya que llevaba 21 años en la Policía Nacional. Su grupo tiene un grado de confiabilidad, unos más u otros menos. En general cree en ellos y en la información que le brindan, por el control que ejerce.

Los procesados no trabajaban en su grupo, para la fecha en que rindió su declaración. No sabe por qué fueron reubicados los procesados por el Comando de Policía.

Se retiró antes de que se terminara la mencionada diligencia de allanamiento. Le informaron sobre el hallazgo de estupefacientes y la captura de un menor de edad.

Se enteró de que un informante de MRTGhabía sido detenido por participar en una extorsión, en la que estaban involucrados los procesados.

CONTRAINTERROGATORIO DE LOS DEFENSORES

Inicialmente fueron designados cuatro agentes para que se encargaran del registro que se hizo en el sector de Cuba. El día del allanamiento fueron al lugar aproximadamente 10 o 12 unidades, contando los cuatro urbanos ya mencionados.

Sólo entraron a la vivienda los 4 investigadores que estaban conociendo el caso desde su inicio y eran los que le debían responder por el caso.

DEFENSOR DE EANJ.

La información que se recibía era verbal. No tuvo inconvenientes con ninguno de los agentes.

DEFENSOR DE OEM

Estuvo presente durante casi todo el procedimiento, al cual fue en un vehículo prestado, con el agente González y el PT. Jiménez, que conducía el carro. El PT. OM le informó sobre los resultados del procedimiento.

El PT. Jiménez no ingresó a la casa ya que estaba adelantando una investigación diversa y no quería que lo reconocieran.

INTERROGATORIO DIRECTO DEFENSOR DE OEM.

Expidió las órdenes de trabajo para sus agentes sobre ese caso. En ningún momento se sintió engañado por alguno de ellos.

No es cierto que hubiera llamado al investigador ÓM para informarle que la señora Érika Bartolo y su madre tenían antecedentes judiciales.

CONTRAINTERROGATORIO FISCAL

No le corresponde verificar si las personas vinculadas con un proceso presentan antecedentes.

INTERROGATORIO DIRECTO DEL DEFENSOR DE EANJ.

Después de que terminó el allanamiento se dirigió a unidad investigativa en la URI, compañía de EANJ y el PT. González, con la finalidad de devolver el vehículo que usaron. Cuando llegó a la oficina dio la orden a Jiménez de que le trajera la información de la Unidad de Menores para elaborar los informes de rigor. Se trató de un operativo normal.

No recuerda la hora. Después de las 2 de la tarde retomó la situación y se adelantó el proceso de judicialización normal, ya fue un caso de rutina.

CONTRAINTERROGATORIO DE LA DELEGADA FGN.

Envió al investigador Jiménez se tuvo que remitir a la Oficina de Infancia y Adolescencia por la información del allanamiento para realizar el informe. El agente Jiménez se la entregó a su secretario.

4.1.6 CÉSAR AUGUSTO ALFEREZ LONDOÑO TESTIGO COMÚN. [[12]](#footnote-12)INTERROGATORIO DELEGADA FGN.

Para el mes de septiembre de 2009, laboraba en la unidad investigativa de la Policía de Pereira.

Participó en la diligencia de allanamiento que se hizo en la casa de la señora Bartolo, con los PT OM y MRTG donde hallaron marihuana y “bazuco”

Un adolescente que estaba en esa casa manifestó que la droga era de su propiedad, por lo cual lo capturaron. Hablaron con la señora Bartolo y condujeron al adolescente al CESPA para adelantar las labores correspondientes a su judicialización. Lo trasladaron a ese sitio con los PT OM y MRTG. No tuvo más contacto con la señora Bartolo.

El procedimiento de judicialización duró como hasta las 19 horas. El adolescente fue enviado al centro “Marceliano Ossa”.

CONTRAINTERROGATORIO DE LA BANCADA DE DEFENSA.

Reiteró lo expuesto en el interrogatorio directo.

El menor fue entregado en el CESPA al grupo de policía de ese lugar. Sus compañeros MRTG y OM se fueron luego a formar al Comando y él se dirigió a la URI acompañado del PT Jiménez.

No vio que ninguno de sus compañeros hubieran hablado en ese sitio con la señora Bartolo. El PT. Jiménez no estaba con ellos

INTERROGATORIO BANCADA DEFENSA.

No recuerda si Érika Bartolo estuvo presente en la diligencia de allanamiento.

4.1.7 JOSÉ WILSON GRANADA VERGARA (Primo de MRTG) TESTIGO COMUN)[[13]](#footnote-13)

INTERROGATORIO FISCALÍA

Lo citaron a la audiencia para dar la versión correcta de lo sucedido.

El día 1 de octubre de 2009 se presentaron una serie de llamadas a su casa. La primera la recibió su madre en la que le decían lo necesitaban de parte de su primo MRTG. Cuando bajó a contestar ya habían colgado.

La segunda llamada la recibió su hermano de 8 años de edad, y le dijeron que lo llamaba otra vez su primo MRTG. En ese momento no estaba en su casa.

Recibió directamente una tercera llamada. Era una voz masculina. Su interlocutor le dijo que le hablaba de parte del mismo MRTG para que le hiciera un favor, a lo cual respondió que no había problema.

Le pidieron que fuera a recoger algo en la Avenida 30 de Agosto porque su primo no podía.

Cuando iba saliendo de su casa recibió otra llamada le preguntaron cómo iba vestido y colgaron.

Luego de que abordó una buseta lo volvieron a llamar y le dijeron que tenía que buscar a una señora llamada Érica María Bartolo, quien le iba a entregar algo.

Se bajó en la estación y pasó la avenida. No conocía a la persona con la que se iba a encontrar. Hizo una llamada a quien actualmente es su esposa y se quedó ahí.

A unos metros se encontraba una señora que lo señalaba como queriéndole decir que si él era Wilson, a lo cual le dijo que sí.

La señora le hizo una seña con la cabeza, se le acercó y le entregó un sobre.

Le pareció curioso que luego esa dama le entregara el sobre hubiera salido a correr.

En ese momento fue interceptado por miembros del Ejército que le dijeron que quedaba detenido por el delito de extorsión.

Lo llevaron a unas oficinas del Gaula, donde le preguntaron con quién se iba a ver después para entregar el sobre.

Se sintió acorralado en ese momento.

Le indagaron sobre con quién iba a partir lo que había en el sobre.

Permaneció en silencio. Los del Gaula insistían en que él sabía que contenía el sobre y que estaba trabajando con tres agentes judiciales.

Le dijeron que si confesaba le darían una rebaja de pena y que uno de los agentes involucrado en los hechos era un primo suyo.

Fue presionado durante 40 minutos. Sus captores le insistían que dijera con quién estaba trabajando. Luego de informar sobre su captura, llegó a su madre quien también fue retenida un rato.

Los miembros del Gaula decían que MRTG era el que lo había llamado. Sin embargo les aclaró que había sido un sujeto quien le dijo que lo hacía de parte de su primo MRTG.

Decidió guardar silencio hasta que pudiera comunicarse con MRTG. Lo reseñaron y luego regresaron a las instalaciones del Gaula donde amaneció. Lo llevaron a la primera audiencia y le hablaron de un preacuerdo. Decidió aceptar los cargos ante la existencia de un video donde se veía que estaba recibiendo el sobre.

El día de los hechos le hicieron entre 3 y 4 llamadas a su casa. No puede precisar las horas exactas. Estaba en el tercer piso cuando entró la primera llamada de parte de MRTG, que fue recibida por su madre.

MRTG es su primo, su nombre es MRTG.

Su madre le dijo que había llamado un hombre que decía que era de parte de MRTG. Su madre también es prima de MRTG.

La segunda llamada la recibió su hermano Carlos Andrés de 8 años de edad.

La persona con la que habló directamente fue un hombre que le dijo decía que le hablaba de parte de MRTG ya que éste se encontraba laborando, por lo cual le pidió el favor referido.

La persona que lo llamó no se identificó y dijo que le hablaba de MRTG. Eso ocurrió entre las 12:15 y 12:30 p.m. A las 12:30 salió de la casa.

Cuando lo volvieron a llamar le dijeron que la persona que le iba a entregar la encomienda se encontraba en las afueras de la Registraduría, y que era una mujer. Quedó con la duda porque no sabía quién era la persona con la que se iba a encontrar, ni cómo se llamaba.

Lo volvieron a llamar y le dijeron que la persona con la que se iba a encontrar se llamaba era Érica María. Lo llamó el mismo hombre que le preguntó cómo iba vestido y le dijo que el encuentro sería a la 1 pm.

Cuando llegó tuvo tiempo para hacer una llamada. La señora fue la que lo señaló. Eso ocurrió a las 13.00 horas. .

Fue capturado e inmediatamente llevado a las instalaciones del GAULA del Ejército. No lo llevaron a ningún otro lugar. Le dijeron que tenía derecho a un abogado, pero cuando lo presionaron para que hablara no estaba presente un profesional del derecho.

Sólo pudo hablar con su abogado hasta el día siguiente, como las 2 p.m. No recuerda si las audiencias se realizaron el día de su captura o el día posterior. En esa audiencia ya estuvo asesorado por su defensor .No recuerda su nombre.

Hizo esa manifestación en el Gaula porque estaba presionado y por el temor que sentía. Le exigían que diera un nombre y que señalara a alguien. Solo les dijo que había recibido una llamada de una persona que hablaba de parte de su primo MRTG.

Cuando estaba con su abogado de confianza rindió una entrevista sobre los hechos ocurridos. No recuerda haber firmado algún documento. Su abogado estaba presente en ese momento, pero luego le dijo que se iba a retirar.

El día de los hechos estaba en sano juicio.

Después de ser sentenciado, fue contactado por una detective llamada Sandra, quien lo trató como a un delincuente.

Cuando le aconsejaron que aceptara los cargos por el delito de extorsión se mostró conforme. No sabía lo que iba a suceder ya que su interés era que le rebajaran la pena.

Su relación con MRTG siempre fue muy estrecha. Después de su captura no supo nada más de MRTG porque sus familias entraron en un conflicto en razón de los hechos que se presentaron.

Para que compareciera a rendir declaración en el juicio oral lo buscaron en casa, le preguntaron a unos vecinos y una tía suya. Averiguó a través de un tercero sobre el objeto de la citación a la audiencia y concluyó que debía estar presente.

No recuerda de haberse comprometido a declarar luego de aceptar los cargos.

Se le puso de presente un documento para que lo reconociera.

Se le exhibió el mismo y dijo que no le quedaba claro de que se trataba.

Manifestó que allí estaba plasmada su firma y huella, y que aparecía el nombre Javier Gutiérrez que fue el abogado que en principio lo iba a asistir y luego se retiró. No recuerda el momento en el que lo firmó. No recuerda si el documento estaba en blanco cuando lo suscribió.

Dio lectura a al acta del interrogatorio a indiciado que rindió el 2 de octubre de 2009.[[14]](#footnote-14)

Dijo que ese documento del 2 de octubre de 2009 presentaba inconsistencias en lo que tiene que ver con las llamadas, ya que siempre lo llamaron en nombre de su primo. Sabe leer y escribir, es bachiller y en esa diligencia estaba acompañado de su abogado. Ese día estaba muy asustado. Cree que por su estado no leyó la entrevista. No estuvo pendiente de su abogado y no sabe si ese profesional la revisó.

*(La fiscal impugnó la credibilidad del testigo José Wilson Vergara Granada, señalando que se le había escondido a la FGN, y había cambiado de residencia).*

Firmó el documento. No sabe que la firma en esa declaración indica que estaba avalando lo que dijo ese día. Cuando suscribió el interrogatorio ya había dado una versión. El contenido de ese documento no es real y lo firmó sin leerlo. Su primo fue a dar a la cárcel por un documento falso. Nunca aseguró que su primo MRTG era quien lo había llamado.

Las dos familias se “contrapuntiaron” por causa de los hechos investigados. Su familia le endilgaba la responsabilidad a MRTG y la de éste lo señaló como responsable de que fueran investigados.

Lo claro es que el paquete que iba a reclamar se lo iba a entregar a MRTG porque había ido a reclamarlo de su parte.

La persona que lo llamó siempre le dijo que fuera reclamar un paquete por encargo de MRTG y que éste podía ir por él a su casa cuando quisiera.

El día de los hechos no habló con MRTG.

Fue informante de la policía judicial. Cuando él se daba cuenta de cosas ilegales en la calle se las reportaba a su primo MRTG. Firmó algunos documentos en los que aparecía como informante, lo cual no le pareció extraño. Actuó en esa calidad en varias oportunidades. Nunca llenó documentos, sólo rindió declaraciones pequeñas que suscribió.

No suministró información sobre Érika María Bartolo o un señor Giovanny. En una oportunidad se dio cuenta de que en una casa vendían sustancias estupefacientes. No sabía quienes vivían ahí.

Le pidió ayuda a un amigo que era drogadicto para que se cerciorara. Era normal que en esa cuadra vendieran drogas. Su amigo fue y compró drogas y por ello pudo verificar el expendio de sustancias estupefacientes.

Por eso suministró la información. Ese inmueble quedaba en el barrio Laureles pero no sabe el número de la casa. No sabe si se hizo algún operativo en ese inmueble. No conoce a los moradores de esa vivienda.

Se le puso de presente la evidencia Nro. 3 que fue ingresada al juicio. Específicamente el documento visible a folio 37(132)

No recuerda ese documento, pero ha visto muchas veces esas hojas en blanco. Puede ser un documento que suscribió, donde suministró la información de esa casa. Dio lectura al documento en el que figura como testigo el señor Wilson Vergara Noguera. En el mismo se menciona la actividad ilícita que se desarrollaba en el inmueble ubicado en la calle 27 lote 151 barrio Laureles I, señalando que un señor de nombre Giovanni, su esposa y sus hijos menores de edad, se dedicaban a la comercialización de sustancia estupefacientes.

Reconoce la firma que aparece en ese documento y su documento de identidad. Suministró esa información. En ese momento estaba en compañía de la persona que compró la droga. Se ofreció a firmar la diligencia. En esa declaración cambio su apellido para protegerse de cualquier represalia.

*(La delegada de la FGN solicitó que se tuviera ese documento como complemento del testimonio del señor Vergara).*

Le llegaron varias cartas en las que decía que estaba amenazado, pero está seguro que no eran de su primo ni de nadie.

Vive en la manzana 13 casa 25 del barrio “2500 Lotes”. El investigador de la FGN mintió porque siempre ha vivido allá.

CONTRAINTERROGATORIO BANCADA DE LA DEFENSA.

El día de su captura se hicieron 3 llamadas a su casa por una persona que decía hablar de parte de su primo MRTG. Habló directamente con esa persona.

Al referirse a la entrevista que le puso de presente la fiscal reiteró que luego de su captura estaba muy angustiado y fue presionado por los agentes del Gaula, quienes le decían que tenía que informar quién fue la persona que lo envió a recoger el paquete y debía entregar los nombres de los tres “judiciales” con los que trabajaba y que para que le rebajaran la pena debía suministrar por lo menos un nombre.

Le dijeron que su primo había participado en los hechos y que lo tenía que denunciar.

Al día siguiente de su captura seguía asustado ya que iba para la cárcel desconociendo los hechos por los que fue acusado. Recibió presiones para que colaborara con la promesa de que obtendría una condena más baja.

Esa noche no pudo dormir. Al siguiente día le dijeron que debía confesar y decir que su primo era quien lo había llamado.

Lo llevaron a un interrogatorio pero su abogado no asumió el caso y se retiró de esa diligencia. No supo quién lo iba a asistir.

No leyó el documento que firmó en esa oportunidad.

Aceptó cargos y fue condenado a 3 años de prisión. Le concedieron un subrogado.

Sobre el cambio de su segundo apellido en la diligencia donde suministró una información sobre tráfico de estupefacientes, adujo que lo había hecho para protegerse ya que actuaba como informante y solicitó que se protegiera su identidad porque su vida corría peligro.

Después de la captura no volvió a hablar con su primo MRTG. Hizo referencia al conflicto que se suscitó entre sus familias por causa de los hechos.

La FGN no lo citó a la audiencia de juicio oral.

El día que se realizó la audiencia de formulación de imputación a su primo MRTG solicitó la presencia de la Policía porque se sentía amenazado. Su madre estaba muy asustada y pensaba que le podía pasar algo ya que había acusado a su primo y por el mismo ambiente de tensión y temor que se vivía en ese momento. En ese entonces su mamá le dijo que lo mejor que podía hacer era irse de su casa.

Nunca fue amenazado pero llegaban cartas a su casa para que se presentara a un CAI o al Comando de Policía. Tenían que ser de la FGN y eran para que se acercara a aclarar si tenía alguna intimidación, lo cual le pareció extraño ya nunca estuvo amenazado. Se acercó a un CAI a informar que dos policías habían llevado una de esas cartas. Le dijeron que fuera al comando.

No estuvo presente durante el allanamiento que se hizo en la casa de Érika Bartolo.

Repitió lo relativo a las presiones que sufrió por parte de miembros del grupo Gaula.

Insistió en que el contenido del documento de interrogatorio a indiciado que rindió era parcialmente cierto, ya que unas partes las dijo, otras no; lo firmó bajo presión y sin presencia de abogado.

No ha sido amenazado por cuenta de ese proceso, ni ha solicitado protección a algún agente del Gaula en el Palacio de Justicia.

Se sintió acorralado y asustado por parte de todos los agentes del Gaula que hicieron su captura. Se sintió presionado, le decían que él sabía sobre los hechos; que como se iba a ir a pagar 28 años solo y que él sabía perfectamente que trabajaba con tres agentes.

REDIRECTO DELEGADA FGN.

Se sintió presionado porque nunca ha tenido antecedentes, no sabía qué era estar en una cárcel y de un momento a otro le dijeron que iba a estar detenido durante 28 años por un hecho que no había cometido, pero que tendría una rebaja de pena si mencionaba un nombre. Dio el nombre de su primeo porque dijeron que lo llamaban de su parte.

Habló de su primo MRTG, porque las llamadas las hicieron de parte de él.

4.2. TESTIGOS DE LA DEFENSA

4.2.1 TESTIGOS DE LA DEFENSA DE OEM.

4.2.1.1 DRA. INÉS YAMEL BURITICÁ SANCHÉZ (Defensora de Familia del ICBF)[[15]](#footnote-15)

Para el 30 de septiembre de 2009 estaba trabajando en el Sistema Penal para Adolescentes. Trabajó en esa unidad desde el 2008 cuando fue implementado el sistema en este Distrito hasta el 13 de septiembre de 2010.

El 30 de septiembre de 2009 le correspondió un asunto relacionado con el adolescente D.A.B., quien fue llevado por unos agentes que realizaron una diligencia de allanamiento en su lugar de residencia. De los agentes que llevaron al adolescente sólo recuerda a ÓM porque él había trabajado en infancia y adolescencia en el año 2008.

En el caso del menor Bartolo esperaron la presencia de algún familiar o de alguna persona pero no llegaron.

Le pidió al menor que ingresara y le dijo que era importante que su madre estuviera presente que les indicara la forma de ubicarla. El adolescente era reincidente y sabía de la importancia de la presencia de su progenitora. Le pidió el teléfono de su madre En esa época no contaban con un teléfono celular institucional y en voz alta pidió que llamaran a la mamá del menor.

El PT. OM ingresó a su despacho.

Le dijo al menor que le diera el teléfono al policía. El uniformado apuntó el teléfono que le dictó el menor y salió del lugar. Ella se quedó con el adolescente realizando la verificación de derechos.

El PT. OM obtuvo el teléfono de la madre del menor porque ella le pidió que se lo diera.

El adolescente ya tenía ingresos al SIRPA, por consumo de estupefacientes.

Sobre la diligencia de allanamiento del 30 de septiembre de 2009, el adolescente manifestó que cuando llegaron sus captores se encontraba solo, ya que su madre había salido a buscar lo del desayuno y el almuerzo.

No escuchó queja alguna que comprometiera el profesionalismo del PT ÓM.

CONTRAINTERROGATORIO DELEGADA FGN.

No estuvo en la diligencia de allanamiento. No le consta que el menor estuviera solo en ese acto.

REDIRECTO

La información que obtuvo fue a través de los dichos del menor al momento de hacer su verificación de derechos.

4.2.1.2 JOSÉ ARENAS MARÍN (Intendente de la Policía Nacional SIJIN– Testigo de la defensa de OEMy EANJ)[[16]](#footnote-16)

El inmueble ubicado en Laureles I lote 151 piso 3 del barrio Cuba, se encuentra en proceso de extinción de dominio y está a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Luego de revisar un informe dijo que en ese predio se habían realizado cuatro diligencias de allanamiento.

El día que se realizó la ocupación del inmueble por parte de la FGN, se capturaron cuatro personas en situación de flagrancia. Ese día se realizaron seis “extinciones” simultáneas. A uno de sus compañeros les correspondió realizar el inventario para posteriormente entregarlo a la inmobiliaria. En esa diligencia se encontraron encontró 178 dosis de bazuco.

En la mayoría de los allanamientos realizados a esa vivienda, había sido capturada la señora Érica María Bartolo, también su hijo y su esposo.

Conoce al PT OEMya que cuando llegó a la SIJIN era funcionario de esa unidad. Nunca ha tenido queja del profesionalismo de ese funcionario.

CONTRAINTERROGATORIO FGN

No estuvo presente en ninguno de los allanamientos realizados en ese inmueble.

No conocía a Érica María Bartolo.

La información que se brinda en el oficio que mencionó es veraz. No ha leído el documento, pero con las fechas y nombres sabe de su contenido. Cuando presentan informes para extinción de dominio, hay una parte que se llama “antecedentes” donde están las fechas, los nombres de los capturados, la sustancia, etc. El documento es verídico porque lo expidió la Policía.

INTERROGATORIO DEL DEFENSOR DE EDWARD AQUILES JIMÉNEZ

Tiene muchas funciones en la Unidad de Extinción de Dominio. Entre ellas la de adelantar las investigaciones para aplicar esa ley.

Realizó una investigación frente al inmueble al que se ha hecho referencia. Para tal fin se realizó un allanamiento en el año 2008. Esa diligencia fue positiva y se hicieron capturas.

En el año 2009 se cuenta con tres antecedentes de allanamientos donde también se incautaron estupefacientes y además se realizaron capturas.

En el caso concreto se entrevistó a la propietaria del inmueble, ya que es la primera afectada con la ley porque se le quita el dominio del bien. La dueña manifestó que había vivido con su esposo durante un tiempo en esa residencia cuando la compró; que luego se separaron y abandonó esa residencia; al tiempo alquilaron la propiedad, pero no pudo volver al predio porque no le pagaban los cánones de arrendamiento y la amenazaban aduciendo que el bien ya no les pertenecía. No recuerda el nombre de la persona entrevistada. Una de las preguntas que se le hicieron en la entrevista era si sabía sobre el destino que se le daba al predio y su dueña dijo que lo habían convertido en una “olla” y que ella no había podido regresar al inmueble.

Para el mes de septiembre de 2010 la FGN profirió la medida cautelar de embargo y secuestro frente al inmueble referido. En este momento el bien está a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes. Existe una persona encargada del predio.

Esa residencia está ubicada en sector muy marginado, en un sitio que es clave para el expendio de estupefacientes. Esa actividad ilegal continúa por lo cual se han hecho allanamientos posteriores a la ocupación. Esa información la obtuvo mediante labores de vecindario y porque debe pasarle revista a todos los inmuebles de Pereira que están a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes, para verificar las actividades y usos que se les da a los mismos. En ese predio no se ha podido erradicar tal actividad ilícita.

4.2.1.3 MARCO ANTONIO CASTRO (Patrullero Policía Nacional)[[17]](#footnote-17)

Labora en la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

El 30 de septiembre de 2009 estaba laborando para dicha unidad, cumplía turno de las 7 a 14 horas.

Ese día ingresó aprehendido el menor DAB.

Estuvo todo el tiempo en su puesto de trabajo. A esa unidad llevan los menores aprehendidos.

El PT. ÓM estaba presente. No observó que el citado PT se acercara al mirador a conversar con la madre o los familiares del adolescente DAB.

El personal ajeno a las dependencias no puede pasar hacia el mirador.

Conoce a ÓM porque fue su compañero de trabajo. No recuerda quejas contra este oficial que comprometieran su profesionalismo.

4.2.1.4 DR. MRTG CRUZ JOYA[[18]](#footnote-18)

Para el 30 de septiembre laboraba en la URI.

Se le puso de presente un documento. Lo reconoce porque tiene su firma. Desde que labora en la FGN ha expedido muchos documentos. En la URI se expiden esa clase de formatos que son órdenes de verificaciones. En esa época se expedían 3 o 4 diarias.

El documento que se le puso de presente contiene unas órdenes de verificación que fueron dispuestas por un jefe de la policía judicial. En el caso concreto esa orden tenía como fin comprobar una información que suministró una “fuente humana” a unos agentes sobre la presunta venta de estupefacientes en un inmueble. Las labores que adelantan la FGN y la policía judicial mediante esas órdenes son previas a la posible autorización de un allanamiento y registro.

