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 – 02 de noviembre de 2017

Proceso:                 Penal - Confirma sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 66001 60 00 036 2009 04909 04

Procesado: JAIME ALBERTO GONZÁLEZ ARJONA

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: CONCUSIÓN.** [L]as precisiones hechas sobre el tema del ejercicio del “*metus potestatis publicae”,* por parte del procesado con el fin de obtener un provecho ilícito abusando de su cargo en la Procuraduría Regional de Pereira en los dos casos sobre los que versó la acusación que se presentó en su contra (…). Con base en las razones expuestas en precedencia, es que se concluye que la conducta posterior asumida por las víctimas de la concusión, que fue referida espacio en el apartado 6.9.7 de esta decisión, demuestra que en su fuero interno si tuvo influjo el poder de intimidación derivado del cargo que desempeñaba el señor JAGA, en lo relativo a considerar el perjuicio o daño que les podría acarrear su negativa a pagar las sumas exigidas por el procesado frente a las actuaciones disciplinarias que cursaban en su contra, por lo cual la Sala concluye que en el caso *sub examen,* se reúnen en las exigencias referidas en los precedentes antes citados, para subsumir la conducta del acusado en los dos casos referidos, en la norma de prohibición contenida en el artículo 404 del CP.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 1174 del primero (1°) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Pereira, dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 2:00 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación** | **66001 60 00 036 2009 049 09 04**  |
| **Procesado** | **W Jaime Alberto González Arjona** |
| **Delito** | **Concusión** |
| **Juzgado de conocimiento**  | **Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira** |
| **Asunto**  | **Desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia** |

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira, en la que se condenó a Jaime Antonio González Arjona a la pena principal de 120 meses de prisión y multa de $66.246.708 por el delito de concusión.

2. ANTECEDENTES

2.1 De conformidad con lo contemplado en el escrito de acusación[[1]](#footnote-1), el supuesto fáctico es el siguiente:

*“La doctora NYDIA RODRÍGUEZ MUÑOZ, Procuradora Regional Risaralda, mediante Oficio del 8 de octubre de 2009, remite a la Fiscalía copia del oficio No. PRR-1222 de la misma fecha, a través del cual se rinde informe sobre presunta irregularidad con carácter disciplinario y/o penal cometida por el doctor JAIME ANTONIO GONZÁLEZ ARJONA, Asesor G.19 adscrito a esta Regional.*

*Se extracta de los documentos anexos., que se ha tenido conocimiento que el doctor JAIME GONZÁLEZ ARJONA solicitaba dinero o prebendas a algunos disciplinados, de primera y segunda instancia, a cambio de interceder para obtener decisiones favorables.*

*Algunas de las personas que han sido víctimas de tales exigencias, se niegan a declarar o formular denuncia por temor a represalias.*

*El día 7 de octubre de 2009, el Mayor del Ejército Nacional, JAIME ORLANDO LlZARAZO GODOY quien prestó servicios en la ciudad de Pereira como comandante del Distrito Militar No. 22 y quien había sido objeto de acciones disciplinante iniciadas en la Procuraduría, manifestó su deseo de formular queja en contra del profesional, por hechos similares, y así lo hizo el 7 de octubre de 2009. Cuando acudió a las dependencias de la Procuraduría Regional de Rlsaralda, y manifestó:*

* *Que en enero de ese año recibió una llamada del señor JAIME de la Procuraduría, quien le decía que tenía una denuncia en ese despacho, y que era muy sería, que él podía interceder por él para que esa diligencia llegara hasta ahí.*
* *Le exigió la (sic) consignara o que le girara la suma de UN MILLÓN DE PESOS.*
* *Es cierto que la señora ALBA LUCÍA QUINTERO VASCO puso una queja en su contra y la Procuraduría lo estaba investigando.*
* *Que conoció personalmente al señor JAIME ANTONIO GONZÁLEZ ARJONA cuando él se desempeñó como fue comandante del Distrito Militar en Pereira, y el doctor GONZÁLEZ ARJONA le llevaba y le mostraba la investigación que se estaba adelantando en su contra.*
* *El señor GONZÁLEZ ARJONA le manifestó que era Asesor en la procuraduría, le llevó las fotocopias del proceso, llegó hasta su despacho en compañía de la doctora CARMENZA CORREA Procuradora Regional de la época, que iba a reclamar la libreta militar de un hijo.*
* *Desconocía en ese momento el doctor GONZÁLEZ ARJONA porqué le llevó copia de la investigación, ya que él no se la había solicitado. La investigación hacía alusión a supuestos maltratos que se habían hecho en un proceso de reclutamiento del año 2007.*
* *Describe físicamente al doctor JAIME GONZÁLEZ ARJONA, de la siguiente forma: sé que tiene gafas, se las coloca a veces, tiene hablado costeño, es de 1.70 a 1.75 metros de altura, de unos 40 años aproximadamente, creo que es algo pecoso, es blanco, cabello es como mono, contextura normal.*
* *Concretamente le dijo que él hablaría con la señora ALBA LUCÍA QUINTERO VASCO, de qué esta persona podía recibir ese dinero a cambio de no instaurar queja en su contra y que era plata era iniciando para poder interceder con esa señora, que él ya habla hablado con la señora QUINTERO VASCO para quitar la queja.*
* *EI doctor GONZÁLEZ ARJONA le dijo que la señora QUINTERO VASCO dejaba sin formular la denuncia si él le pagaba los QUINCE MILLONES que le debía un cuñado de él, y que también le diera UN MILLÓN DE PESOS a él es decir, al abogado GONZÁLEZ ARJONA.*

*La Fiscalía tuvo conocimiento, a través de algunos servidores de la Procuraduría, que entre las personas a quienes el señor GONZÁLEZ ARJONA había realizado exigencia de dinero cuando estaban siendo sujetes disciplinables, estaba la doctora BLANCA MARGARITA GONZÁLEZ MOSCOSO, ex gerente de la Lotería de Risaralda, y esta fue contactada, y en entrevista manifestó:*