No notó nada irregular en el acto que suscribió.

CONTRAINTERROGATORIO DE LA FGN

La orden la suscribían frente a tres miembros de la Policía Nacional. Generalmente un uniformado se acerca a solicitar la orden pero puede ocurrir que llegue otro a recibirla. Se tendría que verificar quién fue la persona que recibió la orden. Había una orden de trabajo de esas personas.

Se le puso de presente el documento suministrado por la defensa y manifestó que OEM, Edward Aquiles Jiménez y MRTGaparecían como responsables por esas órdenes.

No puede expedir una orden a la policía judicial si no hay una solicitud previa. Debe existir un documento que soporte esa orden y según lo que obra en ese documento se dice “verificar con base en orden de trabajo 1522 del 29 de septiembre de 2009” impartida por el intendente Huber León Ramírez Mena jefe de la Unidad Investigativa de Pereira. Con base en esa orden de trabajo que se les expide a los policiales, posteriormente se libra la orden a la Policía Judicial.

Los nombres de los uniformados los obtuvo de la orden de trabajo expedida por su jefe.

Los fiscales URI conocen con posterioridad los resultados de las órdenes que imparten.

Conoció los resultados de la orden expedida en aquella oportunidad. Supo que se libró una orden de allanamiento y registro pero no sabe quién la libró. Se encontraba de turno y uno de los policías se acercó a su oficina para informar que había resultado positiva la diligencia de allanamiento y que le habían dado trámite ante Infancia y Adolescencia, porque habían capturado a un menor de edad.

No recuerda al policía que le brindó esa información. Ese uniformado no se encuentra en la sala de audiencia.

Al ser requerido por la fiscal para que señalara al uniformado que le entregó esa información, manifestó que “de pronto” podría uno de los procesados “*el que estaba al final”,* pero que no estaba seguro ya que pudo haber sido otro agente.

Recuerda que eran las horas de la tarde y que esa persona tenía barba en forma de “candado”, pero no está seguro de su señalamiento ya que eso sucedió en el año 2009.

La juez le solicitó al acusado que estaba “al final” que se identificara. Se presentó como OEM.

Tuvo conocimiento de que al parecer los agentes que practicaron la diligencia de registro habían realizado una exigencia económica a la madre del menor. Cree que hubo un trámite por parte de la URI con una persona capturada pero no conoció más del asunto.

PREGUNTA DE LA JUEZ

Supo lo de la exigencia de dinero por parte de los uniformados, ya que hace parte de su trabajo en la URI, pues generalmente realizan retroalimentación a través de algunas audiencias mediante los cuales se enteró de esa situación.

*(El defensor de MRTG renunció a sus testigos).*

4.2.2 TESTIGOS PRESENTADOS POR LA DEFENSA DE EANJ

4.2.2.1 MARTHA LILIANA MARTÍNEZ MORALES. [[19]](#footnote-19)

No tiene grado de parentesco con los acusados.

El padre de sus dos hijos se llamaba Giovanni Gaviria Vásquez quien falleció hace un año y medio.

Instauró varias denuncias en contra del señor Gaviria por inasistencia alimentaria, una de ellas le correspondió a la Fiscalía de Cuba. Después de un año se acercó a su domicilio un investigador de nombre Edward a quien le rindió una entrevista referente a la conducta denunciada y la ocupación que tenía el señor Giovanni.

Reconoció una entrevista que rindió ante el PT Edward Jiménez con respecto a los hechos que denunció.

La segunda vez que fue entrevistada por el mismo patrullero le informó que en la residencia de Giovanni iban a realizar un allanamiento.

No sabe que pasó en esa diligencia ya que no estuvo presente.

Conoció a Érika María Bartolo porque era la mujer de Giovanni, nunca tuvieron una buena relación ya que era una persona muy agresiva que siempre amenazaba con lesionarla.

La denuncia que instauró por inasistencia alimentaria no prosperó ya que Giovanni no tenía trabajo.

No tuvo conocimiento sobre otra labor adicional que hubiera realizado el PT. Edward Jiménez frente a la denuncia que instauró.

*(Solicitó la introducción del documento aludido. Entrevista del 25 de junio de 2009. La fiscal se opone a su introducción. La Juez dice que no es una prueba sino un elemento para el interrogatorio y por tanto fue devuelto a la defensa.)*

REDIRECTO

Érika siempre se dirigió a ella en malos términos, además que le hizo varias amenazas. Nunca denunció ese hecho.

4.2.3.2 EDIERMAN VALENCIA VALENCIA (patrullero de la SIJIN MEPER)[[20]](#footnote-20)

Es secretario de la Unidad Investigativa de la Policía en Pereira. Sus funciones son de carácter administrativo.

Conoce al PT. EANJ porque estaba adscrito a la Unidad Investigativa de Pereira durante el año 2009.

Su relación con EANJ era la de compañeros de trabajo.

Conoce a la señora Érika María Bartolo. La vio en una oportunidad debido a un acompañamiento que le realizó a su compañero EANJ.

Para junio del año 2009 su compañero Jiménez estaba asignado a la Fiscalía 17 Local de Cuba, y era el investigador de ese despacho. En una oportunidad el patrullero Jiménez le solicitó al jefe de la unidad investigativa Sargento Uber León Ramírez la asignación de un compañero para que lo asistiera en un desplazamiento al sector de Cuba Laureles I, para a realizar unas labores de vecindario sobre una investigación que llevaba por un delito de inasistencia alimentaria.

EANJsolicitó el acompañamiento porque el sector es un barrio complicado donde no es conveniente realizar solo las labores de vecindario. Además la directriz del jefe era que siempre fueran acompañados.

Su jefe le ordenó que realizara la labor de acompañamiento.

Se dirigieron al sector de Laureles I lote 151 donde EANJdebía realizar un estudio socioeconómico del procesado. Cuando llegaron a la residencia su compañero tocó la puerta y salió una señora de nombre Érika, a quien se le identificaron.

Solicitaron que se llamara al señor Giovanni que era la persona que necesitaban para realizar el estudio. La señora Érika mostró una actitud grosera y gritó, aduciendo que su compañero no tenía por qué salir a atenderlos y ajustó la puerta para evitar que ingresaran. La conversación con Érika duro más o menos 5 o 10 minutos. Finalmente su compañero Jiménez pudo realizar el estudio socioeconómico.

Posteriormente y en circunstancias diversas al caso al que se refirió, para el 30 de septiembre de ese mismo año, EANJ, con los PT. MRTG Ríos (sic) MRTG, ÓM y Alférez Londoño, tenían una diligencia de registro y allanamiento en ese mismo inmueble.

El día de la diligencia el sargento León organizó los grupos de trabajo y asignó los roles de cada uno, según lo cual los encargados del procedimiento debían ingresar al inmueble y el grupo de apoyo se quedaba afuera para prestar la seguridad correspondiente.

EANJle dijo al jefe del operativo que él no podía ingresar a ese inmueble ya que tenía una investigación sobre inasistencia alimentaria, y podía poner en riesgo los testigos del otro caso.

Su jefe accedió a la solicitud y le dijo que Edward que fuera como conductor del vehículo en el que se desplazaban.

No estuvo presente en la diligencia, pero si en el momento en que se repartieron los roles.

El apoyo que brindó para las labores de vecindario para el delito de inasistencia alimentaria se dio en el mes de junio de 2009 y la diligencia de allanamiento se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2009.

Recuerda esas fechas porque era el secretario de la Unidad y estaba al tanto de todas esas situaciones.

CONTRAINTERROGATORIO FGN .

A la diligencia en la casa de Giovanni fueron en una motocicleta de EANJ.

No suscribió un documento donde constara su presencia en el lugar de los hechos. Sólo contaba con la orden de su jefe.

El estudio socioeconómico hace parte de las labores de vecindario.

REDIRECTO

Para cumplir la orden del Sargento Ramírez no debía firmar ningún documento, ya que debía acatarla.

4.2.2.2 JAIME ARLEY BEDOYA GARCÍA (miembro de la Policía Nacional)[[21]](#footnote-21)

Trabaja en la SIJIN-MEPER. Es investigador del grupo de estupefacientes.

Para el año 2009 era investigador de la Unidad Investigativa de Pereira, trabajaba con las fiscalías locales.

Conoce a EANJ quien también es miembro de la SIJIN, trabajó con él en la UIP.

Realizó muchas diligencias con el investigador Jiménez, incluyendo la que es objeto de investigación.

Se trató de un allanamiento que solicitaron y a la cual acudió para realizar labores de seguridad al procedimiento. Esos hechos ocurrieron el 30 de septiembre de 2009.

Para ese operativo se desplazaron 10 unidades. Estuvo presente durante el registro.

EANJ se quedó en la parte externa prestando seguridad a la diligencia de allanamiento, ya que era una de las personas que había solicitado esa diligencia pero días antes había adelantado una investigación por un delito de inasistencia alimentaria y los moradores de esa vivienda estaban implicados en esa investigación.

Conoció esa situación porque antes de salir para la diligencia se reunieron en la oficina, donde Edward le manifestó al jefe inmediato que era el Intendente Ramírez León, que no podía ingresar a la residencia por esa situación.

Estaba presente cuando Edward hizo esa manifestación ya que hacía parte del grupo destinado para el allanamiento.

EANJno ingreso al sitio allanado. La mayor parte del tiempo estuvo con él en la parte externa.

4.2.2.3 DRA. LUCERO GIRALDO MARÍN (Fiscal 36 Local)[[22]](#footnote-22)

Para el año 2009 se desempeñaba como fiscal 17 local en el barrio Cuba.

Conoce a EANJ. Era el funcionario de policía judicial que le fue asignado cuando se desempeñó como fiscal 17 local en Cuba, y era el encargado de desarrollar los programas metodológicos. Los informes de campo que le presentaba eran adecuados a lo que se le solicitaba.

En esa fiscalía se tramitaban casos de delitos contra el patrimonio económico, lesiones personales, injurias, calumnias, inasistencias alimentarias, y extorsión.

No tuvo conocimiento sobre el proceso de inasistencia alimentaria que se adelantó contra Giovanni Gaviria.

Se le puso de presente un documento previo traslado a las partes.

*La Fiscal deja constancia que dentro de los documentos descubiertos no estaban los dos últimos folios de ese escrito).*

Reconoció el documento que identificó como un programa metodológico del 30 de diciembre de 2009, radicado 66001 60 00 037 2008 00353, en el que aparecen como integrantes del equipo Lucero Giraldo Marín fiscal 17 y EANJ como investigador de la SIJIN. Se relacionaba con un delito de inasistencia alimentaria, hechos denunciados por la señora Martha Liliana Martínez Morales como madre de los menores MJG y DGM, ante el incumplimiento de la obligación alimentaria del señor Giovanni Gaviria quien no le colaboraba para la manutención de los menores. Aparecen las actuaciones que se le encomendaron al investigador como establecer las condiciones personales, civiles, sociales, familiares del indiciado, entrevistar a la denunciante y testigos que tuvieran conocimiento de los hechos y verificar si el acusado estaba afiliado a alguna entidad de salud para establecer sus ingresos, lo mismo que obtener su tarjeta alfabética y sus antecedentes.

PREGUNTA DE LA JUEZ.

El informe que rindió el señor EANJsobre el programa metodológico es de fecha 29 de junio de 2009.

El programa metodológico tenía como fecha 30 de diciembre de 2009.

La juez deja constancia que el programa metodológico tiene fecha del 30 de diciembre de 2009, pero tiene como fecha de control la del 30 de enero de 2009, lo que indica que posiblemente hubo un error. La fecha de recibido del programa metodológico es 14 de enero de 2009. El informe del investigador es del 29 de junio del mismo año.

4.2.2.4 JULIÁN GONZÁLEZ (funcionario de policía judicial)[[23]](#footnote-23)

En el año 2009 laboraba en el departamento de Risaralda en el grupo de fiscalías de la SIJIN al mando del intendente Uber León Ramírez.

Conoce a EANJ, quien es patrullero de la seccional de investigación criminal de ese Departamento.-

Cuando trabajó en esa unidad en el año 2009 realizó un procedimiento con EANJ. Recuerda que se trató de una diligencia de allanamiento en la que asistió en calidad de apoyo, reforzando la seguridad en compañía del PT Jiménez. Se desplazaron en un vehículo de la SIJIN tipo taxi. En ese automotor iba en compañía del Intendente Ramírez, y el PT. Jiménez.

En esa diligencia junto con EANJ le correspondió prestar seguridad a los compañeros que ingresaron al inmueble.

Jiménez prestó seguridad porque antes de la diligencia adujo que en sitio del allanamiento lo conocían. Por eso le pidió al jefe que lo llevara como apoyo porque no era prudente que ingresara. Estuvo presente cuando el citado PT le hizo esa solicitud al Sargento Uber León.

En ese sitio aseguraron el lugar del allanamiento; No recuerda cuánto tiempo estuvieron allí, pero si rememora que tuvieron que salir del lugar antes de que terminara la diligencia, porque estaban requiriendo el vehículo en el que se movilizaban. En el taxi se retiraron las mismas tres personas que se transportaron.

Jiménez no ingresó al inmueble ya que su labor fue la de prestar seguridad externa.

Reiteró que ese PT manejaba un caso de alimentos en esa misma dirección por eso le solicitó al jefe que no le ordenara entrar al mismo. Se enteró de esa situación ya que éste hizo esa manifestación en su presencia.

4.2.3 La bancada de la defensa renunció a los demás testimonios solicitado, que incluían a sus representados.

5. SOBRE LA DECISIÓN RECURRIDA

Los fundamentos del fallo de primera instancia se pueden sintetizar así:

5.1 El delito de concusión sanciona la conducta del servidor público, que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos o los solicite.

5.2 En este caso la delegada de la FGN solicitó una sentencia de condena contra MRTG, EJN y ÓM por ese delito toda vez que consideró que abusaron de sus funciones como agentes de la Policía Nacional y constriñeron a la señora Érika María Bartolo para que les diera indebidamente la suma de tres millones de pesos, luego de que se practicara un registro en su residencia.

5.3 Con la documentación respectiva se demostró que para el 30 de septiembre de 2009, los acusados eran servidores públicos, adscritos a la Policía Nacional.

5.4 Desde la presentación de la teoría del caso la delegada de la FGN insinuó que esa diligencia no existió porque los agentes de la policía allanaron un inmueble; mostraron un papel que manifestaron era una orden de registro; dijeron haber encontrado unas papeletas con estupefacientes y le dijeron al menor que fue aprehendido (DAB) que no lo judicializarían si les entregaban tres millones de pesos, suma que finalmente fue rebajada a la mitad.

5.5 En torno a este punto la representante de la FGN, introdujo al juicio prueba documental que demostraba lo siguiente:

El jefe de la unidad investigativa de policía judicial, intendente Uber León Ramírez Mena, le ordenó a los procesados que realizaran labores de verificación en el lote 151 del barrio Laureles I de Cuba.

El fiscal MRTG Cruz Joya, expidió una orden para que los servidores públicos citados en esta providencia verificaran si ese inmueble se expendían estupefacientes, que se realizaran labores de vecindario y se identificara e individualizara a las personas que se dedicaban a esa actividad ilícita.

Los funcionarios de policía judicial rindieron los informes respectivos. Con base en ellos la Fiscal 31 URI ordenó el allanamiento y registro del inmueble, acto que se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2009, donde fue incautada una cantidad de estupefaciente y se aprehendió al menor D.A.B.

5.5 Se advierte que la orden de allanamiento y registro sí existió, aunque no se puede desconocer que la información que sirvió de base para expedirla, era un tanto sospechosa ya que provenía de una fuente que no era otra que un pariente lejano de MRTG.

5.6 En lo relativo a la existencia del hecho y la responsabilidad de los acusados la prueba central viene a ser la entrevista que rindió Érika María Bartolo, que fue introducida como prueba de referencia a través del servidor de policía judicial Héctor Fabio Salazar Cifuentes, en vista de que ésta dejó de existir en el mes de noviembre de 2009, lo cual hacía admisible esa evidencia conforme a lo dispuesto en el artículo 438 b) del CPP, que fue ingresada al juicio sin oposición de la bancada de la defensa, cuyos voceros manifestaron en sus alegatos de conclusión que la FGBN no había demostrado la muerte de la señora Bartolo.

5.7 El Decreto 1260 de 1970 establece que el deceso de una persona se acredita con copia de la correspondiente partida o folio o con el respectivo certificado.

En el presenta caso lo ideal hubiera sido que al delegada de la FGN hubiera introducido el registro civil de defunción para demostrar la muerte de la señora Bartolo.

Sin embargo se debe tener en cuenta lo manifestado en CSJ SP del 22 de junio de 2011, radicado 36611 de 22 de junio de 2011, donde se dujo que el escenario procesal adecuado para plantear ese tipo de discusiones era la audiencia preparatoria, estanco procesal en que los defensores se debieron haber pronunciado sobre la admisión de la citada entrevista, lo cual tampoco hicieron cuando fue introducida al juicio oral, por lo cual esa falencia solo vino a ser advertida en los alegatos de conclusión.

Por tal razón el despacho valorará esa entrevista y también los reconocimientos fotográficos en los que participó la señora Érika María Bartolo

5.8 De acuerdo al artículo 381 del CPP, la prueba de referencia tiene un valor restringido. En el caso en estudio se trata de una entrevista que fue recibida a una persona que no compareció al juicio por lo cual no pudo ser interrogada ni contrainterrogada por las partes.

En razón de la naturaleza de la prueba de referencia, para que esta evidencia adquiera solidez se requiere de la presencia de otros elementos que la respalden. Al respecto citó decisión con radicado 24468 (sin indicar fecha) M.P. Edgar Lombana Trujillo y CSJ SP del 6 de marzo de 2008, radicado 27477.

5.9 En el caso *sub examen,* existen otros elementos que permiten adquirir conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la existencia de la conducta de concusión y sobre la responsabilidad de uno de los acusados, más concretamente de MRTG, por lo siguiente:

5.9.1 Se cuenta con el testimonio de la fiscal María del Pilar Flórez Gil, funcionaría judicial que fue la autoridad ante quien acudió en primer término la señora Érika María Bartolo, para denunciar los abusos cometidos por los agentes de la policía que allanaron y registraron su vivienda.

Según el testimonio de esta Fiscal, la señora Bartolo le señaló en las instalaciones de la URI, a uno de los agentes que incurrieron en la conducta abusiva que no fue otro que MRTG.

Pese a que los defensores atacaron severamente el testimonio de la fiscal Flórez Gil alegando que esta no podía haber reconocido a MRTG por tener limitaciones visuales, lo que fue reconocido por esa funcionaria, no se puede desechar su declaración ya que la citada funcionaria manifestó que se trasladó desde el sitio donde estaba con la señora Bartolo hasta su segundo puso para verificar quien era la persona señalada, que resultó ser MRTGcuyas características morfológicas se acomodaban a la descripción que había hecho la víctima.

5.9.2 En el presente caso el allanamiento y registro que dio lugar a este proceso, se ordenó porque supuestamente una persona le había contado a la policía judicial que en el lote número 151 del sector de Laureles I en el barrio Cuba, se expendían estupefacientes. Ese informante fue José Wilson Vergara Granada, pariente lejano del acusado MRTG, quien transmitió esa información a través de una entrevista.

Lo que resulta extraño es que el señor Vergara Granada, quien es familiar del acusado MRTG, fue la misma persona que se encargó de recibir el paquete que supuestamente contenía la suma exigida por los servidores públicos a la señora Bartolo.

Luego de su captura el señor Vergara renunció a su derecho a guardar silencio y acompañado de un defensor relató que esa labor le fue solicitada por su pariente MRTGque trabajaba en la SIJIN, a quien describió ampliamente.

Pese a que este testigo trató de retractarse en el juicio oral de las manifestaciones que hizo ante el investigador del grupo “Gaula”, negando que el acusado MRTG lo hubiera enviado a recoger el paquete que contenía lo exigido a la señora Bartolo, sus manifestaciones fueron contradictorias, ya que no se comprobó que hubiera sido presionado para rendir esa entrevista. Por lo tanto se concluye que faltó a la verdad en su declaración, por lo cual debe ser investigado por la conducta de falso testimonio.

El testimonio de José Wilson Vergara Granada, es prueba directa, toda vez que en la declaración anterior admitió por lo menos, haberse presentado a recoger un paquete a pedido de su pariente MRTG.

5.9.3 La situación de complementación probatoria de la prueba de referencia constituida por el testimonio y los reconocimientos que hizo la señora Érika Bartolo, no se puede predicar en el caso de los acusados EANJ y OEM, ya que el inciso 2º del artículo 381 del CPP, dispone que la sentencia condenatoria no se puede fundamentar exclusivamente en pruebas de referencia.

5.10 En consecuencia la *A quo* dictó sentencia condenatoria contra MRTG, como responsable del delito de concusión. En la misma providencia fueron absueltos EANJ y OEMde los cargos que por concusión les formuló una delegada de la Fiscalía General de la Nación.

5.11 Luego de hacer el ejercicio de dosimetría penal se le impuso a MRTGuna pena de noventa y seis (96) meses de prisión; y multa equivalente a 66.66 SMLMV e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses. No se concedió ningún subrogado al procesado.[[24]](#footnote-24)

5.12 La decisión fue recurrida por el defensor del señor MRTGy por la delegada de la FGN.

6. SOBRE LOS RECURSOS PROPUESTOS

6.1 DR. JOSÉ CARLOS VINASCO GAMBOA – ABOGADO DE MRTG(Recurrente)

* Según el artículo 381 de la ley 906 de 2004 para dictar una sentencia condenatoria se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado. La presunción de inocencia solamente puede ser vencida cuando la duda es superada con base en la información que el juzgador adquiere con las pruebas presentadas en el juicio.
* No discute la calidad de servidores públicos que tenían los acusados. Igualmente se advierte que la diligencia de allanamiento que se hizo en la residencia de la señora Bartolo, donde se encontraron estupefacientes fue un acto ajustado a la ley, aunque se hubiera afirmado que la información que le dio origen fue era sospechosa, ya que provenía de Wilson Vergara, quien es pariente lejano de su defendido MRTG. En ese operativo se hallaron sustancias sicoactivas en la habitación de un menor que era hijo de la señora Bartolo quien dijo que las tenía para su consumo, por lo cual fue judicializado.
* De esa situación no se puede derivar responsabilidad penal para el señor MRTG aunque a la juez de primer grado le hubiera parecido sospechosa la información inicial y la relacionara con un lejano parentesco del informante con el acusado sobre lo cual no se presentó evidencia en el juicio.
* En el juicio se introdujo como prueba de referencia una entrevista que rindió la señora Érika María Bartolo, que fue ingresada con uno de los investigadores en razón a que la testigo al parecer había fallecido, lo que hacía imposible su comparecencia al juicio.
* Sin embargo no se acreditó el fallecimiento de la señora Bartolo con la prueba idónea que era su certificado de defunción, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1260 de 1970, lo cual era necesario para admitir esa prueba de referencia, conforme a lo dispuesto en el ordinal d) del artículo 438 del CPP, para la admisibilidad de una entrevista como prueba de referencia.
* Pese a que la juez de conocimiento validó esa prueba aduciendo que la defensa guardó silencio hasta el final y que solamente se opuso en los alegatos de conclusión, se debe tener en cuenta que el artículo 29 de la CP en su inciso final establece que toda prueba allegada con violación de las reglas de prueba será nula de pleno derecho, por lo cual no era necesaria su objeción anticipada. Por lo tanto la estrategia defensiva de guardar silencio frente a la irregularidad de la prueba no convalida ni avala ese yerro, ni es labor de la ayudar a subsanar los dislates de la FGN.
* En este caso no se comprobó la muerte de la señora Bartolo. Pese a que esa situación se puso de presente en la audiencia preparatoria sin que se presentaran objeciones, tal hecho no constituye prueba ya que la delegada de la FGN no presentó el certificado de defunción de esa dama.
* En consecuencia no se podía valorar la entrevista rendida por esa persona, que fue incorporada de manera ilegal, es decir sin la prueba de la muerte de la señora Bartolo.
* Pese a que esa prueba de referencia fue admitida para el juicio, en la sentencia no se hizo ninguna alusión sobre su contenido, por lo cual se debió explicar, conforme a lo dicho en ese documento, de donde se derivaba la acusación contra su representado. Lo anterior se explica porque del texto de la mencionada entrevista no se deduce ningún compromiso del señor MRTG ya que la señora Bartolo al describir a los dos agentes con los que tuvo el supuesto contacto, de la siguiente manera: “*uno carechupado (sic) y flaco, otro zarco gordo y care barroso (sic)”,* descripciones que no corresponden a la fisonomía de su representado, a quien no se refirió como partícipe del delito investigado, por lo cual de esa declaración no se puede inferir la responsabilidad penal de su mandante.
* Durante las audiencias preliminares se le negó el derecho a presentar como testigo a la señora Bartolo, quien siempre estuvo dispuesta a declarar a favor de MRTG MRTG.
* En la entrevista se menciona que la señora Bartolo visitó a la Fiscal María del Pilar Flórez quien también declaró en el juicio. En ese documento la citada dama afirma que estaba con esa funcionaria cuando recibió las llamadas donde le hacían la exigencia económica para favorecer a su hijo.
* Sin embargo la señora Bartolo no dijo que los agentes habían llegado cuando estaba acompañada de la Fiscal en las instalaciones de la URI; ni refirió que se los hubiera señalado; ni que en compañía de ella hubieran ido al segundo piso de esas dependencias donde se los mostró a la fiscal Flórez, lo cual por su relevancia no podía haber sido omitido por la entrevistada.
* La Fiscal Flórez en su declaración pretende comprometer a MRTG MRTG, manifestando que se trataba del policía que fue junto con otros a las instalaciones de la URI cuando con ella se encontraba con la señora Bartolo, quien se los mostró. Sin embargo, la descripción que entregó la funcionaria no corresponde a los rasgos del señor MRTG, fuera de que la testigo que tenía limitaciones visuales lo señaló como el agente que estaba en ese sitio mientras ella conversaba con Érika Bartolo, sin que quede claro por qué razón solamente señaló a su representado.
* En la audiencia preparatoria la Fiscal anunció que la Fiscal Flórez sería testigo pero no dijo cuál era el tema al que se iba a referir aunque se entiende que versaba sobre la conversación que sostuvo con la señora Bartolo conforme la entrevista que esta rindió. Sin embargo no se hizo una entrevista previa a la citada fiscal o no fue descubierta.
* Según la entrevista rendida por Érika Bartolo no tuvo conocimiento acerca de la llegada de los agentes. Sin embargo la FGN sorprende con el reconocimiento de una persona que la misma declarante no describió, fuera de que los rasgos que expresó no coinciden con los de su defendido. No se verificó lo relacionado con la llegada de los agentes, por lo cual la versión de la Fiscal Flórez no se encuentra confirmada.
* Lo anterior le resta credibilidad a los dichos de la Fiscal Flórez, fuera de que su versión resulta insular y no tiene respaldo en otras pruebas. Además esa funcionaria es una testigo de referencia ya que no le consta nada sobre los hechos, salvo sobre lo que le manifestó la señora Bartolo, quien nunca mencionó el episodio de la aparición de los urbanos en la sede de la URI. En segundo lugar que con este hecho se sorprendió a la defensa pues no se anexó la entrevista previa que diera cuenta de ese hecho que no fue incluido en la acusación, lo que vulneró el principio de congruencia y el derecho de defensa de su representado.
* El testimonio de Wilson Vergara no tiene la connotación que le entregó la juez de primer grado frente a la declaratoria de la responsabilidad penal de su representado, debido a que este testigo en el juicio oral cambió su versión inicial, donde afirmó en una entrevista que su primo MRTG lo envió a reclamar un paquete a la estación del “Megabús” que se encuentra al frente de la Registraduría por la Avenida 30 de Agosto.
* Según esa entrevista el señor Vergara no tenía conocimiento que se trataba de una extorsión y adujo que solamente fue a reclamar un paquete.
* Sin embargo decidió aceptar cargos por el delito de extorsión por el que fue condenado, lo que indica que estaba mintiendo.
* Durante el juicio este testigo excluyó a MRTGde los hechos investigados y manifestó que fue víctima de maltratos por parte de sus captores y que en esas condiciones entregó esa versión, suministrando los detalles acerca de la forma en que lo presionaron para que delatara al señor MRTG.
* La jurisprudencia nacional ha venido decantando el tema de las entrevistas en el sentido de que se pueden usar para refrescar memoria la memoria del testigo, impugnar su credibilidad o excepcionalmente como prueba de referencia si se dan los requisitos para ella.
* Sin embargo las entrevistas no son prueba para el juicio, ya que solo tiene ese carácter la declaración del testigo, según las reglas de inmediación de la prueba, por lo cual no se podía valorar la citada entrevista para darle crédito, estando presente el testigo Vergara lo que significaría tenerla como prueba de referencia, lo que es ilegal.
* Ese documento puede ser útil para menguar la credibilidad de ese testigo, pero no puede ser tenido como prueba en los casos en que el testigo rinde su declaración.
* El testigo Vergara entregó una declaración dudosa, por lo cual no se puede establecer si lo que dijo en la entrevista es cierto porque ella no es prueba de referencia del caso, ni si es veraz o falso lo que manifestó durante el juicio. Por ello no se podía dictar una sentencia condenatoria con base en sus manifestaciones, ya que no queda claro si fue a recibir el paquete con base en la llamada que le hizo su primo MRTG.
* En consecuencia se debe aplicar el principio del *In dubio pro reo*, absolviendo las dudas en favor del señor MRTG, por lo cual se debe revocar la sentencia de primera instancia y debe absolverse a su representado.

6.2 DELEGADA DE LA FGN (Recurrente)

Pide revocar la sentencia absolutoria que se profirió en favor de los procesados ÓM y EANJ, con base en la siguiente argumentación:

* Las personas mencionadas por propia voluntad y acuerdo previo- entre los días 29 y 30 de septiembre y 1 de octubre de 2009, constriñeron a la señora Érika María Bartolo para que les entregara la suma de $3.000.000, con el fin de no formularle cargos ni a ella ni a su madre, por violación del artículo 376 del C.P., aduciendo que tenían antecedentes por esas conductas, lo que no era cierto.
* Se contaba con el testimonio de la Fiscal Flórez Gil y de Érika María Bartolo, quien concurrió a la audiencia (sic) a través del investigador Héctor Fabio Salazar Cifuentes (-prueba de referencia-) con lo cual se pudo acreditar que la señora Bartolo denunció ante la URI de esta ciudad el 30 de septiembre de 2009 a en horas de la tarde, que ese día a las 10:15 horas llegaron a su casa unos agentes de la SIJIN a capturarla a ella y a su esposo Yovanny Gaviria apodado “Porci”, quienes registraron su vivienda con base en una orden de allanamiento para buscar estupefacientes sin hallar ningún tipo de droga.
* Los miembros de la SIJIN llamaron aparte a la señora Bartolo y a su hijo DAB, quienes estaban en el inmueble para pedirles información sobre la droga y cuestionarlos por qué se habían “descargado” Uno de los policiales, dijo que en la cama donde dormía el menor DAB que ya había sido revisada sin hallar nada, y posteriormente habían encontrado sustancia estupefaciente, por lo cual lo detuvieron y fue dejado a disposición de la Unidad de Fiscalía de Infancia y Adolescencia.
* Cuando estaba en esa Unidad los agentes le dijeron a Érika Bartolo que ella y su madre tenían antecedentes y podían ser judicializadas; que para no hacerlo debían entregar la suma de $3.000.000, que luego redujeron a $1.500.000.
* José Wilson Vergara Granada fue capturado por miembros del “Gaula” en un operativo, cuando iba recoger el dinero exigido a la señora Bartolo. Esa persona, en presencia de su defensor rindió interrogatorio, informando que su primo MRTG, patrullero de la SIJIN, y dos de sus compañeros fueron quienes lo enviaron a reclamar el dinero.
* Los tres acusados junto con otro patrullero suscribieron y presentaron la solicitud de la orden de allanamiento y registro al Inmueble donde residía la señora Bartolo y donde se capturó al menor DAB. Además realizaron las labores de verificación y suscribieron la totalidad de los informes que sirvieron de base para la orden, participaron en la diligencia de allanamiento, capturaron al menor, y estuvieron con éste en tales diligencias.
* Como delegada de la FGN nunca insinuó que el registro domiciliario no existió. Lo real es que los procesados se inventaron unos actos de verificación falsos y acudieron a una “fuente humana” falaz, para poder allanar el inmueble de la señora Bartoño, es decir, que actuaron de manera premeditada, máxime si el presunto informante era primo de uno de ellos.
* Érika María Bartolo, que fue tenida como testigo de referencia, pues fue asesinada, reconoció a través de fotografías a los acusados Jiménez Nieto y OM como los patrulleros que le hicieron las exigencias económicas.
* Con los testimonios de la Fiscal María del Pilar Flórez Gil, de José Wilson Vergara y de Érika María Bartolo se logró probar la identidad de los tres miembros de la Policía Judicial SIJIN que le hicieron la exigencia de dinero a la señora Bartolo.
* La Fiscal Flórez Gil relató las circunstancias en que se hizo presente la señora Bartolo en las dependencias de la URI para buscar ayuda ante una extorsión de que venía siendo víctima por parte de los miembros de la Policía Judicial que ese día habían estado en su casa donde capturaron a su hijo DAB, por lo cual le reportó el hecho al agente del “Gaula” Héctor Fabio Salazar Cifuentes quien asumió el caso, luego de lo cual se produjo la captura de José Wilson Vergara. La citada Fiscal refirió que la señora Érika fue llamada de nuevo por uno de los extorsionistas y posteriormente, estando aún en su oficina, le señaló a los policías que habían ingresado a la URI.
* La doctora Flórez Gil fue a la oficina de la URI destinada a los miembros de la SIJIN donde pudo observar a MRTGa quien reconoció en el juicio luego de acercarse a la silla de los acusados, ya que no tiene buena vista de lejos, lo que demuestra que esa fue la persona que vio en la URI.
* El señor MRTG hacia parte del grupo de Policía Judicial que fue destinado por el Jefe de la Unidad Investigativa, Intendente Uber León, para realizar las labores de verificación previas a solicitar el allanamiento y registro las cuales extraordinariamente solo tardaron medio día en hacerse.
* MRTGsuscribió la entrevista con su primo Wilson Vergara lo que lleva a suponer que la recaudó, y ese documento fue la base de la solicitud de allanamiento. Vergara fue contactado por el señor MRTG para que fuera a recibir el dinero exigido a la señora Bartolo en las dependencias de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para lo cual le dijo que él y sus amigos estaban ocupados y no podían ir a recoger el paquete. Además era la persona a la que José Wilson le firmaba en blanco las entrevistas, para realizar posteriormente los operativos policiales.
* Se debe otorgar credibilidad a la prueba de referencia derivada de la señora Érika María Bartolo, quien denunció a las personas que la extorsionaron; los describió plenamente; los identificó a través de fotografías, excluyendo a César Augusto Alférrez Londoño; los señaló cuando ingresaron a la URI, momento en el cual la Fiscal Flórez Gil reconoció a MRTGy ubicó a unos de los acusados en su residencia y luego en la Unidad de Infancia y Adolescencia, donde estuvieron los tres procesados, incluyendo a EANJ, de quien se dijo no ingresó a la residencia de la señora Bartolo.
* La misma ciudadana intervino en las diligencias de reconocimiento fotográfico donde señaló a EANJ, manifestando que el día en que se produjo el allanamiento de su casa, se encontraba en las oficinas de la 19 con 8ª, donde estaba detenido su hijo, siendo las seis de la tarde y dijo: "*él me estaba* esperando en la *portería del edificio en compañía de otro agente, me dijo que estaba esperando el encargo, NATALÍ mi comadre intervino y le dijo que esperara hasta el día siguiente para ella vender la moto y así poderle dar la mitad de la plata* *que era un millón y medio, él me dijo que lo llamara al otro día a su celular y que le dijera que cantidad tenía y donde se veían".* Lo que significa que el señor Jiménez no fue reconocido por ingresar al inmueble, sino por haber sido enviado a la entrada del edificio de la Unidad de Infancia y Adolescencia a recoger el dinero que la señora Érika le debía entregar a los policías.
* Según la diligencia de reconocimiento fotográfico que se hizo sobre ÓM, la señora Bartolo manifestó que el citado agente le había dicho que su madre y ella tenían antecedentes y que en la oficina de la 19 con 8ª donde estaba su hijo le había manifestado que le quería colaborar, para lo cual le exigió la suma de $3.000.000 con el fin de no solicitar su captura ni la de su progenitora.
* La prueba contra MRTG es de más entidad que la que señala a “sus dos cómplices”. Sin embargo los agentes OM y Jiménez fueron los que gestaron el todo el procedimiento previo a la expedición de la orden de allanamiento y el operativo posterior y ambos participaron de la exigencia económica que se hizo a la señora Bartolo, fuera de que Jiménez ya había estado haciendo unas indagaciones tres meses antes, en el domicilio que fue registrado, acompañado de otro policía de los que ella ya había identificado en el reconocimiento, lo que configura el “indicio de presencia” y junto con MRTGaportaron la información para que se ordenara el allanamiento de la casa de Érika Bartolo.
* A su vez el mismo MRTG fue quien consiguió la “fuente humana” falsa que era José Wilson Vergara Granada, lo que pudo configurar conductas de fraude procesal y falsedad en documentos.
* A diferencia de MRTG no existe prueba directa contra los PT. OM y Jiménez por la conducta de concusión que se investiga, cuyo vaso comunicante fue el señor Vergara quien resultó siendo investigado por el delito de falso testimonio, lo que se deduce de las actuaciones que se adelantaron que terminaron con la orden de registro del inmueble de la señora Bartolo, la captura de su hijo y la precitada exigencia económica, siendo evidente que los citados agentes no se iban a arriesgar a recibir el dinero que provenía de su exigencia ilícita, por lo cual enviaron a un tercero a recogerlo.
* Se probó que los citados patrulleros participaron en la diligencia de allanamiento que se hizo en la casa de la señora Bartolo, con base en lo que le dijo la citada dama (hoy occisa) y el PT César Augusto Alférez, con la salvedad de que el PT Jiménez no ingresó al inmueble ya que anteriormente había adelantado unas labores investigativas en ese sitio, por un delito de inasistencia alimentaria.
* El IT jefe Uber León Ramírez recibió solicitudes de los implicados para solicitar el registro, que se basaron en un acuerdo de estos para demostrarle a la señora Érika de quien se dijo que los trató muy mal, que merecían respeto como agentes de Policía Judicial.
* La señora Bartolo tuvo contacto con el PT Jiménez Nieto, quien lideró el operativo. Por su parte el PT OM obtuvo el número telefónico de la señora Bartolo a través de su hijo, información que entregó posteriormente a MRTG, acordando intimidarla con la manifestación de que tenía antecedentes para exigirle la suma que finalmente fue rebajada a $1.500.000.
* En consecuencia el análisis en conjunto de las pruebas conduce a desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba a los procesados OM y Jiménez y despejan las dudas que “de manera facilista” les reconoció la juez de conocimiento.
* Los testigos que declararon en su favor fueron solidarios con sus compañeros, más no con la Policía Nacional y buscaron sembrar la duda de que el procesado Jiménez no tuvo contacto entre el 29 de septiembre y el 1 de octubre de 2009 con la denunciante; que no hubo tiempo para que el citado PT le comunicara a la señora Bartolo la exigencia de dinero, cuando la llevó al balcón del catorceavo piso del edificio donde quedan las instalaciones de la Unidad de Infancia y Adolescencia de Pereira, al decir que ella sólo estuvo un momento, no la volvieron a ver y no saben para dónde salió.
* La exigencia económica se pudo formular en cinco segundos y si la señora Bartolo se ausentó de esas dependencias fue para denunciar la exigencia ilegal que le hicieron, donde fue atendida por la fiscal Flórez Gil, en razón de su preocupación por la captura de su hijo DAB y la solicitud ilegal que le hicieron, con tan mala suerte para los enjuiciados, que estando allí vio ingresar precisamente a quien le hizo la solicitud del dinero, por lo cual la citada Fiscal pudo ver con claridad al agente señalado como parte del grupo que le ped{ia el dinero.
* No cabe duda de que para la fecha de los hechos los procesados tuvieron contacto directo, personal, y por vía telefónica con Érika Bartolo, lo que se probó tanto con los testigos de la FGN como con los de la defensa.
* El PT. César Augusto Alférez Londoño, quien fue convocado como testigo de la FGN y de la defensa de EANJ, respondió displicentemente a su interrogatorio, por lo cual se avizoraba que existió solidaridad del grupo de Policía Judicial de la SIJIN PEREIRA, lo que igualmente sucedió con los testigos José Dulver Arenas, Marco Castro, Edierman Valencia Valencia, Jaime Bedoya y Julián González, los cuales a su manera y manera y *“tratando de no traspasar el límite de la verdad”*, se esmeraron en dejar muy claro que su compañero Jiménez no hizo parte del grupo que ingresó al inmueble allanado, porque era conocido por la señora Bartolo y su compañero sentimental, como lo corroboró el Intendente Uber León Ramírez Mena.
* Aceptando en grado de discusión que ese hecho es cierto, lo real es que el PT Jiménez había estado en la casa de esa pareja desde el mes de junio de 2009, donde fue mal atendido por la señora Bartolo quien trataba de evitar que entrevistara a su marido, situación que el citado PT Jiménez no consignó en el informe ejecutivo que le rindió el 29 de junio de 2009 a la Dra. Lucero Giraldo Fiscal 17 local, por lo cual lo relativo a ese enfrentamiento carece de respaldo probatorio.
* Llama la atención la meticulosidad con los testigos narraron las particularidades del allanamiento mencionado, en lo relativo al tiempo, el lugar, la cantidad de personal desplegado, pese a que manifestaron que se trataba de un procedimiento de rutina.
* Según las reglas que rigen la prueba testimonial y la crítica del testimonio, el hecho de que los testigos citados entregaran respuestas acordes, y se mostraran hostiles al rendir sus testimonios: *“conllevan a un principio de sospecha y a un acuerdo previo de los declarantes sobre los puntos objeto de su testimonio”,* fuera de que un testimonio no es espontáneo ni reflexivo cuando la respuesta contiene la reproducción de la pregunta, por lo cual se trata de declaraciones dudosas, que se podrían considerar como artificiales y prefabricadas.
* De no aceptarse la teoría del caso de la FGN , comprobada con sus testigos y los EMP que presentó en el juicio, se tendría que concluir que los procesados fueron víctimas de un complot urdido entre Érika Bartolo y el señor Vergara, quienes no se conocían, con el fin de perjudicarlos.
* Hizo referencia al concepto de duda probatoria y “duda razonable”, citando CSJ SP del 8 de noviembre de 2007 radicado 26411.
* En consecuencia solicitó que se revocara la sentencia absolutoria que se dictó en favor de EANJ y OEMal existir un testimonio de referencia, y estar demostrados los indicios de presencia y de oportunidad que tuvieron esos procesados frente al delito de concusión, ya que pese a que no existió un señalamiento directo en su contra a diferencia de lo acontecido con MRTG, no se podía desestimar su participación en el delito que se les imputó, por lo cual debían ser sentenciados como coautores de esa conducta punible.

6.3 DR. GUSTAVO ADOLFO GARCÍA DÍAZ – ABOGADO DE OEM(No recurrente)

Su intervención se sintetiza así:

* La juez de conocimiento manifestó en su fallo que la situación de su representado era distinta a la de MRTGya que no existía un vínculo suficiente que comprometiera su responsabilidad, o que al menos, lograra desvirtuar su presunción de inocencia.
* La delegada de la FGN incurrió en imprecisiones por creer ciegamente en lo que manifestó la señora Bartolo en su denuncia donde expuso que los agentes de la SIJIN fueron a capturarla a ella y a su compañero sentimental Yovanny Gaviria Vásquez, lo cual resultó ser falso, ya que el los policías contaban con una orden allanamiento y no de captura y de ser cierto lo manifestado por la denunciante, no había sido necesario el registro domiciliario.
* La fiscal faltó a la verdad al manifestar con base en lo dicho por la denunciante que los agentes de la SIJIN revisaron la casa de la señora Bartolo sin hacer ningún hallazgo; que le mostraron un papel blanco donde ellos decían que había una orden de allanamiento, y que de un momento a otro los policiales encontraron una sustancia estupefaciente en un lugar del inmueble donde ya habían registrado y no habían encontrado nada.
* Lo real es que los miembros de la SIJIN si encontraron drogas ilícitas en esa vivienda lo que motivó la captura del hijo de la señora Bartolo.
* No resulta consistente la afirmación que hizo la denunciante en el sentido de los policiales le exhibieron “un papel blanco” donde estaba la orden de allanamiento y registro, y que por su estado de nervios la denunciante no pudo enterarse bien de que se trataba, ya que se estableció en el proceso que la señora Bartolo conocía lo que es una orden de allanamiento y registro, pues antes de la realización de la efectuada el 30 de septiembre de 2009, ya había sido objeto de otras diligencias de igual tipo, y además había sido condenada por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y se encontraba en curso otro proceso en su contra por el mismo delito según o S.DAS.RIS.GOPE.ID 975317-1 del 9 de octubre de 2009, emitido por el DAS de esta ciudad, donde se relacionan los procesos 2009-01710; 2004- 0480;106806; 2004-00108, todos por violación del artículo 376 del C.P.,algunos de ellos en la modalidad de venta, lo que incluía varias diligencias de allanamiento y registro a su vivienda.
* En su exposición la señora Bartolo quiso hacer creer que se encontraba en el inmueble registrado en esa oportunidad, lo cual no era cierto, ya que en el informe policivo que se presentó se indicó que en ese inmueble solamente fue encontrado el menor DAB hijo de la señora Erika, quien no estaba presente cuando se halló la sustancia decomisada .
* Lo anterior se corrobora con el hecho de que la señora Bartolo no aparece firmando ninguno de los documentos que se elaboraron con ocasión de dicha diligencia, que aparecen suscritos por el adolescente DAB, quien era la única persona presente cuando se presentó el registro y el hallazgo de la sustancia, ya que su madre llegó posteriormente, como lo manifestaron los agentes que participaron en el operativo.
* La Fiscal manifestó en su recurso con su acostumbrada ligereza, que José Wilson Vergara Granada había manifestado en su interrogatorio que el PT. MRTG y dos de sus compañeros lo enviaron a reclamar el dinero, lo que no coincide con lo dicho por Vergara así: “... *yo bajé y contesté la llamada y era mi primo MRTG, él trabaja en la SIJIN y me dijo que en el momento estaba con dos compañeros, no me dijo quienes, que necesitaba que le hiciera el favor de reclamarle un encargo en la Registraduría... que él no podía porque tenía que hacer una diligencia...”.*
* En consecuencia se observa que el interlocutor del señor Vergara en esa conversación siempre habló a título personal y en singular, lo que resulta contrario a lo expuesto por la delegada de la FGN, cuando aduce que el favor que iba a realizar Edwin Vergara era para MRTGy dos de sus compañeros. .
* Le asiste razón a la señora Juez de instancia cuando indicó que la Fiscal había insinuado que la diligencia de allanamiento no había existido. Las afirmaciones de la delegada del ente acusador en el sentido de que todo se debió a un “falso positivo” hecho por los agentes de la SIJIN y que nunca se encontró la sustancia estupefaciente en mención, se encuentran desvirtuadas con la evidencia documental allegada al juicio que enseña que esa actuación si se hizo y fue adelantada dentro de los parámetros legales, como lo manifestaron el Fiscal Cruz Joya y el IT León Ramírez.
* En el juicio no se probó que los tres acusados hubieran actuado de manera premeditada y que además solicitaron conformar el grupo de policía judicial que adelantaría la diligencia de allanamiento y registro. Esa afirmación quedó desvirtuada con lo manifestado por el IT. Jefe José Uber León Ramírez, quien explicó claramente que le correspondía conformar los grupos para los procedimientos y que en ningún momento manifestó que los coacusados le hubieran insinuado cómo debía hacerlo.
* Del testimonio entregado por la Fiscal Flórez Gil sobre el supuesto reconocimiento visual que hiciera en las instalaciones de la URI cuando estaba acompañada de Érika Bartolo, quien había ido a formular su denuncia , en el sentido de que en esas dependencias estaba uno de los agentes que participó en el delito imputado a todos los procesados, no se deduce ninguna situación que relacione a su representado con los hechos investigados ya que esa funcionaria se refirió a una persona distinta a OEM.
* El hecho de que la señora Bartolo o su compañero sentimental no fueran los acusados en este caso, no impide que la defensa procure desacreditar la prueba de cargo que no es otra distinta que la entrevista que rindió la citada Érika, que puede ser impugnada en lo relativo a su credibilidad.
* En lo que atañe al reconocimiento fotográfico que hizo la señora Bartolo, se debe tener en cuentas que según lo manifestado en su denuncia del 1° de octubre de 2009, identificó a: *“…un sujeto flaco, alto, care chupado, de 33 años más o menos”* y de esa forma lo señaló en la diligencia de reconocimiento que se realizó el 21 de octubre de 2009, que fue efectuado siete días antes de la aprehensión de su defendido.
* Sin embargo, esa descripción no corresponde a los rasgos del señor OM quien “*tiene una estatura promedio, no es para nada “carechupado” sino todo lo contrario, “carilleno”, y para la fecha de ocurrencia de los hechos tenía 24 años de edad”.*
* Fuera de lo anterior se debe tener en cuenta que su defendido estuvo privado de la libertad cerca de dos meses antes de que se presentara la muerte de la señora Bartolo, sin que durante ese período la FGN hubiera realizado alguna diligencia de reconocimiento en fila de personas con el señor OM, pese a que estaba detenido y que la testigo estaba disponible para la práctica de esa diligencia, lo que no permite ampliar el margen de certeza respecto de la persona que señaló la denunciante, siendo necesaria esa diligencia ante la precaria información que se entregó sobre la descripción del acusado.
* En ese sentido hizo referencia a una decisión adoptada por esta Sala en un proceso donde la víctima era el Dr. José Fabio Salazar, en la cual se revocó la sentencia de primera instancia y se absolvió a los procesados, decisión que fue confirmada por la SPP de la CSJ, donde se acogió el criterio de esta Colegiatura en el sentido de que en algunas ocasiones, y fundamentalmente, cuando el procesado se encuentra privado de su libertad y la víctima y/o testigo se encuentra disponible, se hace imperativa la realización de diligencia de reconocimiento en fila de personas, cuando, entre otras circunstancias, la descripción física que se da del infractor es tan escasa que no alcanza a generar claridad y certeza para su individualización, actuación que no se cumplió en el presente caso y que era necesaria en vista de que la descripción que entregó la señora Bartolo era superficial.
* No resulta cierto el argumento de la recurrente, en el sentido de que la información vertida por los agentes de la SIJIN con la cual se obtuvo posteriormente la orden de diligencia de allanamiento y registro era falsa, ya que de haber sido así el ente acusador tenía la obligación de formular acusación por el delito que se desprendiera de esa conducta, lo cual no hizo, por lo cual ese argumento no resulta congruente.
* Tampoco es veraz la manifestación de la Fiscal en el sentido de que el menor DAB hubiera sido judicializado y que luego fue trasladado a un centro de reclusión para menores. Lo real fue que no se le impuso medida de internamiento preventivo, pero como al terminar la audiencia preliminar fue dejado en libertad y su madre u otro pariente mayor de edad no se hicieron presentes, el ICBF tomó la decisión de dejarlo en un Hogar de Paso de dicha institución mientras era entregado a alguna persona, pero nunca fue llevado a un centro de reclusión para menores.
* No es cierto el argumento de la delegada de la FGN, según el cual la información que aportaron los agentes era falsa y se originó en una retaliación de estos hacia la señora Bartolo quien los había tratado mal cuando realizaron unas labores de vecindario, ya que su defendido OEMnunca había tenido trato con la señora Érika antes del operativo que se adelantó el 30 de septiembre de 2009, por lo cual no tenía ningún motivo que lo llevara a adoptar represalias contra esa dama.
* Es cierto que el PT OM si obtuvo el número del celular de la señora Bartolo a través de su hijo DAB, pero con el testimonio de la Dra. Inés Yamel Buriticá, defensora de familia del ICBF para esa fecha, se estableció que su representado solicitó esa información, con el fin de que la señora Bartolo acompañara a su descendiente durante el procedimiento judicial, lo que se hizo con el objeto de proteger los derechos fundamentales de ese menor. Además nunca se demostró durante el juicio que el PT OM le hubiere entregado el número de ese celular a MRTG.
* La fiscal considera que el pedimento de dinero que se le hizo a la señora MRTG se pudo haber realizado en cuestión de segundos, lo que puede ser cierto. Sin embargo se debe tener en cuenta que las personas que estaban presentes en dicho sitio que por demás no es muy grande, declararon en juicio bajo la gravedad del juramento, que en ningún momento observaron que ÓM estuviera conversando o se hubiera acercado a la señora Erika, ni que ésta traspasara esa para llegar al mirador, donde se asevera que se hizo la exigencia del dinero, situaciones que desvanecen la teoría del caso de la FGN.
* La afirmación de la fiscal según la cual los coacusados tuvieron contacto telefónico con la señora Bartolo no fue demostrada en el proceso a través de una grabación telefónica o una evidencia que no diera lugar a duda sobre la existencia de ese contacto con la denunciante.
* El recurrente solicitó que se valore en conjunto la prueba practicada, para efectos de deducir la responsabilidad de su representado, lo cual resulta improcedente ya que la única incriminación que se hace al señor OM se origina en la denuncia presentada por la señora Bartolo, que constituye una prueba de referencia defectuosa, ya que no fue corroborada con una diligencia de reconocimiento en fila de personas. Además de los testimonios que entregaron la fiscal María del Pilar Flórez Gil y el señor José Wilson Guevara no se desprende ningún señalamiento contra su mandante.
* No comparte el argumento de la Fiscal delegada en el sentido de que algunos de los testigos que declararon en el proceso lo hicieron por solidaridad de cuerpo con los acusados, lo que tuvo injerencia en la sentencia absolutoria dictada en favor de su asistido, ya que la defensa podrá usar el mismo argumento en lo relativo a la valoración del testimonio de la Dra. María del Pilar Flórez Gil, por ser compañera de trabajo de la recurrente e igualmente se tendría que incluir *“en la misma bolsa”* a la Dra. Inés Yamel Buriticá Defensora de familia del ICBF y al Dr. MRTG Cruz Joya Fiscal URI para esa época pues sus testimonios no dan espacio para configurar alguna duda frente a ellos.
* En conclusión la delegada de la FGN no suministró una argumentación consistente como para desvirtuar los presupuestos del fallo recurrido, por lo cual solicita su confirmación.