* *Que conoce al doctor JAIME ANTONÍO GONZÁLEZ ARJONA como funcionario de la Procuraduría Regional de Risaralda por cuestiones de trabajo, puesto que ella ha sido funcionaría pública en la Lotería de Risaralda, Alcaidía de Pereira, Gobernación de Risaralda, contraloría Departamental.*
* *Como funcionarla pública tuvo en su contra algunas investigaciones en la Procuraduría, sabía que el laboraba en esa entidad, que no tenía ingerencia (sic) en las investigaciones que se le adelantaban, porque quien la investigaba a ella era HERNEY.*
* *A los señores HERNEY DE JESÚS ORTÍZ MONCADA y ALBA LUCÍA GARCÍA MARTÍNEZ servidores de la Procuraduría, les comentó la situación incómoda lo que venía ocurriendo con el doctor GONZÁLEZ ARJONA:*
* *Que el doctor siempre había sido una persona muy amable con ella, que en una oportunidad fue a revisar un documento de un expediente que se le estaba llevando, habló con el doctor JAÍME porque no estaba el secretario, y la apoyó en la (sic) revisar el documento, luego salieron y este le dijo que estuviera tranquila, que no se preocupara por esa investigación, y le habló de un regalito, ya estando en la calle le habló de TRESCIENTOS MIL PESOS, se angustió mucho porque no esperaba esto de él, le dijo que no tenía dinero y este utilizó una palabra que a ella le causó mucho dolor "resuelva" y se fue, se puso muy triste y salió florando porque en toda su vida administrativa eso nunca le había pasado, no volvió a la Procuraduría y buscó quien la representara en esa investigación.*
* *Se sintió muy mal, se angustio por eso, y en conversación con los funcionarios de la Procuraduría les comentó lo sucedido y al mismo tiempo ellos le dijeron que tenían conocimiento de varías situaciones similares con el doctor JAIME, que ellos se sentían muy mal porque sin ellos saberlo este los estaba utilizando.*

*Se recaudó la documentación que acredita la calidad de servidor público del doctor JAIME ANTONIO GONZÁLEZ ARJONA, identificado con la cédula de Ciudadanía NO. 8.676.767 expedida en Barranquilla quien, según lo anegado por la Procuraduría Regional de Pereira:*

* *Se encuentra vinculado con la Procuraduría desde el 10 de mayo de 2005.*
* *Ocupa el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 17, código 3PU-17 de la Planta de Personal de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con una asignación mensual de $3.198.470. -según constancia del 15 de abril de 2010-, en la Procuraduría Regional caldas con sede en Manizales, en Provisionalidad, desde el 10 de marzo de 2010.”*

2.2 El día 3 de mayo de 2010 el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías adelantó las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. En el desarrollo de esas diligencias la delegada de la FGN le comunicó cargos al señor Jaime Antonio González Arjona por el delito de concusión, previsto en el artículo 404 del CP. El señor González Arjona no aceptó los cargos. En aquella oportunidad no se le impuso medida de aseguramiento.

2.3 El conocimiento de la etapa de juicio le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (folio 27). La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo en sesiones del 21 de julio de 2010 (folio 29), 27 de julio de 2010 (folio 31), 30 de julio de 2010 (folio 36 a 37), y 10 de febrero de 2015 (folio 78). La audiencia preparatoria se surtió en sesiones del 19 de octubre de 2015 (folio 94), 1º de febrero de 2016 (folio 102), 26 de febrero de 2016 (folio 111) y 31 de marzo de 2016 (folio 113 114). El juicio oral se realizó durante los días 31 de mayo, 1º y 2 de junio de 2016 (folio 116 a 142). La sentencia fue proferida el 13 de julio de 2016 (folio 154 a 164).

2.4 El defensor del procesado interpuso recurso de apelación, el cual sustentó de manera escrita (folio 168 a 172)

**3. IDENTIDAD DEL ACUSADO**

Se trata de Jaime Alberto González Arjona, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 40.499.542 de Barranquilla, Atlántico, nacido el 22 de noviembre de 1955 en esa misma ciudad, grado de instrucción profesional.

**4. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO**

4.1 Los fundamentos del fallo de primera instancia[[2]](#footnote-2) se pueden sintetizar así:

* La conducta atribuida al procesado se adecua a al tipo de concusión descrito en el artículo 404. Igualmente se citó CSJ SP del 16 de marzo de 2016 SP3340-2016, radicado 40461 sobre los elementos que constituyen este delito.
* Se demostró que el acusado Jaime Antonio González Arjona tenía la calidad de servidor público vinculado a la Procuraduría Regional de Risaralda, desde el 10 de mayo de 2005 conforme la certificación expedida por el Coordinador Administrativo de la entidad el 15 de abril de 2010. Para la época de los hechos investigados (año 2009), el incriminado se desempeñaba en el cargo de Asesor Grado 19 de la Regional de esa institución, de conformidad con los actos administrativos allegados a la actuación.
* Con el testimonio de Nydia Rodríguez Muñoz y Carmenza del Socorro Correa Arcila, quienes fungieron como Procuradoras Regionales, se estableció que como el acusado tenía el título de economista, no se le había asignado la sustanciación de procesos disciplinarios. Por lo tanto sus funciones eran netamente administrativas, tales como recibir correspondencia y lo concerniente a derechos de petición, seguimientos a sentencias, actividades de prevención en centros de reclutamiento, entre otras.
* En esta caso y pese a que el procesado no hubiera tenido injerencia en el trámite de procesos disciplinarios, si incurrió en la conducta de concusión, conforme al precedente CSJ S P del 16 de marzo de 2016, radicado 40461, ya que abusando de su cargo, realizó solicitudes de dinero a las víctimas, ya que al formar parte del equipo de trabajo de la Procuraduría Regional de Risaralda, podía enterarse de las investigaciones que se adelantaban en contra de ciertos servidores públicos, como ocurrió en ciertos casos puntuales.
* Se cuenta con prueba derivada del testimonio de la Dra. Blanca Margarita González Moscoso, quien reconoció al acusado como la persona que laboraba en la Procuraduría Regional de Risaralda, lugar que visitaba por causa de investigaciones que se adelantaron en su contra cuando se desempeñaba como funcionaria pública, quien dijo que el 23 de abril de 2009 le habían notificado un auto dentro del proceso número 086-11922-2005, que se adelantaba en su contra, y que mientras revisaba esa actuación el señor González Arjona, quien estaba cerca de ella, le manifestó que no se preocupara; le dijo "tráigame $300.000 por la tarde", y al manifestarle que no tenía dinero, el procesado le respondió o "resuelva". Esta declarante dijo que esa solicitud se le hizo por ocasión del proceso que le habían notificado, ya que no tenía ningún tipo de negocios con el señor González y que pese a que no accedió a esa exigencia se sintió presionada y nerviosa. Se considera que este testimonio es digno de crédito, pues se advierte que provino de una persona honesta que se sintió indignada por lo ocurrido, hasta el punto de que le confirió poder a una abogada para que la representara en la investigación disciplinaria en la cual resultó absuelta.
* El acusado se enteró de una queja que interpuso la señora Alba Lucía Quintero en la Procuraduría Regional en contra del Mayor del Ejército Jaime Orlando Lizarazo Godoy, por lo cual se comunicó con el miembro de la fuerza pública y le exigió una suma de dinero para colaborarle en esa investigación. Ese oficial confirmó ese hecho, manifestando que en el año 2008, cuando era Comandante del Distrito Militar de Pereira, el señor González Arjona había estado en su oficina para solicitar la liquidación de una libreta militar de un hijo de la doctora Carmenza del Socorro Correa, funcionaria de la Procuraduría; que tuvo otros contactos con el acusado y que luego de ser trasladado a un Batallón de Contraguerrilla en el Tolima, recibió una llamada del señor Gonzalez Arjona, quien le dijo que una habitante de Santa Rosa de Cabal había instaurado una queja en su contra, razón por la cual le solicitó que le consignara en su cuenta $2.000.000, a cambio de colaborarle con la denunciante que se retractara, o para ayudarle en la investigación, por lo cual el Mayor se desplazó a Pereira, ya que no había recibido ninguna notificación, e igualmente se dirigió a las dependencias de la Procuraduría Regional de Risaralda, y el 7 de octubre de 2009 interpuso la queja en contra del procesado, que fue recibida por el doctor Herney de Jesús Ortiz Moncada, con la presencia de la Dra. Nydia Rodríguez Muñoz. Con respecto a ese hecho el *A quo* desestimó la argumentación de la defensa y adujo que se había probado que el Mayor Lizarazo, había conocido al acusado cuando se desempeñaba como Comandante del Distrito y lo reconoció como funcionario de la Procuraduría desde el momento en que éste se identificó cuando acudió a su oficina; tenía su número celular y ello explica el viaje del oficial a esta ciudad para preguntar por esa investigación y presentar la queja contra el procesado. La inexactitud que aduce el defensor sobre la suma pedida por el acusado no desvirtúa la existencia del hecho, ni afecta el principio de la congruencia, ya que se entiende que puede ser una confusión generada por el trascurrir de los años, fuera de que la conducta a punible de concusión se materializó cuando el acusado haciendo uso indebido de su cargo realizó la exigencia económica, independientemente de su cuantía.