6.4 DR. HERNANDO TORRES PÉREZ – ABOGADO DE EANJ (No recurrente)

* Las pruebas practicadas en el proceso permiten determinar que efectivamente el 29 de Septiembre de 2009, unos agentes de la Policía Judicial adscritos a la SIJÍN intervinieron en la diligencia de registro y allanamiento que se hizo en un inmueble ubicado en el barrio “Cuba” de esta ciudad, que era habitado por Érika María Bartolo, su compañero permanente Yovanni Gaviria Vásquez y su núcleo familiar del cual hacía parte su hijo DAB, quien era menor de edad quien fue capturado y dentro de los términos legales fue dejado a órdenes de las autoridades competentes para su judicialización.
* También quedó establecido que su defendido EANJ participó en ese operativo, pero que en ningún momento ingresó a la residencia donde se practicó el registro.
* Según el testimonio de la Fiscal Lucero Giraldo, el PT Jiménez meses atrás había desarrollado un programa metodológico dentro de un proceso donde se vinculaba al señor Yovanny Gaviria por el delito de inasistencia alimentaria, por lo cual el citado agente le solicitó al comandante de su grupo que únicamente lo destinara para prestar apoyo en ese operativo como a la postre ocurrió.
* En atención a esas evidencias cabe preguntarse entonces cuál fue el grado de participación de EANJ en la conducta de concusión denunciada y cuál fue el papel que le correspondió desempeñar en ese acto.
* No es cierto como temerariamente lo afirma la Delegada Fiscal, que MRTG, EA y ÓM se hubieran inventado unos actos de verificación; hubieran falseado la versión de una “fuente humana” y que hubieran actuado premeditadamente en procura de obtener un beneficio económico.
* Lo real es que el procedimiento policivo que se mencionó arrojó resultados positivos en razón del hallazgo que se hizo de una sustancia estupefaciente como se comprobó en el juicio oral. Además se demostró que en el mismo inmueble se habían efectuado otros procedimientos similares, todos con resultados positivos y además se probó que dicha residencia se encontraba sometida a un proceso de extinción de dominio ante la Dirección Nacional de Estupefacientes.
* No se demostró que se hubiera identificado o reconocido al señor Jiménez como una de las personas que realizaron actos dirigidos a formular exigencias económicas a la señora Bartolo a cambio de dádivas o con pretensiones económicas.
* Su mandante tampoco tuvo ninguna relación con las presuntas llamadas telefónicas que se hicieron para presionar por el pago de sumas de dinero o que tuviera comunicaciones o cualquier contacto personal con José Wilson Vergara Noguera, quien fue condenado por estos hechos.
* En lo relativo al supuesto reconocimiento fotográfico que pregona la delegada de la FGN, se debe tiene unos componentes que lo hacen poco ortodoxo, carente de fuerza suasoria e inclusive antitécnico, pues si al fin y al cabo existía la posibilidad de realizarlo con su defendido quien se localizaba fácilmente, no se entiende por qué razón no se hizo esa diligencia.
* Además la señora Bartolo ya conocía a su representado pues como quedó acreditado en el juicio oral, la misma dama lo había atendido meses antes cuando fue a su residencia a cumplir con uno de los puntos del programa metodológico ordenado por la fiscal Lucero Giraldo, situación que evidentemente hacía fácil y pueril el trabajo de identificarlo.
* La Fiscalía en su afán por pregonar la responsabilidad de los acusados se limitó a hacer afirmaciones meramente hipotéticas, en el sentido de que EANJ fue enviado a la entrada del Edificio de Unidad de Infancia y Adolescencia a esperar un encargo que la recurrente tiene a bien denominar suma de dinero que según ella y nadie más, Érika Bartolo debía entregar a los policías. Esta aseveración no tiene ningún respaldo probatorio.
* En el presente caso no se reúnen las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 exige para condenar. No existe prueba que conduzca a un conocimiento más allá de toda duda acerca de la materialidad del delito y la responsabilidad de sus autores, ya que la FGN no logró probar su teoría del caso, pues no arrimó al juicio las pruebas que le llevaran al Juez el convencimiento de que se había actualizado el delito de concusión por el que se acusó a Edward Alquíver Jiménez Nieto y las demás personas absueltas.
* Esos servidores públicos vinculados a la Policía Judicial SIJIN fueron acusados por hechos que de haber sido probados demandarían su retiro de la institución policiva. Sin embargo se trata de oficiales que le han prestado sus servicios a la FGN, presentan hojas de vida impecables con reconocimientos, han trabajado bajo las instrucciones de diferentes despachos de esa jurisdicción y sin embargo hoy son el blanco de injustas críticas de aquellos funcionarios a quienes les han servido incondicionalmente.
* Lo expuesto en su recurso se encuentra respaldado en prueba válida, seria y responsiva, allegada con fiel acatamiento a las normas rectoras e incluso con el ingrediente adicional de haberse obtenido a través de personas probas, como funcionarios del ente Fiscal y agentes de alto rango de la Policía, quienes sorprendentemente resultan cuestionados por las apreciaciones subjetivas y parcializadas de la Fiscal que funge como recurrente.
* En consecuencia solicita que se confirme la sentencia absolutoria dictada en favor de su representado EANJ.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer de los recursos propuestos, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34-1 de la Ley 906 de 2004, que versaron sobre las siguientes decisiones a saber: i) la sentencia condenatoria que se dictó contra MRTGpor la conducta punible de concusión; y ii) la absolución que se profirió en favor de EANJ y OEMpor la misma conducta punible.

7.2 Consideración inicial

En atención al contexto fáctico del escrito de acusación, y la prueba documental allegada al proceso, se advierte que de acuerdo al inciso 2º del artículo 20 del CP los procesados por su condición de integrantes de la Policía Nacional de Colombia, tenían la calidad de servidores públicos para la época de los hechos que ocurrieron en los meses de septiembre y de octubre de 2009, por lo cual y en aplicación del principio del *tempus regim actum* el término de prescripción de la acción penal frente al delito de concusión por los que fueron acusados se incrementa en una tercera parte, con base en lo dispuesto en la redacción original del inciso 6º del artículo 83 del CP, término que fue aumentado a la mitad por una norma posterior como el artículo 14 de la ley 1474 de 2011.

Sobre este punto se debe tener en cuenta lo expuesto por la SP de la CSJ en sentencia del 21 de octubre de 2013 M.P Eugenio Fernández Carlier, en la cual se dijo lo siguiente:

“(…)

*“… Adicionalmente, la Corte Constitucional, cuando en el fallo C-345 de 1995 declaró exequible el artículo 82 del Código Penal anterior (que en lo fundamental se reprodujo en el artículo 83 del actual estatuto sustantivo), manifestó que en los delitos atribuidos a los servidores públicos no sólo se justifica un mayor grado de reproche en la fijación de la pena, sino que ésta se debe reflejar de manera automática en el correlativo incremento del lapso prescriptivo, al igual que otros factores, como las dificultades de orden procesal y el fin de evitar la impunidad. Según el máximo tribunal en materia de control constitucional:*

“*[L]a mayor punibilidad a la que se enfrentan los servidores públicos infractores de la ley penal conlleva automáticamente el aumento del término de prescripción de la acción penal.* […]

”*El periodo de tiempo dispuesto por la ley para que opere la prescripción depende, como ya se ha dicho, además del hecho punible o de sus efectos sociales, de la intención de no dejar impunes ciertos delitos o de la dificultad probatoria para su demostración. Precisamente, la finalidad de impedir la impunidad de los delitos cometidos por servidores públicos llevó al legislador penal de 1980 a aumentar en una tercera parte el término de la prescripción de las acciones penales respectivas.*

”*En efecto, el Código Penal de 1936, si bien incluía la prescripción del delito como una causal de extinción de la punibilidad, no contemplaba ninguna disposición especial en relación con los servidores públicos. Sólo hasta 1976 se planteó por primera vez la posibilidad de aumentar el término de prescripción cuando el sujeto activo del delito fuera una persona encargada de cumplir una función pública. En esa ocasión, se dijo:*

”*‘Atendiendo a las dificultades de descubrir e investigar los delitos cometidos por los empleados oficiales, quienes en no pocas veces se aprovechan de su posición para obstruir la acción de la justicia, se amplía el término de prescripción para los delitos cometidos por ellos en ejercicio de sus funciones’*

”*Se trata, pues, de una solución práctica ante la dificultad de obtener pruebas de la existencia y autoría del hecho punible, debido a la posición privilegiada del sujeto activo, para quien es relativamente fácil ocultar la ejecución del delito y los elementos que podrían conducir a imputarle la comisión del mismo.*

”*Lo anteriormente expuesto ilustra la relación existente entre la pena y la prescripción: si bien la segunda es directamente proporcional a la primera, en la medida en que una variación en el monto de la pena repercute en la misma proporción en el término de prescripción, la regulación de esta última es independiente de la punibilidad, ya que obedece a otras finalidades*”[[25]](#footnote-25).

7.3 En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, esta Sala se ocupará de los temas sobre los cuales se recurrió el fallo de primer grado, que vienen a ser: i) la sentencia condenatoria que se profirió contra MRTGpor el delito de concusión, que fue impugnada por su defensor; y ii) la absolución de los procesados EANJ y OEMpor la misma conducta punible, decisión que fue recurrida por la delegada de la FGN.

8. SOBRE EL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO PROPUESTO: LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA QUE SE IMPUSO A MRTGPOR EL DELITO DE CONCUSIÓN.

8.1 En el caso *sub examen,* la juez de conocimiento consideró que existían pruebas suficientes para atribuir responsabilidad a MRTG(en lo sucesivo MRTG) por la conducta de concusión por la cual fue acusado.

En ese sentido la funcionaria de primer grado manifestó que consideró que en contra del procesado MRTG, obraban la prueba contenida en la entrevista que había rendido la señora Érika Bartolo que fue introducida como prueba de referencia a través del testimonio del servidor de policía judicial Héctor Fabio Salazar Cifuentes en razón del fallecimiento de la citada dama, al igual que el reconocimiento fotográfico que esta persona hizo donde señaló al acusado como uno de los responsables de la conducta investigada en su contra, fuera de que existía prueba complementaria que sustentaba la acusación que presentó la FGN.

8.2 Como uno de los temas cardinales del recurso propuesto viene a ser lo concerniente a los efectos de la prueba de referencia aducida en contra del procesado, es decir la entrevista rendida por la señora Bartolo y el reconocimiento fotográfico que hizo sobre MRTG, hay que manifestar que esas evidencias fueron introducidas como prueba de referencia en vista del deceso de la citada dama, quien fue la que puso en conocimiento de las autoridades los hechos que dieron origen al presente proceso.

8.3 El defensor de MRTG cuestiona la ilegalidad de esas pruebas de referencia, manifestando que esa evidencia documental fue aducida de manera ilegal al proceso ya que no se probó el fallecimiento de la testigo Bartolo, lo que determinaba la admisibilidad excepcional de esas pruebas conforme al literal d) del artículo 438 del CPP.

8.4 En ese sentido es necesario manifestar en primer término, que en los anexos del escrito de acusación se habían anunciado como pruebas de la FGN, el testimonio de Érika María Bartolo (Q.E.P.D.) y el formato único de noticia criminal del 1 de octubre de 2009 firmado por la misma dama, pero no se hizo mención alguna sobre los reconocimientos fotográficos que hizo la señora Bartolo [[26]](#footnote-26)

En consecuencia el recuento de la incorporación al juicio de esas evidencias es el siguiente:

8.4.1 En la audiencia de formulación de acusación que se cumplió el 16 de diciembre de 2009[[27]](#footnote-27), los defensores manifestaron que conocían el escrito de acusación.

8.4.2 A continuación la delegada de la FGN que asistió a esa audiencia procedió a formular la acusación[[28]](#footnote-28).

8.4.3 Al escuchar el registro respectivo se advierte una situación particular, ya que al enunciar las pruebas la fiscal solamente hizo referencia a los testimonios de la Fiscal María del Pilar Flórez Gil, Érika María Bartolo y Nataly Giraldo Correa que aparecen relacionados en el folio 8 correspondiente al escrito de acusación y de ahí saltó a la página 10 de ese documento[[29]](#footnote-29), por lo cual omitió lo relativo a las declaraciones de i) Yovanny Gaviria Vásquez; ii) Héctor Fabio Salazar Cifuentes; iii) José Wilson Vergara Granada; iv) Uber León Ramírez Mena; v) César Augusto Alférez Londoño; vi) Jhon Jairo Clavijo Buitrago; vii) Edgar Alfonso Santa; viii) Vanderley Flórez Tuberquia; y ix) Yovanni Gutiérrez Salcedo quienes aparecían relacionados en el escrito de acusación.

La fiscal tampoco mencionó: i) el formato único de noticia criminal del 1 de octubre de 2009 suscrito por Érika María Bartolo; y ii) el informe ejecutivo del 1 de octubre de 2009 firmado por el servidor de Policía Judicial Héctor Fabio Salazar Cifuentes con dos EMP así:

-Llamadas recibidas en el teléfono de la víctima.

-Paquete que simulaba la suma de $1.500.0000

8.4.4 Seguidamente la delegada de la FGN enunció las evidencias documentales relacionadas en los folios 10 y 11.

Sin embargo y ante la observación de uno de los defensores la fiscal aclaró la situación dando lectura completa al anexo del escrito de acusación[[30]](#footnote-30).

8.5 Del registro de esa audiencia se comprueba que en ningún momento se hizo referencia como prueba de la FGN a las diligencias de reconocimiento fotográfico que se realizaron con la señora Érika María Bartolo, que tampoco fueron enunciadas en el escrito de acusación.

8.6 La audiencia preparatoria se instaló el 25 de febrero de 2010[[31]](#footnote-31). Luego de que esta Colegiatura decidiera una solicitud de exclusión probatoria presentada por uno de los defensores[[32]](#footnote-32), se continuó con esa audiencia el 18 de mayo de 2010.[[33]](#footnote-33)

8.7 En ese acto se presentaron las siguientes actuaciones relevantes, en lo que tiene que ver con el asunto que ocupa a esta Sala:

La fiscal formuló sus solicitudes probatorias que en general corresponden a las contenidas en el escrito de acusación y mencionó otras pruebas que no aparecen señaladas en ese documento ni fueron descubiertas en la audiencia de formulación de acusación, entre las cuales se relacionan las que tienen injerencia en la presente decisión así:

i) pidió que se tuvieran como prueba de referencia los testimonios y entrevistas de Érika María Bartolo (víctima) y del señor Yovanny Gaviria Vásquez, compañero de la señora Bartolo, ya que esas dos personas habían sido asesinadas los días 20 de diciembre de 2009 y 4 de enero de 2010, respectivamente. Sustentó su petición en lo dispuesto en el literal d) del artículo 438 del CPP, para introducir el formato de noticia criminal proveniente de la señora Bartolo. Igualmente se anunció lo relativo a una certificación expedida por el fiscal 7 URI de esta ciudad sobre esos homicidios y el informe policial sobre los registros civiles de defunción de las personas mencionadas.

ii) La fiscal mencionó un informe de investigador de campo del 26 de octubre de 2009 firmado por Héctor Fabio Salazar Cifuentes del grupo GAULA - CTI Pereira relacionado con diversas actividades investigativas, dentro de las cuales estaban unas actas sobre diligencia de reconocimiento fotográfico.

iii) Igualmente hizo referencia a las hojas de vida y las constancias sobre antecedentes disciplinarios de los procesados.

8.7.1 La bancada de la defensa no hizo ninguna observación sobre el descubrimiento probatorio de la FGN. Sin embargo el defensor de EANJ solicitó que se le entregaran los originales de los álbumes correspondientes a las diligencias de reconocimiento fotográfico.

8.7.2 Por su parte el defensor de MRTGanunció entre sus pruebas las siguientes: i) la entrevista (sic) que rindió la señora Érika María Bartolo, que debía ser tenida como prueba de referencia por causa de su fallecimiento; ii) una información tomada de internet sobre el deceso de la citada señora; y iii) su certificado de defunción, que estaba procurando obtener.[[34]](#footnote-34)

8.7.3 La juez de conocimiento decretó todas las pruebas solicitadas por la FGN y la defensa, sin que se formulara recurso alguno. [[35]](#footnote-35)

8.8 La Sala hace esa referencia a lo consignado en el escrito de acusación y lo actuado en la audiencia de formulación de acusación y en la audiencia preparatoria, ya que en razón de la argumentación del defensor de MRTG, hay que examinar inicialmente dos temas puntuales a saber:

8.8.1 Una parte central del recurso formulado por el defensor el señor MRTG se basa en el hecho de que se hubiera introducido al juicio como prueba de referencia la entrevista (sic) que rindió la señora Bartolo (que en realidad era el formato de noticia criminal del 1 de octubre de 2009)[[36]](#footnote-36). Para el efecto el recurrente aduce que esa prueba es nula de pleno derecho, ya que la delegada de la FGN no presentó el registro civil de defunción de la señora Bartolo, que era el documento necesario para probar tal hecho según lo dispuesto en el Decreto 1260 de 1970.

Sin embargo el mismo recurrente admite que el hecho de que no hubiera hecho ninguna manifestación en ese sentido durante la audiencia preparatoria se debía entender como una “estrategia defensiva”, ya que no era tarea de la defensa ocuparse de subsanar los yerros de la FGN, por lo cual se debía entender que la no comprobación del deceso de la señora Bartolo a través del medio probatorio conducente generaba la ilegalidad de esa evidencia que fue admitida como prueba de referencia, por lo cual no podía ser valorada en el proceso.

8.8.2 Sobre ese punto hay que manifestar que el documento en mención fue una prueba enunciada por la FGN en el escrito de acusación, que además fue descubierta a la defensa conforme a lo previsto en el artículo 344 del CPP y que fue decretada en la audiencia preparatoria sin objeción de la bancada de la defensa.

Además del registro de la audiencia preparatoria se deduce que el defensor de MRTG conocía del fallecimiento de la señora Bartolo, ya que el escuchar el registro de esa audiencia queda claro que solicitó como prueba la “entrevista” rendida por la citada dama (léase formato de noticia criminal) y mencionó que iba a aportar como evidencia una información tomada de internet sobre su deceso, al igual que su certificado de defunción.

8.8.3 Por ello a la Sala le queda claro que si la noticia criminal proveniente de la señora Bartolo fue admitida como prueba de referencia en la audiencia preparatoria con base en el literal d) del artículo 438 del CPP, tal como lo pidió la delegada de la FGN, e incluso fue solicitada al mismo título por el recurrente, como se explicó en el apartado 8.7.2 de esta decisión resulta extemporánea la pretensión del censor, quien debió haber formulado su solicitud en la citada audiencia y no venir a solicitar a la hora de nona que no se apreciara esa evidencia, cuando él mismo había admitido como hecho cierto el fallecimiento de la testigo Bartolo.

8.8.4 Sin embargo se debe aclarar que el hecho de que se acepte como prueba de referencia el mencionado formato de noticia criminal, no significa que esa evidencia documental no deba ser sometida a valoración al confrontarla con otras pruebas practicadas en el proceso, para decidir lo concerniente a la responsabilidad del señor MRTG por la conducta por la cual fue acusado.

8.9 Aclarado este punto hay que manifestar que en el documento en mención, la señora Bartolo manifestó que el día 29 de septiembre de 2009 se había realizado un allanamiento en su casa de habitación que tenía como objeto capturarla a ella y a su marido Yovanny Gaviria Vásquez; que durante el registro no se encontraron ningún tipo de elementos; que uno los agentes que intervino en ese procedimiento, al cual no identificó lo llamó aparte a ella y a su hijo y les manifestó “*que qué íbamos a hacer, hábleme que yo la escucho, yo quiero ayudarla*”, frente a lo cual entendió que le estaban pidiendo información sobre otros sitios donde vendían drogas y que en ese momento uno de los policías pidió una cámara aduciendo que habían encontrado estupefacientes en la cama donde dormía su hijo, quien dijo que se hacía cargo de esa sustancia con el fin de que no la llevaran detenida, aduciendo que la tenía para su consumo.