4.2 Al hacer el ejercicio de dosificación punitiva, se le impuso al procesado una pena de 120 meses de prisión, multa equivalente a 133.32 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 106 meses. No se concedió ningún subrogado de condena condicional o prisión domiciliaria.[[3]](#footnote-3)

4.3 La decisión fue recurrida por el Defensor del procesado.

**5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.**

5.1. Defensor (Recurrente) [[4]](#footnote-4)

* En lo esencial basó su recurso en el hecho de que en el decurso del juicio no se demostró que el acusado hubiera hecho uso del “*metus publicae potestatis”,* en lo relativo a los actos que se le atribuyen. Su intervención se puede sintetizar así:
* Existe unanimidad en la doctrina Nacional en el sentido en que en la víctima del delito de concusión se debe presentar el miedo a la potestad que ostenta el funcionario público, lo que resulta determinante frente a los verbos rectores del tipo, ya que el delito descrito en el artículo 404 del C.P. se consuma cuando el servidor público hace la exigencia de la utilidad indebida, la solicita u obtiene la promesa en tal sentido, con base en el temor que se deriva del ejercicio del poder público que ostenta el funcionario, ya que si no se infunde ese temor a la víctima, se puede presentar el delito en forma tentada, o en su defecto la atipicidad del acto.
* Se presenta la situación contraria cuando la persona constreñida se dispone a cumplir con la solicitud o exigencia por el miedo a sufrir algún perjuicio, caso en el cual el resultado psicológico, caso en el cual se consuma la conducta.
* Citó la opinión de los comentaristas Alfonso Gómez Méndez y Carlos Arturo Gómez Pavajeau sobre ese tópico.
* La concusión es una especie de extorsión cometida por quien abusando de su cargo o de su función, provoca temor en la víctima para que acceda a sus pretensiones ilícitas, por lo cual el juicio de reproche se centra en la indebida utilización de la preminencia que otorga el desempeño de un cargo público, del cual se desprende el poder de intimidación para formular la exigencia ilícita.
* En CSJ SP del 3 de diciembre de 1999, radicado 11136 se dijo que: i) no se requiere que el servidor público abuse de sus funciones específicas para la configuración del punible en análisis; ii) es suficiente que se valga de su condición de servidor público para constreñir o Inducir a la víctima a la dación o a la promesa indebida, o para solicitarla; y iii) esas actuaciones no están condicionadas a que se actúe dentro del ámbito territorial donde el funcionario ejerce sus labores.
* Si bien es cierto que el procesado pudo haber realizado los actos tendientes a lograr la inducción o el constreñimiento, o a formular la solicitud indebida, lo real es que los sujetos pasivos no experimentaron ningún temor deducido de las actuaciones del señor González, y por ello no accedieron a sus pretensiones, por lo cual los actos quedan reducidos a una tentativa, al no afectarse la capacidad de determinación de los destinatarios de las conductas de exigencia económica.
* Sin embargo al no haberse presentado la situación de temor ante la actuación del servidor público, se presenta un evento de atipicidad relativa, ya que el delito investigado se consuma al constreñir, inducir o solicitar el dinero o la utilidad indebidos en beneficio del funcionario público, independientemente, de que se obtenga el provecho buscado.
* De los testimonios rendidos por Blanca Margarita González Moscoso y Jaime Orlando Lizarazo Godoy se vislumbra que no sintieron temor frente a la investidura de funcionario público que ostentaba el acusado, hasta el punto de que la señora González Moscoso dijo que conocía a la titular del Despacho que la investigaba y sabía que el acusado solo era un asistente de esa dependencia, por lo que desestimó presentar una queja y acceder al pedimento que se le hizo. Por su parte, el mayor Lizarazo dijo que nunca había conocido al funcionario que tramitaba la investigación que se adelantaba en su contra. Por ello nunca expresó en sus declaraciones que sintiera miedo o temor hacia la figura del señor González Arjona. Estas situaciones no fueron valoradas por el juez de primera instancia.
* Citó diversas decisiones de la SP de la CSJ, con respecto a las inflexiones verbales del artículo 404 para sustentar su razonamiento central en el sentido de que en este caso el “*metus publicae potestatis”* que revestía a su patrocinado no tuvo efectos persuasivos frente a las personas antes mencionadas, por lo cual no se configuró la conducta de concusión, ya que: *“Tratándose de una cualquiera de dichas formas de exteriorizar la exigencia, debe permanecer subyacente el denominado METUS PUBLICAE POTESTATIS, como elemento subjetivo predicable de la víctima. De modo que si la investidura carece de la capacidad de persuadirla, en el sentido de no llegar a comprender fácilmente que no tiene otra alternativa que ceder a la ilegal exacción o asumir los perjuicios derivados de su negativa, la conducta no alcanza configuración. (Sentencia 15 de febrero de 1989 M.P. Lizandro Martínez Zuñiga).*
* En consecuencia solicitó la revocatoria de la decisión de primer grado.