Del examen de primera parte de la denuncia no se deduce claramente la existencia de alguna solicitud de tipo económico dirigida hacia la señora Bartolo, ya que la ambigüedad de las expresiones que usó pueden dar a entender que esa forma de apremio también podría entenderse como una exigencia dirigida a que la citada dama prestara su concurso admitiendo la tenencia de la droga o delatando a otras personas, lo cual puede resultar explicable ya que durante el juicio se demostró que en esa vivienda se habían practicado varios registros por violación del artículo 376 del C.P. y que por esa causa el predio allanado estaba sometido a tramites de extinción de dominio.

8.10 En consecuencia, lo que viene a ser determinante frente a la presente decisión es lo que relató la señora Bartolo sobre lo sucedido en las instalaciones de la Unidad de Infancia y Adolescencia donde se encontraba su hijo así: i) un miembro de la SIJIN que había participado en el registro y que tampoco identificó en ese momento le dijo que acompañara al mirador de ese sitio; ii) esa persona le manifestó que sus compañeros le habían dicho que ella tenía antecedentes y que la dejaran detenida; iii) a partir de ahí la señora Bartolo cambia su versión y ya se refiere a “ellos” como los que le pidieron *“una colaboración para colaborarme”* (sic), por lo cual les manifestó que sólo tenía $200.000 y que le dijeron que eso no era nada (refiriéndose a una sola persona); iv) que luego “ellos” (nuevamente en plural) le dieron plazo hasta las tres de la tarde para conseguir el dinero y que si no lo hacía sería detenida junto con su madre; v) que luego de las dos de la tarde de ese día recibió una llamada del celular 3147606647 donde le dijeron *“que si era que no quería al niño, que era que ya le iban a hacer la audiencia”* a lo cual respondió que no iba a ir sin plata; vi) que después de las cuatro de la tarde cuando se encontraba en la URI la llamaron del celular 314 7403438 , por lo cual informó que tenía $1.100.000; vii) que su interlocutor le digo que los llevara “*a la 19 con 8 en la portería”*; viii) que se dirigió a las instalaciones de la URI a formular denuncia por ese hecho, donde la atendió una funcionaria llamada “Pilar”, quien le dijo que  *“les siguiera la corriente”* mientras llegaban los del grupo “Gaula”; ix) que a eso de las seis de la tarde recibió una nueva llamada donde le dijeron que en la portería se hallaba una persona que la estaba esperando para recibir el dinero y que a su hijo ya le iban a dar salida; x) que luego se dirigió con su sobrina Nataly a las oficinas de Infancia y Adolescencia con el fin de reclamar a su hijo y que en la portería estaba un judicial *“mono y zarco, gordo con otro gordo cejón de camisa de rayas muy joven, de por ahí 23 años, “él había estado en la diligencia de mi casa”,* quienes le dijeron que estaban allí para “*recibir el* *encargo”;* xi) que les manifestó que el marido de Nataly le iba a prestar el dinero y que se vieran al día siguiente y xii) que luego de llevarse a su hijo recibió una llamada como a las 8 de la noche donde le dijeron *“que como no me había querido dejar ayudar pero que tranquila que hoy con la vueltica me ayudaba”*

En otro aparte de su denuncia la señora Bartolo hizo una descripción genérica de las tres personas a las que se refirió manifestando que vestían de civil y usaban chalecos de color verde oscuro, sin que hubiera visto sus nombres; que eran los mismos tres que ingresaron a su casa durante la diligencia de registro y expuso que había quedado de llamar a uno de ellos para “cuadrar” la entrega de los $1.500.000 que supuestamente iba a conseguir.

8.11 Como se observa, en la denuncia mencionada no existió ninguna manifestación puntual de la señora Bartolo relacionada con la identificación de los autores de la conducta denunciada, por lo cual es necesario remitirse a los reconocimientos fotográficos en que participó la citada testigo el 21 de octubre de 2010 donde señaló al procesado MRTG y manifestó lo siguiente: *“Dice que estuvo en el allanamiento de la casa, ingresó no se demoró y salió y no volvió”.[[37]](#footnote-37)*

8.12 Sobre esa evidencia documental que al igual que los otros reconocimientos practicados fue introducida al proceso con el investigador Héctor Fabio Salazar Cifuentes, y tenida como prueba de referencia, hay que hacer las siguientes consideraciones:

8.12.1 Según el inciso 3º del artículo 250 de la Constitución de 1991*: “En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado.”*

8.12.2 Por su parte el numeral 5º del artículo 377 del CPP dispone lo siguiente: *“Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener: (…) 5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener (…) d. Los documentos, objetos u otros elementos que quieran a unirse, junto con los respectivos testigos de acreditación”.*

8.13 De acuerdo a lo dispuesto en al artículo 344 del CPP, una vez hecho el descubrimiento probatorio la FGN tiene un plazo de tres días para hacer efectiva esa revelación de EMP a la defensa, norma que se origina en el principio rector establecido en el artículo 15 de la ley 906 de 2004, según el cual: *“Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.”.*

8.14 Conforme se explicó en los apartados anteriores, las delegadas de la FGN que presentaron el escrito de acusación e intervinieron en la audiencia de formulación de acusación, no hicieron referencia en ese documento, ni en ese acto procesal, a las diligencias de reconocimiento fotográfico de los procesados.

Por lo tanto la mención sobre esas pruebas solo se vino a hacer en la audiencia preparatoria que se adelantó el 18 de mayo de 2010 donde la delegada de la FGN se limitó a enunciar como prueba esos reconocimientos fotográficos, manifestando que serían introducidos al proceso con el servidor de policía judicial Héctor Fabio Salazar Cifuentes, sin hacer ninguna referencia a su conducencia o pertinencia que no aparecen enunciadas de manera expresa en el acta de la citada audiencia.[[38]](#footnote-38)

8.15 De lo de lo actuado en esa audiencia la Sala deduce que esa situación particular pasó inadvertida para los integrantes de la bancada de la defensa, quienes no hicieron ninguna manifestación al respecto y con su silencio que no sólo aceptaron que la delegada de la FGN pidiera esa y otras pruebas en la audiencia preparatoria (lo que se ha denominado como “ prueba de complementación”), sino que esa actitud lleva a inferir que además les fue descubierta la evidencia documental relacionada con los citados reconocimientos fotográficos.

8.15.1 Sobre el tema hay que manifestar que en CSJ SP del 13 de septiembre de 2006 radicado 25007, se manifestó que la FGN igualmente podía formular solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria con base en lo dispuesto en el artículo 356 del CPP. Al respecto se dijo lo siguiente:

*“(… )*

*La audiencia de formulación de acusación, como primera sesión oral del juicio, se convoca previo registro del escrito de acusación ante el juez con el lleno de los requisitos previstos por el artículo 337 del C. de P.P., -cuya viabilidad emerge de poderse afirmar con fundamento en los elementos materiales probatorios, la evidencia física o información legalmente obtenida y con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe-. Este acto sirve para que la Fiscalía formule oralmente la acusación y descubra -en lo posible la totalidad- los elementos materiales probatorios -aun cuando nada impide que sea completado en la siguiente faceta acorde con el artículo 356 id*-.(Subrayas fuera del texto original)

*La segunda de dichas audiencias es la preparatoria del juicio y en la cual son pertinentes las observaciones que las partes tengan que hacer al procedimiento de descubrimiento de los elementos probatorios -exhibición, exclusión. rechazo o inadmisibilidad-, las estipulaciones probatorias y las pruebas que Fiscalía y defensa  requieran y cuya práctica el juez decretará acorde con las reglas de pertinencia y admisibilidad.*

*Por último está la fase del juicio oral a la que acuden las partes a exponer el caso y a practicar las pruebas -previamente presentadas o solicitadas en la audiencia preparatoria-.*

*A su vez en CSJ SP del 22 de julio de 2009, radicado 31614 se expuso:*

*(...)*

*“...Considerando que dentro de la sistemática acusatoria penal, la audiencia preparatoria es el único escenario que tienen las partes para solicitar las pruebas que deseen hacer valer en el juicio oral, el actor denuncia un error de derecho generado en falso juicio de legalidad respecto de la incorporación de las entrevistas de Jorge Alberto Castillo Ortega y Eric Armín Perilla Acosta, las cuales no fueron descubiertas por la Fiscalía en el escrito acusatorio, como tampoco en la audiencia de formulación de acusación, sino en la de preparación, a solicitud del juez de conocimiento.*

*(…)*

*Ahora bien, acerca del marco jurídico conceptual relativo al proceso de descubrimiento probatorio, en la sentencia del 21 de febrero de 2007 (Radicación N° 25.920), dijo la Corte que el mismo consiste en que la Fiscalía y la defensa suministren, exhiban o pongan a disposición de la contraparte todas las evidencias y elementos probatorios de que dispongan, y anuncien todas las pruebas cuya práctica solicitarán para ser llevadas a cabo en el juicio oral, para respaldar su teoría del caso.*

*El descubrimiento probatorio, además, participa en modo significativo del talante adversarial de los sistemas acusatorios, entre ellos el colombiano, cuya caracterización de proceso de partes no es absoluta, según lo ha difundido prolijamente en la jurisprudencia y la doctrina.*

*(…)*

*Se trata de un deber de estirpe constitucional, que para la Fiscalía conlleva la obligación de suministrar todos los elementos probatorios, incluidos los favorables al procesado.*

*En cuanto a los momentos procesales básicos, aclarándose que no son los únicos, se señalan: i) cuando el Fiscal remite al Juez el escrito de acusación con sus anexos, al cual pueden acceder los intervinientes (artículo 337 del Código Procesal Penal de 2004); ii) dentro de audiencia de formulación de acusación (artículo 344 ibídem); y iii) en desarrollo de la audiencia preparatoria (artículos 356 y 357 ejusdem).*

*Se aclara que no son los únicos, puesto que el juez, excepcionalmente, tiene la facultad de autorizar un descubrimiento posterior*[*10*](file:///G%3A%5CJURISPRUDENCIA%20CSJ%201995-2014%5C2009%5C31614%2822-07-09%29.html#footnote9)*, preservando siempre la garantía de contradicción y con el tiempo que razonablemente estime necesario.*

*En cuanto a la Fiscalía, particularmente se resalta que está obligada a anunciar desde el escrito de acusación, con una lista bien detallada, todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral, incluyendo una relación de los hechos, las pruebas anticipadas –si las hubiere-, los datos para la localización de los testigos de cargo y de descargo, los datos para la ubicación de los peritos, los documentos que pretenda aducir con los respectivos testigos de acreditación, y además, los elementos que pudieren resultar favorables al acusado.*

*(…)*

*Al igual que el acto público de formulación de acusación, la audiencia preparatoria, regulada en los artículos 356 y ss. de la Ley 906 de 2004, es otro de los momentos esenciales para el descubrimiento probatorio, que había iniciado propiamente en el primero…”* (Subrayas fuera del texto original)

8.16 Con base en lo analizado en precedencia se puede arribar a la conclusión de que en el caso en examen, existía prueba de referencia admisible de carácter documental como la noticia criminal proveniente de Érika María Bartolo y la diligencia de reconocimiento fotográfico, donde señaló al procesado MRTG como una de las personas que le exigió dinero durante el operativo que se presentó en su residencia el 30 de septiembre de 2009.

Sin embargo se debe precisar que como en la denuncia que presentó la señora Bartolo no se identificó a ninguno de los autores de las exigencias económicas, la única prueba de referencia que existe en sentido real en contra del sentenciado es la citada acta de reconocimiento fotográfico del 21 de octubre de 2009, donde fue señalado por la testigo Érika María Bartolo.

8.17 Como el defensor de MRTG cuestiona los fundamentos del fallo dictado en contra de su representado ya que en su criterio no se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP , hay que manifestar que tal argumentación sería admisible si el fallo de primera instancia se hubiera basado exclusivamente en la prueba de referencia antes mencionada ya que el inciso 2º de la norma antes citada establece una tarifa probatoria negativa, al disponer que no es posible dictar una sentencia condenatoria con base en pruebas de esa naturaleza , entendiendo por tales la que aparecen definidas en el artículo 437 de la ley 906 de 2004.

8.18 Sin embargo se debe tener en cuenta que en el caso del señor MRTG el citado reconocimiento no constituye una evidencia insular, ya que al examinar en conjunto las pruebas practicadas en el juicio se advierte que existen otras pruebas practicadas en la vista pública relacionadas con la responsabilidad del citado integrante de la Policía Nacional por la conducta investigada, que se pueden relacionar así:

8.18 En el juicio rindió declaración la fiscal María del Pilar Flórez Gil quien dijo que cuando se encontraba prestando sus servicios en el turno de 2 a 10 de la noche del 1 de octubre de 2009 en las instalaciones de la URI local, llegaron a esas dependencias dos mujeres, una de las cuales manifestó que estaba siendo sometida a una extorsión por parte de unos agentes de policía que habían practicado un allanamiento en su casa, donde encontraron una sustancia estupefaciente que era la dosis personal de su hijo DAB quien fue capturado y llevado a las instalaciones de la Unidad de Infancia y Adolescencia.

Según dijo la Dra. Flórez Gil, la citada dama manifestó que unos policías le estaban exigiendo la suma de 3 millones de pesos para evitar que su hijo no fuera llevado a audiencia y para no involucrarla en el asunto; que en su presencia la señora Érika recibió una llamada y le indicó que se trataba de los agentes que le estaban solicitando el dinero; que los describió así: uno era de piel blanca, cabello claro, ojos claros y tenía acné y el otro era delgado, de cabello negro y tez trigueña; que en atención a su manifestaciones le dijo a la víctima que se ubicara en otra oficina con la señora que la acompañaba y al dirigirse a las oficinas de la SIJIN vio a una de las personas que le señaló la señora Bartolo, que era el individuo “*blanco, mono, de ojos claros”*, que era uno de los agentes que de manera casi diaria solicitaba allanamientos en la URI.

La misma fiscal expuso que como consecuencia de procedimiento que se adelantó con base en la denuncia que presentó la señora Bartolo, se había capturado a la persona en el momento recibía el dinero solicitado, quien era primo de uno de los funcionarios de la SIJIN que intervino en el registro domiciliario y que resultó ser la misma persona que figuró como informante para efectos de sustentar la solicitud de registro domiciliario.

Esa funcionaria fue interrogada en el juicio sobre las personas que describió la señora Erika, quien no entregó ningún nombre, y dijo que en ese momento se había dirigido a observarlos.

En ese orden de ideas y en atención a lo dispuesto en el artículo 402 del CPP, se entiende que la Fiscal Flórez Gil fue testigo directo del señalamiento que hizo la señora Bartolo en las dependencias de la URI sobre MRTG como una de las personas que estuvieron en su residencia durante el registro domiciliario y le hicieron la referida exigencia económica.

8.19 Siguiendo la secuencia del suceso aparecen otras pruebas que igualmente comprometen la responsabilidad de MRTG por la conducta de concusión que se investiga, ya que se cuenta con el testimonio del investigador Héctor Fabio Salazar Cifuentes quien se desempeñaba esa fecha como coordinador del grupo GAULA en esta ciudad, quien hizo referencia al operativo que se diseñó con base en la denuncia formulada por señora Érika Bartolo, quien dijo: i) que se había acordado con la víctima la entrega del dinero exigido, que la citada dama llevó de manera simulada a las dependencias de la Registraduría Nacional del Estado Civil; ii) que en inmediaciones de ese lugar fue capturado el señor José Wilson Vergara en el momento en que había recibido un sobre que le entregó la víctima; iii) que Vergara había manifestado que un primo suyo que laboraba en la SIJIN le había pedido de fuera a recoger ese paquete; y iv) y que el mismo José Wilson era la persona que había servido como informante para efectos de sustentar la solicitud de allanamiento que se hizo en la casa de la señora Bartolo.

Sobre ese punto hay que manifestar que en medio de su declaración el investigador Salazar Cifuentes reconoció el formato de interrogatorio a indiciado del 2 de octubre de 2009, que rindió José Wilson Vergara en presencia de su defensor Dr. Javier Gutiérrez Rincón[[39]](#footnote-39).

En ese documento el señor Vergara manifestó en lo esencial: i) que el día en que se produjo su captura a eso de las 12:20 horas recibió una llamada que le hizo su primo MRTG( MRTG) de quien dijo que trabajaba en la SIJIN, quien le manifestó que en ese momento estaba con dos compañeros y que necesitaba que fuera a recoger un encargo en la Registraduría, sin indicarle de que se trataba; ii) que luego su primo le hizo una segunda llamada donde la manifestó que la persona que le iba a entregar el encargo se llamaba “María”; y iii) que MRTG le hizo una tercera llamada donde le preguntó cómo iba vestido, que no lo llamara y que “*recibiera el encargo”*, que luego el iría a su casa con los compañeros, ya que se iban a hacer una diligencia.

8.20 Al rendir su testimonio en el juicio el señor Vergara trató de desdecirse de esas afirmaciones puntuales, aduciendo que había sido presionado por los agentes del grupo “Gaula” luego de su aprehensión para que dijera que su primo MRTG era el que lo había llamado para solicitarle que recogiera la encomienda por lo cual debía denunciarlo; que debía delatar a otros agentes que habían participado en los hechos y que el contenido del interrogatorio que rindió era falso ya que nunca había hablado con su primo sino con una persona que le dijo que hablaba en nombre de su familiar para que fuera a recibir el paquete en mención.

Pese a lo anterior lo real fue que el señor Vergara terminó por reconocer en su declaración que: i) en el acta de interrogatorio a indiciado donde hizo las manifestaciones que comprometían a su primo estaba plasmada su firma y su huella; ii) que el paquete que iba recibir se lo debía entregar a su pariente MRTG porque había ido a reclamarlo de su parte; iii) que una parte de ese documento era cierta; y iv) que si había hablado de MRTG era porque las llamadas que se recibieron en su casa fueron hechas de parte de su primo.

8.21 Basándose en lo expuesto se puede concluir que en el caso *sub examen,* la prueba de referencia aducida contra el procesado MRTG, que en sentido estricto viene a ser la diligencia de reconocimiento fotográfico que hizo la señora Érika María Bartolo en la diligencia que se practicó el 21 de octubre de 2009, vino a ser complementada con prueba directa como los testimonios que entregaron la fiscal María del Pilar Flórez Gil y el contenido del interrogatorio a indiciado que rindió José Wilson Vergara, ya que de estas pruebas se desprende que el acusado MRTG si tuvo participación en la conducta de concusión que se investiga ya que fue la persona que le encargó a su primo José Wilson que fuera a recoger el paquete que presuntamente contenía el dinero que le fue exigido a la señora Bartolo, lo que provocó su captura como consecuencia del operativo que montó el grupo “Gaula”, con base en la noticia criminal proveniente de la citada dama y además fue reconocido por su nombre por la Fiscal María del Pilar Flórez Gil durante su declaración en la vista pública, con base en el señalamiento previo que la señora Érika había realizado en las dependencias de la URI cuando estaba acompañada de la citada fiscal.

8.22 De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que la intervención de MRTG en la conducta denunciada se tuvo que presentar en un momento posterior a la práctica de la diligencia de allanamiento que se hizo en la casa de la señora Bartolo, con base en las siguientes razones:

8.22.1 En el formato de noticia criminal del 1 de octubre de 2009[[40]](#footnote-40) que fue admitido como prueba de referencia, la señora Bartolo manifestó que estaba presente en su residencia cuando se realizó el operativo que según sus palabras estaba dirigido a capturarla a ella y a su esposo Yiovany Gaviria conocido como “Porci”; que los agentes no encontraron nada durante el registro; que uno de los policías le pidió en ese momento que le hablara y que él quería ayudarla, lo que entendió como una solicitud de información sobre otros sitios donde vendían alucinógenos; que luego otro de los agentes dijo que habían encontrado estupefacientes en el cuarto de su hijo DAB quien manifestó que se hacía cargo de esa sustancia y que seguidamente le dijeron que tenía que acompañar al citado menor hasta la Unidad de Infancia y Adolescencia, por lo cual se dirigieron a ese sitio ubicado en la “*19 con 8ª”.*

8.23 Sin embargo al seguir la secuencia de los acontecimientos que originaron la presente investigación, se advierte lo siguiente:

8.23.1 Se introdujo al proceso copia del formato de entrevista rendida el 29 de septiembre de 2009 por “Wilson Vergara Noguera” (en realidad José Wilson Vergara), primo del sentenciado MRTG quien fue el encargado de la recepción del dinero exigido, donde el señor Vergara informó sobre actos de venta de estupefacientes que se adelantaban en un inmueble ubicado en la calle 27 lote No. 151 del barrio “Laureles 1”, que atribuyó a un hombre llamado “Yovanny” y a su esposa, indicando que en ese lugar ya se habían realizado otros allanamientos.[[41]](#footnote-41)

8.23.2 Con base en esa información la fiscal Patricia del Pilar Díaz Molina expidió la respectiva orden de allanamiento, en la cual se expuso que existía sustento probatoria para adelantar el cateo con base en la información recibida y la verificación que hicieron los tres patrulleros acusados y su compañero César Alférez Londoño.[[42]](#footnote-42)

8.23.3 Obran otras pruebas documentales, como el informe ejecutivo del 30 de septiembre de 2009, dirigido a la Fiscalía de Infancia y Adolescencia, en el cual se da cuenta del registro efectuado en la citada vivienda y se menciona que allí solamente se encontró al menor DAB (hijo de la denunciante) y se descubrieron quince (15) papeletas con características similares a “bazuco”, que según el citado adolescente eran de su propiedad lo mismo que unas porciones de marihuana, por lo cual se procedió a su detención. Igualmente se dejó constancia de que se había tomado contacto con la señora Érika María Bartolo quien fue informada sobre el procedimiento y quedó de recoger a su hijo en el Centro de Servicios Judiciales para Adolescentes[[43]](#footnote-43). Este informe fue complementado con el acta de derechos del menor DAB en su condición de aprehendido[[44]](#footnote-44); el acta de incautación de elementos donde se menciona que las sustancias sicoactivas le fueron decomisadas al mismo DAB[[45]](#footnote-45) y el acta de la diligencia de registro donde aparece que esa diligencia fue atendida por el citado adolescente[[46]](#footnote-46)

8.24 Las pruebas mencionadas demuestran que la señora Bartolo no se encontraba en su residencia cuando se produjo el registro, por lo cual faltó a la verdad en la parte de su denuncia donde dijo que uno de los policías que participó en el registro le dijo: *“que qué íbamos a hacer, hábleme que yo la escucho, yo quiero ayudarla”.* Por lo tanto el valor probatorio de esa prueba de referencia aparece menguado en ese aspecto, en razón de lo consignado en la prueba documental relacionada con la actuación cumplida durante el allanamiento donde se dejó constancia de que en la vivienda requisada solamente estaba presente el menor DAB, hijo de la denunciante y que por ello se le informó a su madre sobre ese operativo y la retención de su hijo para que fuera a recogerlo a las dependencias de la Unidad de Infancia y Adolescencia.

Además no puede inferirse que se hubiera consignado una información falsa en la documentación relacionada con la práctica del registro domiciliario, ya que la ausencia de la señora Bartolo en su casa al momento del cateo aparece confirmada con el testimonio de una persona ajena a los funcionarios investigados y la institución policial, como la Dra. Inés Yamel Buriticá Sánchez, Defensora de Familia adscrita al ICBF, quien manifestó en el juicio oral que: i) el 30 de septiembre de 2009, el menor DAB fue llevado a la citada Unidad por unos agentes de los cuales solamente recordaba al PT. ÓM; ii) que estuvieron esperando de manera infructuosa la presencia de algún familiar del citado menor; iii) que el adolescente retenido era reincidente y que por ello le manifestó que era importante la presencia de su progenitora por lo cual le dijo al menor que le diera el número telefónico de su madre al patrullero OM para que este la llamara; y iv) que el joven DAB había manifestado que cuando llegaron los agentes a practicar el allanamiento estaba solo su residencia, ya que su progenitora había salido a buscar lo el desayuno y lo de del almuerzo.