5.2 Representante del Ministerio Público (No recurrente)

* Hizo referencia al contenido del artículo 404 del CP, y trajo a colación la sentencia radicada No. 22333 del 110 (sic) de noviembre de 2005 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente, Marina Pulido de Barón, en la que se hizo referencia al delito de concusión, precedente que debe ser aplicado en el caso concreto, pues si bien es cierto que a través de los diversos testimonios se acreditó que el señor Jaime Antonio González Arjona en ningún momento cumplió funciones inherentes a la toma de decisiones, se debe tener en cuenta lo manifestado por la Dra. Blanca Margarita González Moscoso y del Teniente Lizarazo Godoy, en el sentido de que el acusado realizó unas exigencias económicas con el fin de favorecerlos dentro de unas actuaciones disciplinarias.
* Frente a esos dos testigos se debe establecer que no tenían motivo alguno para querer inculpar al procesado, o realizar señalamiento con el ánimo de perjudicar al señor González Arjona. Aunado al hecho de que la Dra. Blanca Margarita González Moscoso y el Teniente Lizarazo Godoy, no se conocían entre sí, situación que lleva a dar mayor credibilidad a esos testigos.
* La conducta endilgada al procesado se presenta en el preciso momento en el que el servidor público obliga, compele, fuerza, instiga, persuade, pretende, pide, o procura que alguien le dé o le prometa dinero o cualquier utilidad indebida. Sin embargo no es necesario para su consumación que se obtenga el producto de la exigencia abusiva.
* Solicitó que se confirmara el fallo de primer nivel.

5.3 Representante de la FGN (No recurrente)

* La condena proferida en contra del señor Jaime González Arjona por el delito de concusión, se fundamentó en los testimonios de Blanca Margarita González Moscoso y del TC Jaime Orlando Lizarazo Godoy, a quienes el A quo les otorgó total credibilidad en sus dichos.
* En el presente caso, el denominado "metus publicae potestatis" acompañó el ánimo de las víctimas tal y como lo refirieron durante sus declaraciones. Al respecto la doctora González Moscoso adujo que lo acontecido con el señor González Arjona constituyó una situación indignante, pues nunca esperó que todo un servidor de la Procuraduría le solicitara dinero. Aunado al hecho de que tenía conocimiento de que el acusado se desempeñaba como asesor de la Procuraduría Regional Risaralda, entidad que tenía a su cargo el trámite de un proceso disciplinario que cursaba en su contra y por el cual ya se le había notificado el auto de apertura de cargos, y éste al denotar la intranquilidad que le generaba esa investigación, le realizó una exigencia económica, frente a la cual sintió una indebida presión.
* Las manifestaciones del TC Jaime Alberto Lizarazo permiten establecer que conocía al señor González Arjona con anterioridad a los hechos investigados y por circunstancias ajenas al presente trámite, y que un tiempo después fue contactado a través de su celular por parte del encartado, quien le refirió que en su contra había una queja muy seria, pero que él podía interceder ante la denunciante para que la misma trascendiera, y frente a dicha gestión le exigió una consignación de $2.000.000 en una cuenta bancaria que le suministró. Ese testigo sintió la indebida presión en esa comunicación telefónica, porque el acusado le había hecho saber de antemano que sí tenía acceso a los procesos disciplinarios, al punto de poder incluso sacarle copias a uno de ellos y de informarle pormenorizadamente sobre la denuncia que se había interpuesto en su contra, cuando el uniformado ni siquiera había sido enterado de su existencia.
* Lo anterior permite inferir que efectivamente el señor Jaime Alberto González Arjona realizó unas exigencias económicas a los testigos referidos con el objeto de intermediar por ellos en las actuaciones disciplinarias que se adelantaban en la Procuraduría, de lo que se desprende una relación abuso de poder público al realizar el indebido requerimiento, lo que se conoce como “metus publicae pofestatis”, lo cual tiene relación con el miedo y angustia originada por el constreñimiento, inducción o solicitud indebida efectuada por el servidor público, dadas las consecuencias que produce la petición ilícita en el particular, ya que el hecho de que acusado estuviera vinculado con la entidad que los investigaba disciplinariamente a los testigos, lo revestía de autoridad para inducir a los disciplinados a que le dieran el dinero solicitado.
* Es evidente que el procesado se valió de medios persuasivos idóneos para mover la voluntad de las víctimas, al hacerles ver su calidad de servidor público de la Procuraduría Regional y que podía estar en sus manos ayudarlos si le daban dinero e implícitamente envolvió amenaza con hacer lo contrario, frente a la negativa de ellas a su requerimiento.
* La conducta de concusión atribuida al señor González Arjona se consumó en el momento en que prevalido de su condición de servidor público al servicio de la Procuraduría General de la Nación y abusando del cargo, solicitó dinero a los disciplinables Blanca Margarita González Moscoso y Jaime Lizarazo Godoy, ofreciendo a cambio sus buenos oficios dentro de las investigaciones que se adelantaban en su contra.
* Solicitó que se confirmara la decisión de primer nivel.

**6. CONSIDERACIONES LEGALES.**

6.1. Competencia

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34-1 de la Ley 906 de 2004.