8.25 En esas condiciones se estima que de la prueba de referencia enunciada lo que viene a ser relevante es la manifestación que hizo la señora Bartolo en el sentido de que en la Unidad de Infancia y Adolescencia: *“el de la SIJIN que habían (sic) estado en el allanamiento, me dijo que lo acompañara al mirador, allí no había nadie, me dijo cuando estábamos solos, que lo habían llamado los compañeros y le habían dicho que yo tenía antecedentes que me dejaran detenida, yo me asusté y le dije que qué hacía para el problema, ahí fue cuando ellos me dijeron que estaban pidiendo una colaboración para colaborarme, yo le dije que tenía en ese momento doscientos mil pesos, me dijo que eso no era nada, que ellos eran muchos yo me puse a llorar y le dije que entonces tenía que vender la nevera y pedirle plata a mi sobrina NATALY GIRALDO CORREA, que me daba plazo hasta las tres de la tarde o que si no ellos solicitaban una orden para aprehenderme a mí y a mi mamá MARTHA BARTOLO, que porque teníamos antecedentes...”.*

8.26 Hay que manifestar que esa parte de la denuncia resulta confusa si se compara con las actas de la diligencia de reconocimiento fotográfico ya que la testigo al referirse al procesado MRTG manifestó: *“dice que estuvo en el allanamiento de la casa, ingresó no se demoró y volvió a salir”[[47]](#footnote-47)* y como complemento al reconocimiento que hizo de OEMmanifestó que éste fue la persona que le dijo “*hábleme”,* cuando se adelantaba el registro en su casa; que en ese mismo momento le dijo que ella y su madre tenían antecedentes, que le hablara “*pasito”;* que él *“era de confianza”* y que esa misma persona fue la que le hizo la exigencia económica de $3.000.000 para no capturarla a ella ni a su madre, lo que sucedió cuando se encontraban en las instalaciones de la Unidad de Infancia y Adolescencia a donde había sido llevado su hijo DAB.[[48]](#footnote-48)

Se afirma lo anterior porque: i) al estar probado que la señora Bartolo no estaba presente cuando se produjo el registro de su casa, queda desvirtuado lo relativo a la especie de solicitud velada que le atribuyó en ese acto al PT. ÓM; ii) en la denuncia la citada dama no identificó a ningún agente en particular; y iii) en la parte del relato que hizo sobre la exigencia que le hicieron al llegar a las instalaciones de la Unidad, empleó las expresiones “él” o “ellos” lo que puede dar a entender que ese acto fue realizado por el PT. OM y otro miembro de la Policía Nacional, o por un sólo agente

8.27 Por lo tanto, para resolver lo concerniente a la responsabilidad del procesado MRTG por la conducta investigada, es necesario remitirse a la prueba directa complementaria practicada en el proceso, de la cual se deducen las siguientes situaciones:

8.27.1 Se cuenta con prueba sobre un señalamiento directo que hizo la señora Bartolo contra el procesado MRTG, como autor de la exigencia económica derivada del allanamiento en el cual fue detenido su hijo DAB, que se basa en el testimonio que entregó durante el juicio la Fiscal María del Pilar Flórez Gil, que está aunado a las manifestaciones contenidas en la diligencia de interrogatorio a indiciado que rindió el señor José Wilson Vergara en el sentido de que su primo MRTG fue quien lo envió a recoger “un encargo”, que no era otra cosa que el producto de la solicitud ilegal que se le hizo a la señora Bartolo.

8.27.2 Debe recordarse que esa funcionaria fue interrogada en el juicio sobre las personas que describió la señora Érika y dijo que en ese momento se había dirigido a observarlos, lo que fue confirmado con el testimonio de Héctor Fabio Salazar Cifuentes, quien dijo que para esa fecha se desempeñaba como coordinador del GAULA – CTI Pereira, quien manifestó que la Fiscal Flórez había informado sobre un caso de extorsión, por lo cual se dirigió a las dependencias de la URI donde estaba la señora Bartolo acompañada de una amiga, quienes manifestaron que estaban siendo víctimas de una extorsión por parte de miembros de la SIJIN que habían hecho un allanamiento en su casa donde fue detenido el menor DAB hijo de la señora Bartolo quien le dijo en ese momento que en la puerta de la URI estaba uno los policías que acusó por esa conducta, por lo cual sentía temor, relato que resulta concordante con el testimonio que entregó la fiscal Flórez Gil quien reconoció en medio de su declaración al procesado MRTG, como una de los agentes que le señaló la señora Bartolo cuando se hizo presente en la URI, expresando que lo conocía porque era uno de los funcionarios que solicitaban allanamientos en esa oficina.

8.27.3 Sobre el tema se debe manifestar que esos señalamientos puntuales que se hicieron al procesado MRTG, en el sentido de haber sido reconocido por la señora Bartolo como una de las personas que le hizo la exigencia económica conforme el testimonio directo que en ese sentido entregó la Fiscal María del Pilar Flórez Gil, aunado a las manifestaciones contenidas en la diligencia de interrogatorio a indiciado que rindió el señor José Wilson Vergara en el sentido de que su primo MRTG fue quien lo envió a recoger “un encargo”, que no era otra cosa que el producto de la solicitud ilegal que se le hizo a la señora Bartolo , conducen a otorgar veracidad a la prueba de referencia aducida contra el procesado que en sentido estricto fue la diligencia de reconocimiento fotográfico efectuada por la denunciante el 21 de octubre de 2009 .

8.28 En ese orden de ideas estas pruebas complementarias quedan comprendidas dentro de lo que se ha denominado como “prueba de corroboración periférica”, que fue objeto de análisis por parte de esta Sala de Decisión, en una providencia dictada el 6 de agosto de 2013, dentro del proceso adelantado contra Carlos Gabriel González Escudero por el delito de “actos sexuales con menor de 14 años”, M.P. Dr. Jorge Arturo Castaño Duque, donde se manifestó lo siguiente:

“(…)

*En criterio de la sala mayoritaria en el plenario sí se cuenta con otros medios de persuasión que valorados en conjunto con la prueba de referencia incorporada, son suficientes para estructurar y fundamentar una sentencia adversa a los intereses del acusado, toda vez que demuestran más allá de toda duda la ocurrencia del delito y la responsabilidad de éste en el mismo.*

*Para sustentar tal aserto, es necesario acoger lo establecido en los precedentes del órgano de cierre en materia penal con respecto a lo que se ha dado en llamar “prueba de corroboración periférica”, y, muy particularmente, el giro interpretativo que ha tenido la jurisprudencia nacional en torno al valor de las pruebas periciales en las conductas sexuales cometidas contra menores de edad.*

*En torno a lo primero –prueba de corroboración periférica- la Alta Corporación expresó en reciente pronunciamiento:*

*“[…] Es decir, que cuando se trata de la prueba de referencia, la actividad probatoria compete estar centrada, en orden a realizar una corroboración periférica, en torno al contenido de aquella y que comprometa la responsabilidad del acusado.*

*En la labor verificadora y con sustento en el principio de libertad probatoria que regla el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, según el cual, los hechos y circunstancias de interés “para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”, entre ellos, los indicios, el operador puede basar el juicio de responsabilidad del acusado, siempre y cuando se arribe al grado de conocimiento más allá de toda duda.*

*[…]*

*Aclarado lo anterior, se advierte que el juzgador basó su fallo de condena no solo en prueba de referencia (la entrevista que rindió el señor Manuel Antonio Buitrago), sino que la misma fue confirmada con otro medios de convicción (corroboración periférica), como lo fueron los indicios construidos a partir del dicho de los policiales que participaron en la captura de los procesados, en razón de las voces de auxilio de la ciudadanía que se hallaba en el lugar en donde fue ultimada la víctima (testigo de referencia) y de lo que ellos percibieron directamente (testigos directos), en torno a que los procesados mientras corrían se iban cambiando la ropa.[…][[49]](#footnote-49)*

*De conformidad con ese precedente, es claro que la premisa planteada por la defensora en cuanto a que el contenido de la prueba de referencia debe confirmarse con una prueba directa, no es cierto, ya que por el contrario éste puede corroborarse “por cualquier medio” en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro sistema, incluso, mediante indicios...”*

Sin embargo la Sala considera necesario poner de presente que en el caso *sub lite,* la responsabilidad del procesado MRTG se deduce de las pruebas antes mencionadas y no de la actuación que se adelantó antes de la diligencia de registro en la casa de la señora Bartolo, ya que del contexto fáctico del escrito de acusación no se deduce la existencia de alguna actuación irregular en lo relativo a los fundamentos de la orden de registro que expidió un delegado de la FGN sobre ese inmueble, consideración que resulta compatible con el principio de congruencia establecido en el artículo 448 del CPP, según el cual: *“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”,* situaciones que serán examinadas a profundidad al resolverse lo concerniente al recurso de apelación que interpuso la delegada de la FGN contra el fallo absolutorio que se profirió en favor de EANJ y OEM.

8.29 Con base en las razones enunciadas se concluye que en este caso la FGN logró demostrar que la conducta del señor MRTG se adecuaba al tipo de concusión que describe el artículo 404 del C.P. ya que abusando de su condición de servidor público adscrito a la SIJIN, que fue demostrada con la prueba documental allegada al juicio[[50]](#footnote-50), efectuó actos de constreñimiento contra la señora Érika María Bartolo para obtener un provecho o utilidad indebida, conforme al contexto fáctico del escrito de acusación.

En ese sentido se cita lo manifestado en CSJ SP del 10 de noviembre de 2005, radicado 22333, donde se expuso lo siguiente sobre la conducta por la que fue sentenciado en primera instancia el señor MRTG:

“(…)

*El abuso del cargo inherente al delito de concusión exige que el agente “haga sobresalir ilícitamente la calidad pública de que está investido”[[51]](#footnote-51) para atemorizar al particular y conseguir sus propósitos, es decir, aprovecha indebidamente su vinculación legal o reglamentaria con la administración pública y sin guardar relación con sus funciones consigue intimidar al ciudadano a partir de su investidura oficial, a fin de obtener de este una prebenda no debida.*

 *Por su parte, el abuso de las funciones públicas que también corresponde al delito de concusión, está determinado por el desvío de poder del servidor público, quien desborda sus facultades regladas, restringe indebidamente los límites de éstas o pervierte sus fines, esto es, la conducta abusiva tiene lugar con ocasión del ejercicio funcional o en relación con el mismo.*

 *Si bien como ya lo ha expuesto la Sala, no es sólo a partir de establecer si la iniciativa ilícita provino del particular o del servidor público que consigue desentrañarse una distinción medular entre los delitos de concusión y cohecho propio[[52]](#footnote-52), indudable resulta que en aquél la víctima actúa determinada por el metus potestatis publicae, esto es, por el temor derivado de fuerza física o moral (constreñimiento) que infunde el funcionario en razón de su investidura oficial o por la inducción a entregar determinada dádiva.*

*En tanto que en el cohecho propio el agente estatal se limita a acceder a la propuesta ilegal formulada por el ciudadano, sin que esta sea producto de la mencionada intimidación.*

*Además, en el delito de concusión el autor actúa en un plano de superioridad derivado de su cargo o funciones públicas respecto de la víctima, con base en el cual la induce o constriñe a darle una prestación que no debe, mientras que en el delito de cohecho propio tanto el servidor público como el particular actúan en un terreno de igualdad en la medida en que acuerdan que aquél falte a sus deberes a cambio de una dádiva, dinero o promesa lucrativa.*

 *Imperioso resulta precisar también, que en el delito de concusión el particular se ve obligado a entregar el dinero o la dádiva para impedir una acción ilegítima (abusiva del cargo o de las funciones) de la autoridad pública, pues cuando de obstaculizar el cabal cumplimiento de un deber legal se trata, la entrega o promesa de un beneficio al servidor público para que eluda el cumplimiento de su función corresponde al delito de cohecho por dar u ofrecer y, a la postre, si el empleado oficial lo acepta, éste incurre en el punible de cohecho propio…”*

A su vez se debe manifestar que en CSJ SP del 19 de diciembre de 2001, se dijo que la conducta de concusión no admitía tentativa. En ese sentido se manifestó lo siguiente:

*“Advierte la Corte, sin embargo que la concusión en ninguna de sus modalidades admite tentativa, en cuanto se trata de un delito formal. …El delito se consuma simplemente al constreñir, inducir o solicitar el dinero la utilidad indebidos en provecho del servidor o de un tercero, independientemente de que el dinero o la utilidad hayan penetrado o no a la esfera de disponibilidad del actor”*

8.30. En consecuencia y de acuerdo a lo que se expuso en precedencia, la Sala considera que en el caso del procesado MRTG se reunían los requisitos del artículo 381 del CPP para dictar una sentencia condenatoria en su contra por el delito de concusión, por lo cual se confirmará la sentencia recurrida por su defensor en este aspecto puntual.

9. SOBRE EL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO PROPUESTO: LA ABSOLUCIÓN DE LOS PROCESADOS EANJ Y OEM, CONFORME AL RECURSO INTERPUESTO POR LA DELEGADA DE LA FGN.

9.1 En torno al pedimento formulado por la delegada de la FGN hay que manifestar inicialmente que en el fallo de primera instancia y con base en una sucinta argumentación, la juez de primer grado absolvió a los procesados EANJ y OEM(en lo sucesivo EAJ y OEM), manifestando que en su caso no se presentaba el fenómeno de la complementación probatoria del testimonio y los reconocimientos que hizo la señora Érika Bartolo, por lo cual no se podía dictar una sentencia condenatoria en contra de los citados ya que ésta se basaría exclusivamente en prueba de referencia, decisión que fue impugnada por la delegada de la FGN.

9.2 Con base en el mencionado recurso la Sala debe manifestar inicialmente que el principio de necesidad de prueba deducido de los artículos 372 y 381 del CPP, obliga a los jueces a fallar con base en las pruebas aducidas legalmente al proceso y que si bien el artículo 437 de la ley 906 de 2004 considera válida la prueba de referencia, no debe olvidarse que de acuerdo al artículo 438 *ibídem,* su admisión es excepcional, fuera de que el inciso 2º del artículo 381 del mismo estatuto establece una restricción en cuanto a su eficacia demostrativa al señalar que la sola prueba de referencia es insuficiente para dictar una sentencia condenatoria

Por su parte, el artículo 448 *ibídem* establece que no se podrá dictar sentencia condenatoria por hechos o circunstancias no contenidos en la acusación que es lo que se conoce como principio de congruencia.

9.3 En atención a las normas que regulan el principio de necesidad de prueba, se debe manifestar igualmente que los recursos propuestos deben versar sobre situaciones probadas en el proceso a partir de las cuales se puedan asumir los puntos específicos de discrepancia con la decisión censurada, que por ende no deben dirigirse a situaciones ajenas a la acusación ni basarse en meras suposiciones, como sucede en el presente caso con buena parte de la argumentación de la fiscal recurrente.

Se afirma lo anterior porque en medio del extenso alegato de la impugnante se centró en hechos que no guardan consonancia con el contexto fáctico de la acusación y que además no fueron comprobados en el proceso, lo que se desprende del *factum* del escrito de acusación y de la prueba practicada en el proceso.

9.4 Al respecto se debe tener en cuenta que la acusación que se formuló contra los procesados se centró en los siguientes hechos:

* El 1 de octubre de 2009, la señora Érika María Bartolo presentó denuncia manifestando que el día 30 de septiembre de 2009, a las 10:15 llegaron a su residencia unos agentes de la SIJIN, con el objeto de capturarla a ella y a su esposo Yovanny Gaviria, sin que hubieran encontrado nada en esa residencia. Igualmente manifestó que los agentes le mostraron un papel blanco donde ellos decían que había una orden de allanamiento de esa vivienda con el fin de buscar drogas.
* En medio de ese procedimiento los miembros de la SIJIN, quienes portaban chalecos distintivos, la llamaron a ella y a su hijo DAB quien tenía 15 años de edad, para pedirles información sobre la droga y porqué se habían “descargado” y de un momento a otro uno de los urbanos dijo que en la cama donde dormía DAB habían encontrado unas papeletas de “polvo”, por lo cual lo judicializaron y lo pusieron a disposición de la Unidad de Infancia y de Adolescencia.
* Que esos funcionarios le dijeron cuando estaban en esa Unidad ubicada en la Calle 19 con Carrera 8a que ella y su madre llamada Martha Bartolo tenían antecedentes y que por ello podían ser judicializadas y que para no hacerlo debía “colaborarles” con la suma de $3.000.000, aunque finalmente se transaron por la suma de $1.500.000.
* José Wilson Vergara fue capturado por miembros del GAULA cuando acudió a encontrarse con la señora Bartolo para reclamar el dinero. En la diligencia de interrogatorio a indiciado que rindió manifestó que su primo MRTGintegrante de la SIJIN fue quien lo envió a reclamar el dinero.
* El señor MRTG junto con los PT. EANJ y OEMadscritos a la SIJIN, fueron los que hicieron las labores de verificación, solicitaron la orden de registro de la casa de la señora Bartolo y dieron captura en ese sitio al menor DAB hijo de la citada dama.
* Érika María Bartolo y la señora Nataly Giraldo Correa quien la acompañaba al momento de los hechos participaron en diligencias de reconocimiento fotográfico, donde señalaron a los PT. Jiménez Nieto y OM como las personas que les hicieron la exigencia inicial de $3.000.000, que luego fue rebajada a $1.500.000 para no judicializar a la señora Bartolo u a otro miembro de su familia, con el pretexto de que presentaba un antecedente por violación del artículo 376 del C.P.

9.5 Sin embargo y pese a que sobre ese asunto no se hizo ninguna manifestación en el escrito de acusación, la fiscal recurrente expuso que los procesados: “*se inventaron unos actos de verificación falsos y una fuente humana ídem para poder allanar el inmueble de la señora Bartolo, es decir todos y cada uno de ellos actuaron de manera premeditada, solicitaron conformar el grupo de Policía Judicial que se inventó las labores de verificación, que falsearon la versión de una fuente humana que resultó primo de uno de los Policías”.*

9.6 En torno a lo anterior hay que reiterar, siguiendo el principio de necesidad de prueba que esas situaciones no hicieron parte del contexto fáctico del escrito de acusación, y además no aparece demostrado que los servidores investigados hubieran “falseado” la versión de José Wilson Vergara, como lo afirma la impugnante para poder solicitar el registro domiciliario ya que las pruebas practicadas en el juicio conducen a una conclusión distinta, en la medida en que se probó que el informante Vergara fue quien rindió la entrevista donde señaló que en la casa de la señora Bartolo se expendían alucinógenos la cual fue recibida por el PT. MRTG y no por los procesados EAJ y OEM. Además se estableció que el señor MRTG fue quien envió a su primo Wilson a recoger el dinero exigido a la señora Bartolo, sin que se hubiera mencionado en el proceso que los PT. EAJ y OEM hubieran tenido intervención alguna en ese hecho.

9.7 Sobre este tema hay que remitirse a lo manifestado en el *ítem* 8.23 de esta decisión en lo relativo a los antecedentes de la diligencia de allanamiento que se realizó en la casa de la señora Bartolo y la actuación cumplida en ese procedimiento

9.8 Las evidencias antes referidas demuestran que la solicitud de allanamiento estaba fundada en una información preliminar proveniente de José Wilson Vergara que fue plasmada en la entrevista que le recibió su primo el PT .MRTG, sin que en ese acto investigativo inicial hubieran participado los PT. EAJ y OEM y que además el allanamiento practicado en esa residencia arrojó resultados positivos ya que se encontraron sustancias estupefacientes de las cuales se hizo cargo el menor DAB, hijo de Érika María Bartolo.

9.9 Ahora bien, pese al particular criterio de la recurrente es necesario manifestar que en este proceso no se está investigando la legalidad del procedimiento ordenado por la FGN que culminó con el hallazgo de la droga en la casa de la señora Bartolo y la detención de su hijo, ya que sobre ese hecho no se hizo ninguna mención en la acusación, por lo cual no resulta aceptable la argumentación de la censora en el sentido de que esa actuación fue una especie de “falso positivo” dirigido a procurar la captura de la señora Bartolo o de alguno de sus parientes para luego exigirle dinero con el objeto de no vincularla a ella o a su madre a la investigación.

En ese sentido se reitera que esa situación no hizo parte del contexto fáctico de la acusación ni fue demostrada en el proceso, por lo cual de la actuación que finalizó con la captura del menor DAB no se puede inferir la existencia de ningún hecho indicante que comprometa la responsabilidad de los acusados EAJ y OEM, quienes no tuvieron injerencia en la recepción de la información inicial que le entregó José Wilson Vergara a MRTGcon base en la cual se solicitó el registro domiciliario que culminó con la aprehensión en flagrancia del menor DAB por posesión de estupefacientes.

9.10 Adicionalmente se debe manifestar que pese a haberse demostrado que los PT EAJ y OEM participaron en las labores de indagación previas al registro y fueron comisionados para ingresar a la residencia de la señora Bartolo como lo dijo el IT. Uber León Ramírez Mena (con la salvedad que se hará más adelante en el caso de EAJ), tal situación no resulta ser particularmente significativa como lo considera la recurrente, pues durante el juicio el Intendente José Arenas Marín manifestó que en ese predio se habían realizado cuatro diligencias de allanamiento, una en el año 2007 y tres en el año 2008, donde hubo incautación de narcóticos y se produjo la captura de unas personas y que para la fecha de su declaración ese predio se encontraba a órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes porque estaba afectado por trámites de extinción de dominio por ser destinado al expendio de sustancias controladas, lo que lleva a concluir que la solicitud de registro de la casa de la señora Bartolo no se puede definir como un hecho excepcional o inusitado, en virtud de los otros operativos que se habían realizado por causa de la actividad ilícita de expendio de drogas que se efectuaba en esa residencia.

9.11 En esas condiciones hay que concluir que no resulta consistente el argumento de la fiscal recurrente, en el sentido de que los procesados se pusieron de acuerdo para obtener una entrevista donde el señor Wilson Vergara consignó hechos falsos relacionados con actos de violación del artículo 376 del CP por parte de los ocupantes de la casa de la señora Érika María Bartolo, ya que por más sospechosa que aparezca la actuación del señor Vergara en virtud de su relación familiar con MRTGy haber sido enviado a recoger el dinero exigido a la señora Bartolo, por lo que fue capturado en medio del operativo que diseñó el grupo GAULA, lo real es que la prueba documental introducida al proceso por el ente acusador, que tiene el carácter de verdad procesal, demuestra una situación contraria a la aducida por la recurrente, es decir que la información que entregó José Wilson Vergara fue veraz, por lo cual la actuación investigativa que adelantaron entre otros los PT. EAJ Y OEM y que culminó con el allanamiento de esa vivienda y la detención del menor DAB no se puede definir como una actuación ilegal, como lo considera la delegada de la FGN acudiendo a elementos de juicio que resultan ser ajenos al contexto fáctico del presente caso y a la imputación fáctica y jurídica que se presentó contra los acusados con el objeto de sustentar su pretensión.

9.12 Fuera de lo anterior hay que manifestar que en el caso *sub examen* no se cuenta con ninguna prueba que indique que los miembros del grupo de policía judicial que fueron acusados hubieran incurrido reiteradamente en la práctica de urdir procedimientos ilegales acudiendo al informante José Wilson Vergara, ya que durante el juicio solamente se comprobó la realización del operativo que se efectuó el 30 de septiembre de 2009, lo que desvirtúa la existencia de un patrón de conducta sistemático según el cual el señor Vergara en su condición de primo de MRTG, procedía a informar sobre presuntos hechos ilegales para que los acusados solicitaran órdenes de registro y allanamiento que se hacían efectivas con el propósito de obtener lucro o beneficios de esos procedimientos.

En consecuencia la única actuación de ese tipo que se probó en el proceso fue el operativo adelantado en esa fecha, donde se detuvo al hijo de la señora Bartolo por posesión de estupefacientes.

9.13 Luego de estas precisiones es necesario adentrarse en el análisis de la prueba que se relaciona con la conducta atribuida a los acusados según el *factum* del escrito de acusación, lo que conduce a hacer las siguientes consideraciones:

9.13.1 En el caso *sub examen,* la recurrente manifestó en su alzada que no existía prueba directa contra los acusados EAJ y OEM por la conducta punible de concusión por la cual fueron convocados a juicio.

La Sala comparte este criterio de la censora, que resulta conforme con lo explicado en los apartados 7.4 y 7.5 de esta decisión (relativa a la situación de MRTG), donde se explicó lo relativo a la incorporación al proceso de la prueba de referencia consistente en el formato de noticia criminal del día 1 de octubre de 2009, en la cual la señora Érika María Bartolo manifestó que unos integrantes de la SIJIN que habían estado el día anterior en su residencia practicando un allanamiento le habían hecho una exigencia económica para no judicializarla a ella y a su madre llamada Martha Bartolo.

9.13.2 Como se estableció, el citado formato de noticia criminal fue solicitado como prueba de referencia en vista del fallecimiento de la señora Bartolo y fue admitido como tal en audiencia preparatoria, por lo cual se entra a examinar su valor probatorio así:

9.13.3 En ese documento no aparece ninguna información puntual relacionada con la identidad de las personas que presuntamente le hicieron la solicitud de dinero a Érika Bartolo, que según su contenido fue formulada de manera tácita en medio de la diligencia de allanamiento adelantada en su vivienda el 30 de septiembre de 2009.

Además el valor probatorio de las manifestaciones de la señora Bartolo plasmadas en la prueba de referencia contenida en el citado formato de noticia criminal, resulta menguado en razón de la prueba documental allegada al proceso por la misma FGN en lo relativo a la actuación cumplida durante el registro domiciliario que desvirtúan una parte de las manifestaciones que hizo en su denuncia, ya que de esas pruebas se deduce que la vivienda registrada solamente estaba presente el menor DAB, como se explicó a espacio anteriormente, con base en la prueba documental correspondiente a la diligencia de registro de ese predio y el testimonio de unas persona ajena a la Policía Nacional como la Dra. Inés Yamel Buriticá Sánchez Defensora de Familia adscrita al ICBF, a quien le correspondió recibir al menor DAB luego de que fuera capturado por posesión de estupefacientes, quien manifestó que ese joven había dicho que cuando los agentes llegaron a practicar el allanamiento él se encontraba solo su residencia ya que su progenitora había salido a buscar lo el desayuno y lo del almuerzo.

En esas condiciones, y con base en el testimonio imparcial de una persona ajena cuya objetividad no se pone en duda al no formar parte de la institución policial ni tener nexos con los acusados, se debe considerar que se demostró que la señora Bartolo no estuvo presente cuando se adelantó ese operativo y por ende se considera que no fueron veraces las manifestaciones que hizo en su denuncia, en el sentido de que en el decurso de esa diligencia uno de los agentes que no identificó, le hizo de manera velada o tácita, una exigencia para no detenerla.

9.14 Se cuenta con unas segundas pruebas de referencia en lo que atañe a los procesados EAJ y OEM, que fueron introducidas al juicio con el investigador Héctor Fabio Salazar Cifuentes, en razón del fallecimiento de la señora Érika Bartolo y que consisten en los reconocimientos fotográficos que la denunciante hizo el 21 de octubre de 2009 así:

9.14.1 Sobre el álbum 2628-2009 A[[53]](#footnote-53), la denunciante reconoció la imagen No. 5, manifestando que esa fotografía correspondía a EANJ (EAJ) de quien dijo que cuando se encontraba en la 19 con 8ª, donde estaba detenido su hijo y que a eso de las 18 horas. El mismo EAJ, quien estaba en la portería de ese edificio con otro agente le dijo que *“estaba esperando el encargo”.* La testigo agregó que en ese momento intervino su “comadre” Nataly Giraldo, y le dijo que esperara hasta el día siguiente mientras ella vendía su moto para poder entregar la mitad de la suma exigida que eran $1.500.000 y que EAJ manifestó que lo llamara al otro día a su celular para que le dijera que cantidad tenia y dónde se veían.

9.14.2 En el caso de OEM (OEM) la señora Bartolo señaló la imagen No. 3 del álbum 2268 2009 C y manifestó que se trataba de la persona que el día del allanamiento la había llamado en las escalas de su casa donde le dijo *“hábleme”,* frente a lo cual entendió que se trataba de que “sapeara gente”; que el citado agente le dijo que ella y su madre tenían antecedentes a lo cual le respondió que eso no era cierto; que el mismo OEM le dijo que *“hablara pasito”* y solamente con él *“que era de confianza”* y que debía acompañarlo a las oficinas de la 19 con 8ª para que asistiera a su hijo y que en esas dependencias el mismo agente la había llamado aparte para manifestarle que lo había llamado su jefe para decirle que ella tenía antecedentes al igual que su madre, su esposo y su hijo y que le tenía que dar $3.000.000 para no solicitar su captura y la de su progenitora.[[54]](#footnote-54)

9.15. Como se expuso, estas diligencias de reconocimiento fotográfico fueron introducidas al juicio con el investigador Héctor Fabio Salazar Cifuentes, quien no entregó ningún detalle adicional, ya que sus manifestaciones corresponden a lo plasmado en las actas de reconocimiento fotográfico de acuerdo a la versión entregada por la señora Bartolo.

9.15.1 En torno a estos reconocimientos debe decirse que en el caso del PT. EAJ la versión entregada por la señora Bartolo no cuenta con ninguna prueba de corroboración, porque la FGN no llevó a declarar al juicio a la señora Nataly Giraldo, quien de acuerdo a la versión dada por la testigo la acompañaba cuando EAJ le pidió el dinero e incluso se ofreció a vender una motocicleta de su propiedad para atender esa exigencia.

9.15.2 A su vez en lo relativo al PT. OAM , no solamente se carece de prueba de verificación de lo manifestado en el acta de reconocimiento fotográfico, sino que además se debe tener en cuenta que no se puede otorgar credibilidad a lo manifestado por la señora Bartolo sobre las presuntas exigencias que este policial le hizo en su casa de habitación cuando transcurría la diligencia de allanamiento, pues como se explicó anteriormente existe prueba documental relacionada con la práctica de la diligencia de registro que fue corroborada con el testimonio de la Defensora de Familia Inés Yamel Buriticá Sánchez, que indica claramente que Érika Bartolo no estaba en su casa cuando se efectuó el operativo que culminó con la detención de su hijo DAB.

Por su parte, el SI. Uber León Ramírez Mena, jefe del grupo de policía judicial al cual estaban adscritos los acusados, desmintió la manifestación efectuada por la señora Bartolo quien dijo que el PT. OEM le había dicho que su jefe lo había llamado para informarle que ella tenía antecedentes.

9.16 Ahora bien, como en el formato de noticia criminal suscrito por la señora Bartolo no se identifica con sus nombres a ninguno de los miembros de la Policía Nacional que realizaron los actos denunciados, se entiende que el análisis probatorio se debe centrar :i) en el valor suasorio de las diligencias de reconocimiento fotográfico en que intervino la señora Érika Bartolo, donde se consigna la acusación puntual formulada en contra de los acusados; y ii) sobre si existe prueba de corroboración periférica de esas pruebas de referencia.

9.17 Sobre el tema puntual del valor probatorio de las diligencias de reconocimiento fotográfico que son admitidas como prueba de referencia , se debe tener en cuenta que en diversas providencias la SP de la CSJ se ha referido al valor probatorio de esos reconocimientos y ha expuesto que las manifestaciones que hace la persona que interviene como funcionario de policía judicial durante una diligencia de esa naturaleza no tienen el carácter de prueba directa, ya que en esos caso el testigo se limita a hacer una narración sobre las circunstancias en las cuales se produjo el acto de reconocimiento, pero no adquiere la calidad de testigo directo de los hechos, en los términos del artículo 402 del CPP, como se dijo en CSJ SP del 22 de junio de 2009, radicado 31614 así:

“(...)

*Sobra decir que no es lo mismo señalar a una persona que aparece en un álbum conformado por varias fotografías, generalmente obtenidas de los archivos de las oficinas que expiden documentos de identificación, o en los registros policiales de delincuentes reseñados, que poderla reconocer después de verla personalmente, cuando forma parte de una fila integrada por varias personas con características morfológicas similares y estar vestidas de manera semejante, pues a diferencia de lo que sucede con el reconocimiento a través de fotografías, en el reconocimiento personal no ofrece duda alguna que es esa y no otra respecto de quien se realiza un señalamiento concreto de haber sido el autor o partícipe de una específica conducta delictiva.*

*De todos modos, no puede perderse de vista que el reconocimiento sea fotográfico o en fila de personas, por sí solo, no constituye prueba de responsabilidad con entidad suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, pues la finalidad del juicio no es, ni podría ser, la de identificar o individualizar a una persona sino que tiene una cobertura mayor. Esto si se tiene en cuenta que una vez lograda la identidad de autor en la fase de investigación, por medio del juicio se debe establecer su responsabilidad penal o su inocencia en una específica conducta delictiva, sin dejar de reconocer que es allí, en el juicio, en donde el acto de reconocimiento necesariamente debe estar vinculado con una prueba testimonial válidamente practicada, pues es en la apreciación de ésta, en conjunto con las demás pruebas practicadas, en que tal medio de conocimiento puede dotar al juez de elementos de juicio que posibiliten conferirle o restarle fuerza persuasiva a la declaración del testigo”*.

*Se concluye, de lo expuesto, que no obstante el carácter autónomo de la diligencia de reconocimiento en fila de personas, la misma, por sí sola, no tiene vocación probatoria, dado que se precisa escuchar el testimonio de la persona que lo realizó, es decir, de la víctima o testigo que hizo el señalamiento, con el fin de ser incorporado debidamente a la actuación, como complemento de la prueba testifical.*

(...)

*La simple redacción de la norma, así como su ubicación en el Capítulo IV, rotulado “Métodos de Identificación”, permite advertir que la diligencia examinada no tiene, en principio, una finalidad probatoria específica en lo que respecta al objeto de la audiencia de juicio oral, ni tampoco se desprende o hace parte de un testimonio, declaración o entrevista previos del testigo.*

*No. La finalidad del mecanismo apunta exclusivamente a identificar a la persona de quién se desconoce su nombre “fuere común a varias o resulte necesaria la verificación de su identidad”, como postula el artículo 253 de la Ley 906 de 2004, en aras de que la Fiscalía pueda cabalmente adelantar su tarea investigativa y, desde luego, cumpla con el esencial requisito que faculta acudir ante el juez de control de garantías, y eventualmente después, ante el de conocimiento, a hacer las solicitudes pertinentes, en el entendido que no es posible realizarlas si no se cuenta con esa información básica.*

*Esa labor de verificación, entonces, vista su naturaleza y alcance, no puede ni debe ser utilizada como prueba de responsabilidad penal, ni mucho menos basar en ella el sustento de condena, entre otras razones, porque lo señalado por el testigo remite exclusivamente a la identificación de la persona y no a las circunstancias específicas en que actuó”* (Subrayas fuera del texto original).

9.18 A su vez en CSJ SP del 27 de febrero de 2013, radicado 38773 se hizo una distinción entre los efectos probatorios de una diligencia de reconocimiento fotográfico así: i) cuando el testigo comparece al juicio a ratificar el señalamiento que hizo en la fase investigativa en cuyo caso se trata de prueba directa, consistente en una prolongación del testimonio de la persona que intervino en ese acto de investigación; y ii) cuando los reconocimientos se introducen a través del funcionario de Policía Judicial que participó en esos actos de investigación, deben ser considerados como pruebas de referencia. En tal virtud se expuso lo siguiente:

“(…)

*2. Los reconocimientos fotográficos:*

*El Código de Procedimiento Penal de 2004 cataloga como medios de identificación, entre otros, tanto los reconocimientos realizados por medio de fotografías o videos, como aquellos efectuados en fila de personas.*

*Sin embargo, es claro que el acto de reconocimiento se presenta en desarrollo de una declaración, entendida en sus aspectos formal y sustancial. Sobre lo primero, recuérdese cómo con fundamento en los estatutos procesales penales expedidos con anterioridad a la Ley 906 de 2004, esta Corporación ha sido enfática en señalar que los reconocimientos constituyen una prolongación de los testimonios[[55]](#footnote-55). Y en relación con lo segundo, porque el señalamiento constituye una afirmación en virtud de la cual una persona identifica a otra como quien llevó a cabo un determinado comportamiento.*

*Como lo ha referido la jurisprudencia de la Sala, la declaración rendida por fuera del juicio oral, constitutiva de prueba de referencia, puede ser verbal o escrita, o provenir inclusive de otras formas de comunicación normalmente aceptadas, como ademanes o expresiones gesticulares que provoquen en quien las percibe la impresión de asentimiento, negación o respuesta[[56]](#footnote-56).*

*Por lo anterior, si el reconocimiento se realiza durante la etapa de investigación y, adicionalmente, sin garantizarse el derecho de confrontación de la parte contra quien se aduce y luego se incorpora al juicio oral, no existe la menor duda de que el mismo constituye prueba de referencia.* (Subrayas fuera del texto original)

*Ahora bien, como el reconocimiento, sea fotográfico (incluido el realizado con video) o en fila de personas, adquiere trascendencia sólo en la medida en que se haga valer en el juicio para demostrar la responsabilidad del acusado, la pregunta que corresponde ahora dilucidar a la Sala es de qué forma el mismo debe ser introducido al debate oral y si el mecanismo utilizado para el efecto puede o no cambiarle su naturaleza jurídica.*

*Procede la Corte a responder estos interrogantes:*

*De acuerdo con el numeral 5º, literal d) del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, todos los documentos, objetos u otros elementos deben ingresar al juicio a través de los respectivos testigos de acreditación. En el caso de los reconocimientos, se tiene que pueden incorporarse a través de quien realiza el señalamiento o del funcionario que practica el reconocimiento. Sin embargo, las implicaciones jurídicas son diferentes en uno u otro caso. En el primero, como el reconocente rinde testimonio ante el juez de la causa y puede, por ende, ser contrainterrogado sobre las circunstancias en que conoció los hechos e identificó al acusado como quien participó en la ejecución del punible, la prueba deja de tener carácter de referencia para mudar en prueba directa, adquiriendo entonces la misma naturaleza del respectivo testimonio.*

(...)

*Si, en cambio, el reconocimiento se introduce a través del funcionario que lo practicó la prueba no pierde su carácter de referencia. La razón es evidente: en ese caso la parte contra quien se aduce, aun cuando puede contrainterrogar al testigo acerca de la forma como realizó la diligencia de reconocimiento, carece de esa posibilidad frente a las circunstancias en las cuales el reconocente percibió la ocurrencia de los hechos. Pero es* *más, y precisamente por desconocer esas particularidades, todo lo declarado por el funcionario sobre éstas girará en torno a lo que escuchó del testigo directo de los acontecimientos criminales, luego su declaración será de oídas.*

*Las precedentes consideraciones, por lo demás, coinciden con lo expresado por la Corte sobre el tema en particular tratado, en cuanto al respecto señaló: “…al juicio debe comparecer personalmente la víctima o el testigo que llevó a cabo el reconocimiento, a fin de que ratifique o rectifique el señalamiento y la identificación practicada en la investigación, salvo el caso que el reconocimiento se pretenda hacer valer como prueba de referencia a términos de los artículos 437 y siguientes del Estatuto Procesal Penal”[[57]](#footnote-57) (subraya la Corte, en esta oportunidad).*

*Desde luego, si lo pretendido es obtener del funcionario que llevó a cabo la diligencia de reconocimiento información sobre la forma como se desarrolló ese acto procesal, pero en el curso de la declaración depone acerca de las circunstancias en las cuales el reconocente percibió los hechos que le permitieron identificar al acusado, su testimonio tendrá el doble carácter de prueba directa y prueba de referencia. En ese caso, como ha tenido oportunidad de expresarlo la Corte, “compete a los intervinientes, como partes con intereses opuestos, ejercer el derecho de impugnación, por ejemplo, sobre la credibilidad del testigo en esas condiciones; y al juez toca identificar los contenidos de declaración directa y los relatos de oídas para efectos de la apreciación de dicha prueba”[[58]](#footnote-58).*

*(…)”*

Ya al analizar el caso concreto que dio origen a ese pronunciamiento, la SP de la CSJ hizo las siguientes consideraciones:

*“(...)*

*En la sentencia impugnada, el Tribunal reconoce que las entrevistas rendidas por Gustavo Adolfo Contreras y William Alejandro Contreras son pruebas de referencia, pero considera que el reconocimiento fotográfico no tiene esa naturaleza, dando a entender así que se trata de prueba directa, criterio que avala el Fiscal Delegado ante esta Corporación en la intervención expresada durante la audiencia de sustentación del recurso de casación.*

*Tanto el ad quem como el funcionario de la Fiscalía se apoyan en la sentencia proferida por la Corte el 8 de noviembre de 2007 dentro de la radicación 26411, particularmente en cuanto en esa decisión se señala lo siguiente.*

*“Por ello, la Sala expresa su criterio en el sentido de que las pruebas legalmente aducidas a la audiencia del juicio oral y público por el representante del Órgano de Indagación e Investigación a través de testigos de acreditación, después de aportadas legítimamente y puestas a la orden de la controversia, son pruebas del proceso y por consiguiente apreciables según los criterios de cada medio de convicción, tanto como el testimonio de persona renuente, cuya contemplación material es susceptible de conjurarse con la versión que suministre el testigo de acreditación.*

*Es por ello por lo que los formatos de entrevistas, las actas de reconocimiento fotográfico, las actas de reconocimiento a través de fotografías, los videos relativos a reconocimientos a través de fotografías y en fila de personas (Arts. 205, 206, 252, 253, 275) que fueron aducidos y admitidos por el juez como prueba en la audiencia del juicio oral, son medios de conocimiento susceptibles de apreciación por el juez del caso a través de las reglas que rigen cada medio de convicción en concreto”.*

*Sin embargo, ya está dicho que el reconocimiento fotográfico, al no haber sido incorporado al juicio a través del testimonio de quien lo efectuó, quien en esas condiciones no pudo ser objeto de confrontación, constituye prueba de referencia. En ese sentido, se hace necesario matizar lo expresado en la decisión antes evocada, pues las declaraciones obtenidas por fuera del juicio oral sólo adquirirán el carácter de prueba directa si son incorporadas al juicio a través de quienes las rindieron y son sujetas además al interrogatorio cruzado, pues de no ser así tendrán el carácter de prueba de referencia y su admisibilidad o inadmisibilidad dependerá de que concurra o no alguna de las causales contempladas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004. (Subrayas fuera del texto original).*

*(...)*

*Es de señalar que el testimonio del investigador Rodríguez Sánchez, aun cuando constituye prueba directa en relación con la práctica de la diligencia de reconocimiento fotográfico, tampoco ostenta el poder suasorio para comprometer la responsabilidad del acusado, pues su declaración en ese aspecto solamente demuestra la ocurrencia de ese acto procesal, pero no el comportamiento desplegado por éste durante los hechos que concluyeron con la muerte del señor Fabio Torres Gutiérrez...”* (Subrayas fuera del texto original).

9.19 Hechas estas precisiones en el sentido de que el testimonio del investigador que concurre a la diligencia de reconocimiento fotográfico sólo tiene el alcance de prueba directa en torno a las condiciones o particularidades de ese acto de investigación, más no sobre los hechos investigados ya que al no haberlos presenciado se convierte en un testigo de oídas sobre el suceso, es necesario analizar si como sucedió en el caso del PT. MRTGexiste o no prueba de corroboración periférica que confirme las manifestaciones consignadas por la señora Bartolo contra los acusados EAJ y OEM.

9.20 Como se expuso anteriormente, siguiendo las reglas propias del principio de congruencia establecido en el artículo 448 del CPP, queda claro que la responsabilidad de los acusados se debe examinar con respecto a los hechos coetáneos y posteriores a la práctica del registro domiciliario que se adelantó el 30 de septiembre de 2009 y no con la actuación previa a ese operativo, ya que en el escrito de acusación no se hizo ninguna referencia a actuaciones ilegales de los acusados en lo relativo a la obtención de la orden de allanamiento de la casa de la Érika Bartolo.

9.21 En ese sentido con el testimonio que entregó la fiscal María del Pilar Flórez Gil se comprobó que la señora Bartolo señaló en las dependencias de la URI local al procesado MRTGcomo una de las personas que le hizo la solicitud económica para no vincularla ni a ella ni a su madre a la investigación que se derivó del precitado allanamiento.

Por lo tanto, como se expuso al decidir el recurso que interpuso el defensor de MRTGGrajales contra la sentencia condenatoria que se dictó en su caso, lo cierto es que la prueba de referencia aducida en su contra, relacionada con el señalamiento que hizo la señora Bartolo en la diligencia de reconocimiento en el sentido de que este procesado había intervenido en el acto de concusión, fue confirmada con prueba de corroboración periférica como la manifestación que hizo la fiscal Flórez y estaba aunada al señalamiento puntual que realizó José Wilson Vergara en su diligencia de interrogatorio a indiciado que fue el documento al cual se le otorgó credibilidad por encima de su declaración en el juicio, al señalar que su primo MRTG era quien le había dado una descripción de la señora Bartolo con el fin de que fuera a recoger un paquete que contenía un “encargo” que le iba a enviar esa dama, lo que originó la detención del señor Vergara con base en el operativo diseñado por el grupo GAULA.

A su vez del testimonio entregado por el investigador Héctor Fabio Salazar Cifuentes no se deduce ninguna confirmación de las manifestaciones que hizo la testigo Bartolo en las diligencias de reconocimiento fotográfico, ya que se limitó a repetir lo que se consignó en esas actas.

9.22 Como se dijo la situación de MRTGes sustancialmente deferente a la de los procesados EAJ y OEM, ya que no hay prueba complementaria que corrobore la prueba de referencia proveniente de la señora Bartolo, que no pudo ser controvertida en el juicio, en razón de su deceso, frente a lo cual cabe anotar que se presentó una omisión probatoria de la FGN, ya que luego de que se produjo la aprehensión de los procesados EAJ y OEM que se hizo efectiva el día 28 de octubre de 2009[[59]](#footnote-59), el ente acusador no practicó ninguna diligencia de reconocimiento en fila de personas de con las señoras Érika Bartolo y Nataly Giradlo, señaladas como testigos directos de la conducta de concusión que se investiga.

9.23 En esas condiciones ante el fallecimiento de la señora Bartolo, y la no comparecencia al juicio de la señora Nataly Giraldo quien fue mencionada como testigo de los hechos en el escrito de acusación presentado por la FGN, se debe entender, con las salvedades enunciadas frente al grado de credibilidad menguado que se otorga a una parte de las manifestaciones que hizo Érika Bartolo sobre la intervención en los hechos de los citados patrulleros, que solamente obra en su contra y como prueba de referencia lo consignado por la citada testigo en las actas de reconocimiento fotográfico, situación que incluso fue reconocida por la fiscal que funge como apelante, quien manifestó en su recurso que a diferencia de lo sucedido con MRTG, no había pruebas directas en contra de los acusados.

9.24 Seguramente por esa razón se manifestó en el escrito de apelación de la delegada de la FGN, que en el caso *sub lite,* se contaba con prueba indirecta de corroboración en contra de los patrulleros que fueron absueltos, para lo cual expuso lo siguiente en su recurso:

* Se debió otorgar credibilidad a la prueba de referencia derivada de las manifestaciones de la señora Érika María Bartolo, quien describió plenamente a los autores de la conducta manifestando que se trataba de las personas que habían estado su residencia durante el registro domiciliario; los identificó mediante reconocimientos fotográficos y además los señaló cuando ingresaron a la URI en el momento en que estaba acompañada por la fiscal Flórez Gil.
* En el caso puntual de EAJ señala que la testigo no lo reconoció por causa de su presencia durante el registro domiciliario, sino porque fue enviado a la entrada del edificio de la Unidad de Infancia y Adolescencia a recoger el dinero que debía entregar a los policías, como producto de la exigencia ilegal que estos le hicieron.
* En lo relativo a OEM expone que la misma testigo dijo que se trataba de la persona que se encontraba en el mismo edificio donde estaba su hijo DAB y le manifestó que le quería colaborar, para lo cual le exigió $3.000.000 con el fin de no solicitar su captura, ni la de su progenitora.
* La recurrente considera que las pruebas practicadas demostraban que los agentes EAJ y OEM fueron los que “gestaron” el procedimiento previo a la expedición de la orden de allanamiento, fuera de que el PT. EAJ ya había estado en el domicilio de la señora Laborda haciendo unas labores de indagación, lo que configuraba en su caso el “indicio de presencia”, fuera de que la señora Bartolo tuvo contacto con el mismo EAJ, quien fue el encargado de ese operativo, al tiempo que su compañero OEM fue quien obtuvo el teléfono de la señora Érika a través de su hijo, información que luego entregó luego a MRTGacordando intimidarla con la manifestación de que tenía antecedentes para conseguir la entrega de la suma exigida que luego fue rebajada a $1.500.000.
* En ese sentido la delegada de la FGN estima que el examen en conjunto de las pruebas practicadas en el proceso desvirtúa la presunción de inocencia que de manera “facilista” reconoció la juez de conocimiento en favor de los procesados, señalando que existían dudas que deberían ser absueltas en su favor, e igualmente considera que los testigos pertenecientes a la Policía Nacional que declararon a favor de los procesados EAJ y OEM, trataron de favorecerlos por razones de solidaridad o espíritu de cuerpo, con el fin de tratar de probar que EAJ no tuvo contacto una señora Bartolo el día del allanamiento practicado en su residencia, por lo cual considera que los declarantes José Dulver Arenas, Marco Castro, Edierman Valencia Valencia, Jaime Bedoya y Julián González, adscritos a la institución policial *“a su manera”* y “*tratando de no traspasar el límite de la verdad*” se esmeraron en decir que EAJ no había hecho parte del grupo de agentes que ingresó al inmueble allanado, en razón de que era conocido por la señora Bartolo y su compañero sentimental como lo confirmó el intendente Uber León Ramírez, indicando que el PT. EAJ no consignó en el informe ejecutivo que le entregó a la Fiscal Lucero Giraldo que hubiera tenido algún enfrentamiento con la señora Bartolo, ya que ésta trató de evitar que entrevistara a su marido, cuando el agente adelantaba una indagación por hechos diversos. Por lo tanto la recurrente sugiere que existió un acuerdo previo de los miembros de la institución policial para rendir sus testimonios que *“conllevan a un principio de sospecha”,* ya que además se mostraron hostiles al rendir sus declaraciones que se podían considerar como “*artificiales y prefabricadas”.*

* Por lo anterior consideró que de no aceptarse el pedimento de la FGN, se debería concluir que los acusados fueron víctimas de una maniobra urdida por la por la señora Bartolo y el testigo Wilson Vergara cuando quedó claro que ellos no se conocían.

9.25 Con base en esta argumentación, la Sala debe reiterar que en el caso *sub examen,* ciertos apartes del recurso de apelación presentado por la delegada de la FGN se basan en hechos que no hicieron parte del contexto fáctico de la acusación o no cuentan con prueba dentro del proceso.