6.2 Sobre la aplicación de los principios de limitación de la segunda instancia y selección probatoria.

En CSJ SP del l 21 de octubre de 2013, radicado 39611, sobre el principio de selección probatoria así:

*“[E]l juzgador […] no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, ni de todos y cada uno de sus extremos asertivos, porque la decisión se haría interminable, sino de aquellos que considere importantes para la decisión a tomar, de suerte que sólo existirá error de hecho por omisión o mutilación de la prueba cuando aparezca claro que el medio, o un fragmento del mismo, fue realmente ignorado, siendo probatoriamente relevante”*

Por lo tanto la Sala se centrará esencialmente en el componente de discusión planteado por el recurrente que se basó en manifestar que en el caso *sub examen* no operó la figura del *metus publicae potestatis,* propia del delito de concusión, y la prueba relacionada con ese aspecto, lo cual limita el espectro de decisión al examen de la tipicidad de la conducta atribuida al acusado.

6.3 Del contexto fáctico del escrito de acusación presentado contra Jaime Alberto González Arjona (en lo sucesivo JAGA)[[5]](#footnote-5) se desprende esencialmente lo siguiente: i) que la Dra. Nydia Rodríguez Muñoz, Procuradora Regional Risaralda remitió el 8 de octubre de 2009 un oficio a la FGN, donde se manifestaba que el señor JAGA le había solicitado dinero o dádivas a personas que estaban sometidas a procesos disciplinarios en esa entidad, a efectos de interceder para que obtuvieran decisiones favorables; ii) que sobre esos hechos formuló queja el mayor Jaime Orlando Lizarazo Godoy adscrito al Ejército Nacional, quien refirió que el acusado quien se presentó como Asesor de la PGN, le manifestó que la Procuraduría lo estaba investigando con base en una denuncia que había presentado la señora Alba Lucía Quintero Vasco, refiriendo los pormenores de ese hecho y la manera como había conocido al procesado, quien le entregó copias del expediente respectivo y le dijo que la quejosa dejaría de formular su denuncia si el citado oficial pagaba $15.000.000 y le entregaba $1.000.000 adicionales.; iii ) la FGN tuvo conocimiento a través de algunos servidores de la PGN sobre otras personas que igualmente habían sido sometidas a exigencias económicas por parte del señor JAGA, entre ellas la Dra. Blanca Margarita González Moscoso exgerente de la Lotería de Risaralda, quien al ser entrevistada manifestó que tenía algunas investigaciones en ese organismo de control; que sabía que el acusado no tenía injerencia en esas indagaciones que estaban a cargo del funcionario Herney de J. Ortiz Moncada y que le había comentado a este y a otra funcionaria llamada Alba Lucía García Martínez, que se sentía incómoda porque en una oportunidad en que fue a revisar un documento correspondiente a uno de los casos que se tramitaban en su contra, el señor JAGA le dijo que estuviera tranquila, que no se preocupara por esa investigación, y le habló de “un regalito”, que luego concretó en la suma de $300.000, a lo cual respondió que no tenía dinero, luego de lo cual el mismo JAGA le dijo “resuelva”, por lo cual no volvió a la PRDR y buscó quien la representara en esas actuaciones y procedió a enterar de lo sucedido a otros funcionarios del ente de control, quienes le dijeron que estaban enterados de otras situaciones similares que se habían presentado con el citado funcionario, quien los estaba utilizando para cometer esas conductas.

En consecuencia la FGN formuló acusación contra el profesional JAGA, como autor del delito de concusión, descrito y sancionado por el artículo 404 del C.P. En el mismo documento se menciona que la persona llamada a juicio estaba vinculado a la Procuraduría Regional de Risaralda (PRDR), desde el 10 de mayo de 2005, en el cargo de “Profesional Universitario Grado 17”, situación que fue acreditada con prueba documental allegada al presente proceso. Esta evidencia no fue controvertida por la defensa[[6]](#footnote-6)

6.4 En atención al *factum* del escrito de acusación y la discusión propuesta por el recurrente, que fue delimitada en la forma explicada en los apartados 5.1 y 6.2 de esta decisión, las pruebas más relevante en contra del acusado, vienen a ser las correspondientes a las declaraciones de la Dra. Blanca Margarita González Moscoso y el Mayor Jaime Orlando Lizarazo Godoy, quienes tienen la calidad de testigos directos de los hechos, en los términos del artículo 402 del CPP.

6.4.1 La Dra. González Moscoso manifestó en lo esencial lo siguiente: i) reconoció al acusado quien estaba presente en la sala de audiencias, de quien dijo laboraba en la PRDR, aunque no sabía cuál era su cargo; ii) ese órgano de control adelantaba investigaciones en su contra; iii) en el año 2009 (no precisó la fecha) y en una oportunidad en que fue a esa entidad a revisar un expediente, fue abordada por el acusado AJAGA quien le dijo “*tráigame trescientos mil pesos por la tarde”;* iv) se puso nerviosa y le dijo que no tenía dinero; v) JAGA le respondió “*resuelva”,* por lo cual se sintió presionada; vi) se retiró del lugar y no accedió a esa propuesta; vii) para efectos de acreditar la existencia de esas investigaciones en su contra la testigo dio lectura a los documentos correspondientes a la notificación de investigaciones disciplinarias que se adelantaban en su contra en el organismo de control y a un fallo absolutorio[[7]](#footnote-7); viii) pese a que el señor JAGA no era el encargado de tramitar los procesos disciplinarios que se le seguían, se sintió indignada con esa exigencia y enteró a dos funcionarios de la PGN, entre ellos a “Alba Lucy” y a la Procuradora sobre lo sucedido, aunque no formuló queja por ese hecho; y ix) veía a JAGA en la PGN, quien hacía notificaciones y llevaba documentos, no sabía si era el mensajero y luego se dio cuenta de que era contador.