Para el efecto, hay que manifestar inicialmente que en este caso no se estaba investigando la legalidad del procedimiento policial que culminó con el registro en la casa de la señora Bartolo, ya que nada se dijo al respecto en la narrativa del escrito de acusación, por lo cual de las actuaciones previas o coetáneas al allanamiento en mención en que intervinieron los procesados no se puede deducir ningún hecho indicante en su contra, máxime si además se probó que la señora Bartolo faltó a la verdad en aspectos de su denuncia, al manifestar que había estado presente durante el registro, cuando se comprobó en el juicio que en ese momento no se hallaba en su residencia.

Tampoco se puede considerar como hecho indicante sobre la responsabilidad de los PT. EAJ y OEM, que estos hubieran participado en las diligencias de verificación previas a la orden de allanamiento y en la práctica de esa diligencia, ya que obra prueba en el expediente como el testimonio del IT. Uber León Ramírez Mena en el sentido de que en su calidad de jefe de los procesados se encargó de escoger los funcionarios que debían adelantar las labores de indagación y la práctica del registro que ordenó la fiscal Patricia del Pilar Díaz.

Además, con el testimonio del IT. José Arenas Marín, miembro de las SIJIN se pudo establecer que el inmueble donde habitaban la señora Bartolo y su familia había sido allanado en varias oportunidades por conductas de venta de estupefacientes que involucraban a la citada dama, por lo cual no se puede considerar como inusual o exótico el registro que se hizo en la citada vivienda el 30 de septiembre de 2009.

9.26 De otra parte, en el *factum* del escrito de acusación no hizo ninguna mención sobre la ilegalidad de ese procedimiento donde según la documentación aportada al proceso se encontraron sustancias estupefacientes que motivaron la detención del menor DAB, hijo de la señora Érika Bartolo, situación que no fue desvirtuada en el proceso y que desde el punto de vista probatorio conduce a descartar la existencia del “montaje” atribuido por la recurrente a los acusados, en relación con el citado registro domiciliario.

Sobre el tema hay que manifestar que el fiscal MRTG Cruz Joya dijo que no había advertido nada irregular al expedir las órdenes de verificación de la información dentro de la indagación que estaban adelantando los tres patrulleros acusados, que estaba sustentada en una orden de trabajo firmada por el IT. Ramírez Mena; que no tuvo conocimiento de quien expidió la orden de allanamiento; que posteriormente fue informado por el PT. OEM que en el operativo se habían encontrado drogas y se había detenido a un menor y que tuvo conocimiento de que al parecer los agentes que practicaron la diligencia habían hecho una exigencia económica, pero no señaló a ningún miembro de la SIJIN como responsable de esa conducta.-

9.27 Ahora bien, pese a que la fiscal recurrente trata de involucrar a los tres patrulleros acusados como responsables de la conducta de concusión, esta situación no resulta clara ya que en la denuncia presentada por la señora Bartolo se habla de dos miembros de la SIJIN que la abordaron durante el transcurso del operativo, situación que fue desvirtuada ya a que en el juicio se probó que la testigo no estaba presente cuando se produjo el allanamiento en su residencia, por lo cual sus manifestaciones en ese sentido contra el PT. OEM quedaron sin valor probatorio.

Además en lo relativo al señalamiento que se hizo contra el PT. EAJ por su actuación durante la diligencia de registro quedó claro que este no participó directamente de ese procedimiento, conforme a las declaraciones que entregaron diversos miembros de la Policía Nacional durante el juicio oral.

9.28 Sobre este punto se debe decir que no resulta de recibo la conducta de la recurrente al hacer una velada referencia sobre la posible conducta de falso testimonio en que pudieron haber incurrido los testigos José Dulver Arenas; Marco Castro, Edierman Valencia, Jaime Bedoya y Julián González.

9.28.1 En torno a esta apreciación de la impugnante hay que precisar que el IT José Arenas Marín no hizo ninguna referencia a los actos relacionados con la diligencia de allanamiento que dio origen al presente proceso, sino que se refirió a situaciones diversas como el hecho que el inmueble donde residía la señora Bartolo había sido allanado en varias oportunidades por conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, y que en algunos de esos casos había sido capturada la señora Érika, por lo cual ese predio se encontraba afectado por trámites de extinción de dominio. Como se observa esta declaración no tiene ninguna relación con la conducta atribuida a los PT. OEM y EAJ, por lo cual no se puede afirmar que estuviera dirigida a favorecerlos.

 9.28.2 Por su parte el PT. Pedro Antonio Castro manifestó en lo esencial que el 30 de septiembre de 2009 se encontraba trabajando en la Unidad de Infancia y Adolescencia en el turno de las 07:00 a las 14:00 horas y que presenció el momento en que llevaron al menor DAB a esas dependencias, señalando que no vio que el PT. OEM se hubiera acercado al mirador del lugar a conversar con la madre u otro familiar del citado menor.

9.28.3 Este testimonio resultó corroborado con lo que manifestó la Defensora de Familia Inés Yamel Buriticá Sánchez en el sentido de que el adolescente DAB no estaba acompañado por su madre ni por ningún pariente cuando fue trasladado a esas dependencias, por lo cual le pidió al PT. OEM que les solicitara el teléfono de su progenitora ya que requerían de su presencia en ese sitio.

Como se observa, los dichos del PT. Castro encuentran confirmación en una persona ajena a la institución policial y al no haber sido desvirtuados en el proceso, demuestran que en ese momento no existió comunicación entre el acusado OEM y la señora Bartolo, lo que contradice lo manifestado por ésta en el acta de reconocimiento fotográfico[[60]](#footnote-60), donde dijo que OEM la había abordado inicialmente cuando se adelantaba la diligencia de registro, lo que no resultó ser cierto ya que se probó que la testigo no estaba presente en ese momento como se expuso en precedencia.

9.28.4 En lo relativo a las manifestaciones que entregaron los agentes Edierman Valencia Valencia, Jaime Arley Bedoya Garcia y Julián González, en el sentido de que el PT EAJ no ingresó al inmueble allanado ya que era conocido por los moradores de ese predio, en vista de que había adelantado previamente unas labores de indagación con la señora Bartolo relacionadas con una conducta de inasistencia alimentaria de la cual se acusaba a su compañero Giovanny o Yovanny Gaviria, hay que manifestar que el IT Uber León Ramírez cuyo testimonio no fue cuestionado por la recurrente confirmò esa situación, que se originó en el hecho de que el PT EAJ había estado días antes en la casa de la señora Bartolo efectuando unas labores de indagación sobre una conducta de inasistencia alimentaria de la cual se sindicaba a su compañero Yovanny Gaviria.

Debe agregarse que la fiscal Lucero Giraldo Marín reconoció en medio de su declaración el programa metodológico que se le encargó al PT. EAJ para verificar la conducta de impago de cuotas alimentarias que denunció la señora Martha Liliana Martínez, quien se refirió a ese hecho en su declaración y que el testigo Edierman Valencia Valencia confirmó que estuvo en la casa de la señora Érika acompañando a EAJ en esas labores de indagación donde incluso se suscitó un enfrentamiento con la citada señora quien manifestó que su compañero Giovanny o Yovanny Gaviria no tenía por qué salir a atenderlos.

9.25 La Sala considera que en estos casos no deben existir medias tintas y que en consecuencia, si la fiscal que funge como recurrente consideraba que los citados servidores públicos mintieron en las declaraciones referidas para favorecer a los procesados por ser sus compañeros de labores, se entiende que su deber era haber solicitado que se compulsaran copias para que esos miembros de la fuerza pública fueran investigados por el delito de falso testimonio.

Por lo tanto no resulta procedente que en aras de sustentar un recurso se deje flotando el argumento de que los citados declarantes entregaron testimonios sospechosos proferidos “*al límite de la verdad”,* para confirmar que: i) el PT. EAJ no intervino directamente en la diligencia de registro que se practicó en la casa de la señora Bartolo y había tenido un enfrentamiento previo con esta dama cuando buscaba información sobre su esposo o compañero por la conducta de inasistencia alimentaria denunciada por Martha Liliana Martínez; y ii) que la señora Bartolo no estaba presente en las dependencias de la Unidad de Infancia y Adolescencia donde fue llevado el menor DAB luego de su captura, por lo cual no era posible que el PT. OEM la hubiera abordado en ese sitio para hacerle la presunta exigencia económica, ya que estas situaciones fueron probadas con prueba documental aducida al juicio.

Por lo tanto llama la atención que la delegada de la FGN no hubiera hecho uso de los mecanismos del contradicción de esas pruebas testimoniales, impugnando la credibilidad de los citados testigos al momento de rendir su declaración, en lo relativo a esos aspectos puntuales con base en la facultad que le otorga el artículo 403 del CPP y hubiera acudido al expediente de insinuar una colusión o arreglo ente estos uniformados, para tratar de desvirtuar sus afirmaciones en un escenario distinto a aquel donde debió formular sus observaciones en lo referente al grado de veracidad de lo que manifestaron ante la juez de conocimiento.

9.26 Fuera de lo anterior hay que notar que existen otras imprecisiones que se derivan de la diligencia de reconocimiento fotográfico en que intervino la señora Bartolo, al ser confrontadas con las declaraciones de la fiscal María del Pilar Flórez Gil, el investigador del GAULA Héctor Fabio Salazar Cifuentes y el testigo José Wilson Vergara.

9.26.1 Se afirma lo anterior porque en el acta de reconocimiento fotográfico que realizó la señora Bartolo del señor MRTG, la testigo hizo una declaración sucinta indicando: *“dice que estuvo en el allanamiento de la casa ingresó no se demoró y salió y no volvió”,* de lo cual no se desprende ningún señalamiento puntual contra el señor MRTG por la conducta investigada.[[61]](#footnote-61)

Sin embargo todo apunta a que la señora Bartolo no dijo la verdad en la diligencia de reconocimiento fotográfico de OEM[[62]](#footnote-62), en el sentido de que éste la abordó cuando transcurría el registro domiciliario aduciendo que ella y su madre registraban antecedentes, situación que fue desvirtuada en el juicio ya que se comprobó que la citada dama no estuvo presente mientras se practicaba el allanamiento en su vivienda.

9.26.2 A su vez el testimonio del PT Pedro Antonio Castro, igualmente se afecta el valor probatorio de lo manifestado por Érika Bartolo en el acta de reconocimiento fotográfico, en el sentido de que en las oficinas de la “19 con 18” que se entiende corresponden a la Unidad de Infancia y Adolescencia, el mismo OEM había reiterado la exigencia inicial que concretó en la suma de $3.000.000 manifestándole que su jefe lo había llamado para informarle que ella, su madre, su esposo y su hijo tenían antecedentes, lo que además fue desvirtuado por el IT Uber León Ramírez Mena quien dijo que nunca había llamado para eso al PT. OEM.

9.27 Se debe tener en cuenta que en esta decisión la Sala le otorga valor a las manifestaciones que hizo José Wilson Vergara en la diligencia de interrogatorio a indiciado que rindió luego de su captura[[63]](#footnote-63), que se tomó como una prueba directa de corroboración contra MRTG, en el sentido de que este procesado le describió a la señora Érika Bartolo para facilitar su encuentro con el fin de que recogiera “un encargo” que ésta le iba a enviar, lo cual da a entender que pese a lo manifestado por la misma Érika en el acta de reconocimiento del citado agente, lo que se infiere es que tuvo que existir un contacto directo entre ella y MRTG, ya que Wilson Vergara dijo en esa diligencia que MRTG le manifestó: “*...que era una señora María no recuerdo el apellido... me volvió a llamar a mi celular para preguntar cómo iba vestido y yo le dije que iba de pantalón negro y una camiseta blanca...”,* lo que indica que esa información iba a ser entregada a la señora Bartolo para que supiera a quién le debía entregar el dinero que le exigieron.

La situación antes mencionada se deduce igualmente del testimonio de la fiscal Flórez Gil, quien expuso que en las dependencias de la URI la señora Bartolo dijo que había visto a los policías que le estaban pidiendo y que los señaló por lo cual se fue a verificar esa información. Sin embargo la citada fiscal solamente señaló a uno de los acusados presentes en la sala de audiencias, concretamente a MRTG, lo que deja sin prueba de verificación las manifestaciones de la testigo de referencia sobre los otros dos acusados.

A su vez se debe tener en cuenta que el testigo Héctor Fabio Salazar Cifuentes, adscrito al grupo GAULA, quien fue llamado por la fiscal Flórez para que atendiera la denuncia que presentó la señora Bartolo manifestó que al hacerse presente, la citada dama le dijo que en la puerta de la U.R.I. se encontraba uno de los policías que acusó por la extorsión, lo cual se entiende tuvo que suceder después de que la víctima del hecho le hubiera referido lo sucedido a la fiscal Flórez, con lo cual se confirma que en ese momento sólo estaba presente uno de los autores del hecho que como se expuso antes fue identificado como MRTG.

9.28 En ese orden de ideas se concluye que en el caso del PT. OEM la prueba presentada por la FGN sobre lo actuado en la diligencia de allanamiento que se practicó en la casa de la denunciante aunada al testimonio del PT. Pedro Antonio Castro, desvirtúa lo consignado en la diligencia de reconocimiento fotográfico sobre los hechos que atribuyó al citado agente.

A su vez, la narración que hizo la testigo en diligencia similar en el caso del PT. EAJ a quien ubicó en un contexto distinto señalando que la estaba esperando en la portería del edificio (se supone que el de la Unidad de Infancia y Adolescencia), en compañía de otro agente que la testigo no identificó, para que le entregara “el encargo” por lo cual su amiga Nataly Giraldo le dijo que esperar hasta el día siguiente mientras ella vendía su moto y le entregara la mitad del dinero exigido $1.500.000 y le indicó que lo llamara al día siguiente para precisar que cantidad tenía y dónde se iban a ver, no fue confirmado con otras pruebas ya que la FGN no presentó en el juicio a la señora Giraldo, pese a que se había decretado su testimonio en la audiencia preparatoria.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que los PT. OEM y EAJ no fueron señalados por los testigos María del Pilar Flórez Gil y José Wilson Vergara durante sus declaraciones en el juicio oral, por lo cual la prueba de referencia derivada de las manifestaciones de la señora Bartolo en esos actos de investigación que resultó dudosa en muchos aspectos, por las razones ya anotadas, no contaba con prueba complementaria de corroboración para verificar las manifestaciones de la testigo.

9.29 En ese sentido se debe tener en cuenta la jurisprudencia pertinente en materia de pruebas de referencia, como la sentencia CSJ SP del 22 de junio de 2009, radicado 31614, donde se dijo lo siguiente:

*“(...)*

*El artículo 437 de la Ley 906 de 2005 define la prueba de referencia como toda declaración realizada por fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.*

*(...)*

*El artículo 381 de la citada codificación señala que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. Precisa, además, que “la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”.*

*En interpretación de los citados dispositivos, ha sostenido la Sala que el aporte del testigo de referencia no es suficiente por sí solo como medio de conocimiento válido para desvirtuar la presunción de inocencia, siendo indispensable la presencia de otros medios probatorios para verificar o confirmar el contenido del relato indirecto.*

*Se admite, igualmente, que dadas las particularidades de la prueba de referencia y la dificultad práctica de controvertir los contenidos referidos, es necesario que a ese género de pruebas la legislación reconozca un poder suasorio restringido, consagrándose así, en el citado artículo 381, una tarifa legal negativa, cuyo desacatamiento podría configurar un falso juicio de convicción.* (Subrayas fuera del texto original).

En la misma sentencia se citó CSJ SP del 6 de marzo de 2008, radicado 27.477, donde se dijo:

*“(...)*

*Una de las particularidades más sobresalientes de la prueba de referencia, y la que, a no dudarlo, marca la diferencia con la prueba directa, es que tenga por objeto probar la verdad de una declaración rendida por fuera del juicio oral por una persona que tuvo conocimiento personal y directo de aspectos que interesan a la justicia, quien no concurre al proceso. O lo que es igual, que la prueba tenga por finalidad introducir al debate oral conocimientos personales ajenos.*

*(…)*

*Esto significa que la prueba de referencia, en términos de eficacia probatoria, es para el legislador una evidencia precaria, incapaz por sí sola, cualquiera sea su número, de producir certeza racional sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado, y que para efectos de una decisión de condena, requiere necesariamente de complementación probatoria.*

*La norma no tasa la clase de prueba que debe complementarla, como sucede en otras legislaciones, por lo que ha de entenderse que puede ser cualquier medio de prueba (testifical directa o indiciaria, por ejemplo), siempre y cuando sea de naturaleza distinta, y que el conjunto probatorio conduzca al conocimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.*

*Si la prueba de referencia (única o múltiple), complementada con la prueba de naturaleza distinta, no permite llegar a este nivel o estadio de conocimiento, el juzgador debe absolver, pues el artículo 381 no contiene una tasación positiva del valor de la prueba, en el sentido de indicar que una prueba de referencia más una de otra naturaleza es plena prueba, sino una tasación negativa, en los términos ya vistos, es decir, que no es posible condenar con fundamento únicamente en pruebas de referencia.*

*Importante es precisar, igualmente, que la limitación de la eficacia probatoria de la prueba de referencia que consagra el artículo 381, es exclusivamente para dictar sentencia condenatoria, y por tanto, que las decisiones de otro tipo que deban adoptarse en el curso del proceso penal con fundamento en elementos materiales probatorios, o evidencia física, o información legalmente obtenida, que participen de sus características, no están cobijadas por ella”.*(Subrayas fuera del texto original )

Sobre el tema igualmente existe el pronunciamiento contenido en CSJ SP del 4 de mayo de 2016, radicado 16667, donde se expuso:

*“(...)*

*2.3. Eficacia probatoria de la prueba de referencia y naturaleza jurídica de la prueba complementaria.*

*El inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 204 limita la eficacia probatoria de la prueba de referencia, pues prohíbe condenar con fundamento exclusivamente en esta clase de prueba, siendo necesario, por tanto, para poder llegar a una decisión de condena, que existan otros medios de naturaleza distinta que la complementen, y que su valoración conjunta permita llegar a la convicción racional de que el hecho delictivo ocurrió y que el procesado es responsable.*  (Subrayas fuera de texto).

*La prueba que sirve de complemento a la prueba de referencia no está sujeta a condicionamientos especiales en cuanto a su naturaleza, razón por la que se ha entendido que respecto de ella opera el principio de libertad probatoria, pudiendo tratarse, en consecuencia, de cualquier medio de conocimiento, incluida la prueba indiciaria, como ya lo ha precisado la Sala en otras oportunidades,*

*«La norma no tasa la clase de prueba que debe complementarla, como sucede en otras legislaciones, por lo que ha de entenderse que puede ser cualquier medio de prueba (testifical directa o indiciaria, por ejemplo), siempre y cuando sea de naturaleza distinta, y que el conjunto probatorio conduzca al conocimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado» (CSJ SP, 6 de marzo de 2008, radicación No.27477).”*

9.30 Lo expuesto anteriormente lleva a concluir que en contra de los procesados EANJ y OEMsolamente obra la prueba de referencia derivada de las manifestaciones de la señora Bartolo, que se encuentran afectadas con las incongruencias antes anotadas, que a diferencia del caso de MRTGno se encuentra confirmadas con prueba de corroboración ya que no existen hechos indicantes que la ratifiquen, ni existió ninguna referencia específica de los testigos María del Pilar Flórez Gil y Wilson Vergara sobre su participación en los hechos investigados.

En consecuencia se considera que en el caso sub examen, se debe dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 381 del CPP, según el cual: *“La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia*”, y a los precedentes citados sobre la materia, por lo cual se confirmará la decisión de primer grado donde se absolvió a los acusados EAJ y OEM por los cargos que les fueron formulados.

Con base en lo expuesto en precedencia la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de octubre de 2011 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual se condenó al señor MRTGpor el delito de concusión, y se absolvió a los señores EANJ, y OEMpor ese mismo cargo.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

CÓPIESE, NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

1. Folios 2 a 11 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 15 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sesión del 13 de junio de 2011 . Video 1 A partir de H. 00.27 .45 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sesión del 13 de junio de 2011. Video 1 A partir de H.01. 06. 47 [↑](#footnote-ref-4)
5. A partir de H.00.04.29 [↑](#footnote-ref-5)
6. A partir de H. 00.01.47 [↑](#footnote-ref-6)
7. Continúa el interrogatorio del testigo. Sesión del 13 de junio de 2011 .Video 4 . Apartir de H. 00.02.29 [↑](#footnote-ref-7)
8. Sesión del 13 de junio de 2011. Video 6 A partir de H. 00.03.30 [↑](#footnote-ref-8)
9. Sesión 14 de junio de 2011 Video No.8 A partir de H. 00.02.11 A [↑](#footnote-ref-9)
10. Sesión 14 de junio de 2011. Video 8 A partir de H.00.14.50 [↑](#footnote-ref-10)
11. Sesión del 14 de junio de 2011. Video 8 A partir de H.00.28.02 [↑](#footnote-ref-11)
12. Sesión del 14 de junio de 2011. A partir de H. 01.14.07 [↑](#footnote-ref-12)
13. Sesión del 14 de junio de 2011. Video 8 A partir de H.04.44.00 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 227 a 229 [↑](#footnote-ref-14)
15. Sesión del 14 de junio de 2011. Video 9. A partir de H.00.02.15 [↑](#footnote-ref-15)
16. Sesión del 14 de junio de 2011 .Video 9 A partir de H.00.10.16 [↑](#footnote-ref-16)
17. Sesión del 14 de junio de 2011.Video 9. A partir de H.00.25.27 [↑](#footnote-ref-17)
18. Sesión 15 de junio de 2011 .Video 11. A partir de H. 00.00.45 [↑](#footnote-ref-18)
19. Sesión del 15 de junio de 2011 .Video 11 . A partir de H.00. 17.48. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sesión del 15 de junio de 2011. A partir de H.00.28.48 [↑](#footnote-ref-20)
21. Sesión 15 de junio de 2011. Video 11. A partir de H.00.00 44.52 [↑](#footnote-ref-21)
22. Sesión del 15 de junio de 2011. A partir de H. 001.59.13 [↑](#footnote-ref-22)
23. Sesión del 15 de junio de 2011. Video 11 .A partir de H. 02.10.43 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 246 a 260. [↑](#footnote-ref-24)
25. Corte Constitucional, sentencia C-345 de 1995. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folios 1 a 11. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 28 [↑](#footnote-ref-27)
28. A partir de H.00.04.00 [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 8 [↑](#footnote-ref-29)
30. Folios 8 a 11 .Sesión del 16 de diciembre de 2009. A partir de H.00.20.41 [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 36 [↑](#footnote-ref-31)
32. Folios 55 a 63 [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 73 .Registro audiencia del 18 de mayo de 2010. Video 1 A partir de H.00.15.50 [↑](#footnote-ref-33)
34. Sesión de la audiencia preparatoria del 18 de mayo de 2010. A partir de H.00.27.36 [↑](#footnote-ref-34)
35. Sesión de la audiencia preparatoria del 18 de mayo de 2010. A partir de H. 00.29.22 [↑](#footnote-ref-35)
36. Folios 96 a 101 [↑](#footnote-ref-36)
37. Folios 187 a 188 [↑](#footnote-ref-37)
38. Folio 74 [↑](#footnote-ref-38)
39. Folios 227 a 229 [↑](#footnote-ref-39)
40. Folios 96 a 98 [↑](#footnote-ref-40)
41. Folio 132 [↑](#footnote-ref-41)
42. Folios 134 a 138 los [↑](#footnote-ref-42)
43. Folios 139 a 141 [↑](#footnote-ref-43)
44. Folio 142 [↑](#footnote-ref-44)
45. Folio 144 [↑](#footnote-ref-45)
46. Folio 145 a 146 [↑](#footnote-ref-46)
47. Folio 187 [↑](#footnote-ref-47)
48. Folio 194 [↑](#footnote-ref-48)
49. C.S.J, Casación penal del 04-06-13, radicado 40893. [↑](#footnote-ref-49)
50. Folios 172 a 174 [↑](#footnote-ref-50)
51. Sentencia del 10 de septiembre de 2003. Rad. 18056. M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla. [↑](#footnote-ref-51)
52. Sentencia del 3 de diciembre de 1999. Rad. 11136. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego. [↑](#footnote-ref-52)
53. Folios 192 y 193 [↑](#footnote-ref-53)
54. Folios 194 a 195 [↑](#footnote-ref-54)
55. Cfr. Sentencia del 17 de septiembre de 2003, radicación 17803. En el mismo sentido, autos del 24 de febrero de 2011, radicación 32277 y del 9 de marzo de 2011, radicación 35466. [↑](#footnote-ref-55)
56. Cfr. Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477. [↑](#footnote-ref-56)
57. Sentencia del 29 de agosto de 2007, radicación, [↑](#footnote-ref-57)
58. Sentencia del 30 de marzo de 2006, radicación 24468. [↑](#footnote-ref-58)
59. Folio 210 y 211 [↑](#footnote-ref-59)
60. Folio 194 [↑](#footnote-ref-60)
61. Folio 187 [↑](#footnote-ref-61)
62. Folio 194 [↑](#footnote-ref-62)
63. Folios 227 a 229 [↑](#footnote-ref-63)