6.4.2 Por su parte el Mayor del Ejército Jaime Orlando Lizarazo, narró los siguientes hechos relevantes: i) Conoció al señor JAGA porque cuando era Comandante de Distrito Militar en Pereira, este se presentó en su oficina para que le hiciera la liquidación de la libreta militar del hijo de una Procuradora llamada Carmenza; ii) en esa oportunidad JAGA se identificó como funcionario de la PGN; iii) a raíz de una convocatoria que se hizo a unos estudiantes de bachillerato para su situación militar, que se prolongó hasta la madrugada, se presentaron unas quejas en la PRDR; iv) en lo que atañe a los hechos contenidos en el escrito de acusación, refirió que JAGA se había presentado en su despacho en otra oportunidad acompañado de la Dra. Gloria Carmenza N, y le había mostrado un documento parecido a un auto cabeza de proceso donde se le iniciaba una investigación, aunque no le entregó ese documento; v) recibió en su casa a un cuñado llamado Harold Bernet, quien se quedó viviendo allí seis meses, se hacía pasar por suboficial y tuvo negocios con una señora en Santa Rosa, la cual formuló una queja en su contra, por lo cual fue trasladado al sur del Tolima; vi) luego le quitaron la casa fiscal y le hicieron un atentado a su esposa en Pereira; vii) denunció a la citada señora y luego detuvieron a su cuñado; viii) cuando ya estaba prestando sus servicios en el sur del Tolima recibió una llamada de JAGA, quien le dijo que la señora de Santa Rosa, con la que estaba haciendo negocios su cuñado había puesto una queja contra él en la PRDR; ix) en esa oportunidad JAGA le pidió $2.000.000 para “colaborarle”, a lo cual la respondió que ya había instaurado una denuncia en la FGN contra su cuñado y la citada señora; x) JAGA le dio un número de cuenta para que le consignara el dinero y lo siguió llamando; xi) posteriormente vino a esta ciudad y habló con una Procuradora distinta a la Dra. Carmenza, quien le dijo que colocara la queja por ese hecho, en la cual informó sobre el celular de JAGA y el número de cuenta que este le dio para que consignara la suma solicitada; xii) reiteró que la llamada en mención se la hizo JAGA quien trabajaba en la PRDR, aunque no sabía cuál era su cargo, quien le dijo que estaban tramitando la queja promovida y que él le podía ayudar hablando con la denunciante para que se retractara; xiii) la única investigación por la que lo llamaron de la PRDR fue por el tema de la concentración de los bachilleres; xiv) no entró en una confrontación con JAGA por motivo de esa esa exigencia económica, ya que sabía que era funcionario de la PRDR, desde que fue al asunto de la libreta militar; xv) no accedió a la solicitud que le hizo el procesado; xvi) se le puso de presente al testigo la queja que presentó el 7 de octubre de 2009 en la PGN, contra el acusado[[8]](#footnote-8); xvii) no tenía testigos sobre la llamada referida que recibió cuando estaba de servicio en el área del páramo de Sumapaz, pero pudo verificar que se trataba de JAGA porque tenía grabado su teléfono y se identificó como “*el Dr. Jaime de la Procuraduría”; y* xviii) la exigencia económica tenía que ver con el hecho de que su cuñado hacia préstamos y sacaba libretas falsas, por lo cual fue a hablar con la Procuradora para saber porqué lo estaban investigando y cuál era la razón para que JAGA le estuviera pidiendo ese dinero y entonces esa funcionaria le dijo que JAGA había tenido situaciones especiales y que era necesario que presentara la queja.[[9]](#footnote-9)

6.5 De lo manifestado por los testigos directos de los hechos, cuya credibilidad no fue impugnada por la defensa en el juicio oral, se desprende que el acusado JAGA si hizo dos exigencias económicas a las personas antes mencionadas, para efectos de ofrecerles su concurso, en razón de procesos disciplinarios que se tramitaban en su contra en la PRDR.

6.6 La existencia de estas conductas fue probada no solo con la declaración de las personas que fueron sometidas a ese tipo de solicitudes ilegales, quienes narraron las circunstancias en que el funcionario JAGA les formuló las peticiones de dinero para favorecerlos en las investigaciones disciplinarias que se les adelantaban, sino con otras pruebas de complementación que corroboran las manifestaciones de la Dra. González Moscoso y del Mayor Jaime Orlando Lizarazo.

En ese sentido se debe tener en cuenta que esta Colegiatura hizo referencia a la llamada “prueba de corroboración periférica” 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.[…]*

*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...”*

6.7 Se hace mención de este precedente, ya que la FGN hizo comparecer al juicio a otros funcionarios de la PRDR, que confirmaron la existencia de los actos de concusión atribuidos al procesado así:

6.7.1 La Dra. Nydia Rodríguez Muñoz quien se desempeñó como Procuradora Regional de Risaralda para la época de los hechos investigados, manifestó: i) que la Dra. Blanca Margarita González se había referido a un dinero que le solicitó el procesado JAGA; y ii) reconoció el documento correspondiente a la queja que presentó el Mayor Jaime Orlando Lizarazo Godoy por hechos similares en contra del acusado.[[10]](#footnote-10)

6.7.2 La Dra. Alba Lucy García Martínez, quien dijo haberse desempeñado como profesional universitaria de la PRDR expuso sobre el tema: i) JAGA era de profesión economista y para los años 2008 y 2009 cumplía labores de acción preventiva, recepción de quejas, atención a la población desplazada, entre otras, pero no tenía injerencia en los procesos disciplinarios que se tramitaban en esa dependencia; ii) le correspondió conocer de una queja presentada el 27 de agosto de 2008 por la señora Alba Lucia Quintero en contra del Mayor Jaime Lizarazo Godoy y otro, al parecer por unos trámites de libretas militares; iii) conoció a la Dra. Blanca Margarita González Moscoso porque en la Procuraduría se adelantaron varias investigaciones en su contra cuando era funcionaría de la Lotería de Risaralda y de la Alcaldía de Pereira, quien le informó que en alguna oportunidad había tenido un incidente con JAGA, ya que este le había solicitado un dinero, aunque no presentó queja en contra suya; y iv) el Mayor Lizarazo Godoy también refirió la existencia de ese tipo de situaciones con el acusado. Tuvo conocimiento por una queja que presentó el mayor Lizarazo y que fue recibida por el Dr. Herney (Herney de J. Ortiz Moncada), quien era compañero de trabajo en la PRDR.

6.7.3 Por su parte el Dr. Herney de Jesús Ortiz Moncada expuso que si bien el acusado no tenía funciones disciplinarias dentro de la Procuraduría Regional de Pereira, en algunas oportunidades podía enterarse sobre el estado de algún proceso o preguntaba por el mismo; ii) que tuvo conocimiento de que JAGA pedía dinero a los disciplinados por sus procesos, específicamente a la doctora Blanca Margarita González Moscoso, quien fue gerente de la Lotería de Risaralda, contra quien cursaban varias indagaciones; iii) que esa profesional confirmó esa información aduciendo que había sido abordada por JAGA en las instalaciones de la Procuraduría, quien le solicitó dinero, pero que no había formulado queja contra ese funcionario, porque sentía temor ya que este había hecho esa exigencia de manera brusca y violenta; iv) que posteriormente en compañía de la Procuradora, recibió una queja que formuló el Mayor Lizarazo Godoy en contra del mismo JAGA ya que el oficial indicó que éste le había exigido un dinero por vía telefónica, a raíz de una acción disciplinaria que se adelantaba en su contra.

6.8 Conforme a las pruebas enunciadas, debe decirse que con la prueba practicada en el juicio se demostró que pese a que el acusado JAGA no tenía el manejo directo de los procesos disciplinarios que se adelantaron en la PRDR contra la Dra. González Moscoso y el Mayor Lizarazo Godoy, si realizó exigencias económicas a esas personas, en cuantía de $300.000 y $2.000.000 para interferir en su favor en esas investigaciones disciplinarias, conductas que realizó prevalido de su condición de funcionario de esa entidad, lo que no fue controvertido por el recurrente, al censurar la sentencia de primera instancia.

6.8.1 Para el efecto se debe tener en cuenta que las situaciones referidas por los testigos directos de las conductas investigadas, que fueron la Dra. Blanca Margarita González Moscoso y el Mayor Jaime Orlando Lizarazo Godoy, demuestran claramente que el acusado JAGA incurrió en abuso de su cargo público al solicitar dinero a estas personas para procurar su concurso en su beneficio dentro de esas indagaciones disciplinarias que se le les adelantaban, cuya existencia fue demostrada debidamente en el proceso, por lo cual su conducta la conducta atribuida al acusado se adecúa a la norma de prohibición contenida en el artículo 404 del C.P.

6.8.2 A su vez y en respuesta a una de las argumentaciones del recurrente hay que manifestar que el hecho de que la Dra. Moscoso González y el Mayor Lizarazo Godoy, quienes eran los sujetos pasivos de las acciones disciplinarias no hubieran accedido a hacer el pago de las sumas solicitadas por el acusado, no tiene efectos frente a la actualización del tipo de concusión por tratarse de un delito formal, tal y como se especificó en CSJ SP del 19 de diciembre 2001, radicado 15910, donde se dijo 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. Así lo ha señalado la Sala en otras oportunidades[[11]](#footnote-11) y se reitera la posición. Se abusa del cargo o de la función pública cuando el servidor, apartando su conducta de las normas constitucionales y legales a las que debe ceñirla, es decir aquellas que organizan y diseñan estructural y funcionalmente la administración pública[[12]](#footnote-12), constriñe o induce a alguien a dar o prometer dinero, o se lo solicita. El delito se consuma simplemente al constreñir, inducir o solicitar el dinero o 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. La conclusión se desprende no solo del alcance y significación de los verbos rectores empleados por el legislador, sino igualmente del hecho de que la administración pública, que es el bien jurídicamente tutelado, se ve vulnerada con el acto mismo del constreñimiento, de la inducción, o de la solicitud indebidos, en cuanto cualquiera de las conductas rompe con la normatividad que la organiza y estructura, desmoronándola y generando la sensación o certeza de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia dentro de los coasociados.[[13]](#footnote-13)*

(...)

*En el mismo sentido se afirmó en la sentencia del 28 de marzo de 1990, de la que fue ponente el Dr. Carreño Luengas:*

*“El aprovechamiento económico es en el delito de concusión un mero ingrediente subjetivo que debe existir en el ánimo, en la mente del sujeto agente en el momento de realizar la conducta y el delito se considera consumado cuando con tal fin el delincuente constriñe, induce o solicita el dinero o cualquier otra utilidad, siendo indiferente que obtenga o no dicho beneficio”.*

6.9 En lo que atañe a la segunda manifestación del impugnante en el sentido de que en este caso no se demostró el ejercicio del “*metu publicae potestatis”,* porque la conducta del funcionario JAGA no tuvo influencia frente a los funcionarios constreñidos, debe decirse que esa argumentación no es aceptable para esta Colegiatura por lo siguiente:

6.9.1 La Dra. Blanca Margarita González Moscoso manifestó que se sintió perturbada y presionada al advertir que un servidor público como JAGA le estaba haciendo esa solicitud económica en cuantía de $300.000, lo que ocurrió cuando estaba revisando uno de los procesos que se le adelantaban en la PRDR y se encontraba hablando con el acusado sobre ese caso que la tenía preocupada. Esa profesional refirió que en medio de la confusión que le produjo esa exigencia y al manifestarle al citado funcionario que no tenía dinero, el señor JAGA le dijo “*resuelva”,* expresando durante el juicio que luego de recibir esa exigencia dejó de ir a la PRDR e informó a otros funcionarios de esa entidad sobre lo que le había sucedido con el citado servidor público, y que no formulò queja en contra de esa persona porque creyó que podìa pasar algo peor, en vista del proceso que se tramitaba en su contra en esa entidad.

.

Al respecto hay que manifestar que Alba Lucy Garcia profesional universitaria de la PRDR, dijo que había tenido a su cargo procesos disciplinarios contra la Dra. González Moscoso, quien se mostraba muy angustiada por el pedimento que le hizo el señor JAGA, pero que no iba a presentar denuncia en su contra.

Por su parte el Dr. Herney de Jesús Ortiz Moncada, funcionario de la misma entidad, fue más explícito sobre ese punto y confirmó lo que les manifestó la citada profesional, en el sentido de que el procesado la había abordado para pedirle un dinero para interceder por ella o modificar el trámite de un proceso disciplinario y que la investigada había dicho que no iba a formular queja contra JAGA, ya que sentía temor porque este había sido brusco con ella y se había comportado de manera violenta, precisando el Dr .Ortiz que de acuerdo al relato que hizo la señora Blanca Margarita, la solicitud económica tenía que ver con una acción disciplinaria que cursaba en su contra en la PRDR.

6.9.2 A su vez, el Mayor Jaime Orlando Lizarazo Godoy expuso que conocía al señor JAGA, como funcionario asesor de la PRDR y de su declaración se desprende, que al igual que en el caso de la Dra. González Moscoso, la calidad de servidor público de esa entidad que tenía el acusado tuvo efectos en el ánimo del citado oficial a partir de la exigencia económica que JAGA le hizo para favorecerlo en la acción disciplinaria, hasta el punto de que el uniformado manifestó en el juicio que no quiso entrar en una confrontación con el acusado luego de que este le pidió los $2.000.000 para colaborarle en la investigación que se había iniciado en su contra porque sabía que JAGA tenía esa investidura, e incluso solicitó un permiso para trasladarse desde la región del Sumapaz donde estaba acantonado hasta esta ciudad, para averiguar por su situación, donde se entrevistó con una Procuradora que lo puso al tanto del asunto luego de lo cual formuló la queja contra el procesado.

6.9.3 En ese sentido hay que agregar que la prueba de corroboración periférica proveniente de los funcionarios de la Procuraduría Regional antes mencionados como la declaración que entregó Alba Lucy García Martínez, confirma que en la PRDR se adelantaba una indagación preliminar contra el Mayor Lizarazo Godoy, con base en una queja presentada por Martha Lucía o María Lucia Quintero quien residía en Santa Rosa de Cabal[[14]](#footnote-14), al tiempo que el testigo Herney de J. Ortiz Moncada manifestó que había recibido la queja del citado miembro de las FF.AA, según la cual el procesado JAGA le había solicitado un dinero por vía telefónica para “el manejo” de una queja que se había formulado en su contra en ese organismo de control.

6.9.4 En consecuencia, de las pruebas practicadas en el proceso se deduce que el acusado JAGA si realizó actos externos que denotaban la prevalencia de su condición de servidor público frente a la Dra. González y el Mayor Lizarazo, que fueron determinantes para solicitar la entrega de $300.000 y $2.000.000 respectivamente a cambio de procurar sus buenos oficios en las investigaciones disciplinarias que se les adelantaban, situación que fue relevante frente al ejercicio del “*metu publicae potestatis”,* en razón del efecto que produjo su conducta en los funcionarios constreñidos.

6.9.5 Sobre este tema hay que citar lo expuesto de tiempo atrás por la SP de la CSJ, en decisión del 10 de febrero de 1981, donde se manifestó lo siguiente sobre las características del tipo de concusión y su relación con el bien jurídico de la administración pública:

*“Ahora bien, la concusión es ante todo un delito contra dicha administración y viola los deberes que el funcionario tiene en relación con la misma, especialmente aquellos que consisten en el uso de la función en cuanto no debe emplearla en detrimento de los particulares y, específicamente, no para infundir temor en ellos y obtener, de este modo, un provecho.*

*Es por eso que la ley sanciona no solo el abuso de la función sino también el del cargo, esto es el hecho de pertenecer a la administración pública y estar, por lo tanto, investido de autoridad, que es ante todo, poder de actuar y que, a menudo, se traduce en intimidación o sea en el mencionado metu publicae potestatis”* (Subrayas fuera del texto original)

6.9.6 Precisamente ese poder de intimidación derivada del cargo del funcionario investigado fue el que se puso de presente frente a los dos funcionarios que fueron coercionados por el procesado, ya que al decirle a la Dra. González Moscoso “resuelva”, luego de que ésta se negara a satisfacer su demanda de entrega de $300.000, lo que se infiere es que JAGA le estaba reiterando implícitamente, que estaba en sus manos obtener una decisión favorable en la investigación disciplinaria que se le tramitaba, al tiempo que frente al Mayor Lizarazo Godoy el procesado hizo valer igualmente su cargo en la Procuraduría Regional para hacer el pedido de $2.000.000 y ponerle de presente que podía influir en la señora María Lucia o Marta Lucía Quintero para que se retractara de la queja que había formulado contra él o para prestarle su concurso en esa investigación.

6.9.7 En esas condiciones se puede concluir con base en lo dicho por las víctimas de la concusión y los funcionarios de la PRDR que se relacionaron anteriormente, que las personas que fueron constreñidas por el acusado no tomaron esas exigencias a la ligera, sino que exteriorizaron su temor derivado de la posición que tenía JAGA en la Procuraduría Regional de Pereira, ya que de no haber sido así la Dra. González Moscoso habría continuado asistiendo a las dependencias de esa entidad asumiendo directamente su defensa en los procesos disciplinarios como lo venía haciendo antes del pedido de JAGA, o habría formulado queja en su contra, lo cual no hizo por temor, como lo manifestó el testigo Herney de Jesús Ortiz Moncada. Y en el caso del Mayor Lizarazo Godoy éste no habría expresado en el juicio oral que no quiso confrontar al procesado porque sabía que era un servidor público adscrito a ese ente de control, ni se habría desplazado desde Sumapaz hasta Pereira para indagar por el proceso disciplinario que se le adelantaba, lo cual hizo luego de que el acusado le pidiera los $ 2.000.000 para interceder frente a la quejosa de su caso o para procurar una solución favorable para sus intereses, frente a lo cual cabe resaltar que no se advierte ningún ánimo avieso por parte de este oficial en contra del procesado, ya que al ser interrogado por el juez de conocimiento manifestó claramente que el señor JAGA no le hizo ninguna exigencia económica cuando lo visitó en su oficina y le exhibió unos documentos sobre otra investigación que se adelantaba en su contra, sino que ese pedido lo hizo por vía telefónica y se concretaba a la presunta denuncia que había formulado la señora que residía en Santa Rosa de Cabal, por hechos diversos a la duración de la concentración de los estudiantes que fueron a tramitar su libreta militar.

Las anteriores consideraciones conducen a concluir que esas personas, pese a no haber accedido la exigencia ilegal que les hizo el procesado, si sopesaron las consecuencias de su negativa en vista del cargo que desempeñaba el acusado y la eventualidad de que este tuviera injerencia en el resultado de esas investigaciones, situación que resulta más relevante en el caso del oficial Lizarazo quien había conocido al procesado cuando este fue a su despacho acompañado de la Procuradora Carmenza del Socorro Correa Ardila, donde se presentó como Asesor de la PRDR, agregando el funcionario castrense que el acusado le había mostrado luego unos documentos relacionados con una investigación disciplinaria, fuera de que el citado oficial no tenía un conocimiento preciso de las labores que adelantaba JAGA en el ente de control regional, por lo cual era normal que pensara que el acusado podía tener poder de decisión en la investigación que cursaba en su contra.

6.9.8 En ese orden de ideas, las precisiones hechas sobre el tema del ejercicio del “*metus potestatis publicae”,* por parte del procesado con el fin de obtener un provecho ilícito abusando de su cargo en la Procuraduría Regional de Pereira en los dos casos sobre los que versó la acusación que se presentó en su contra, resultan conformes con lo manifestado en los siguientes precedentes:

En CSJ SP del 10 de noviembre de 2005, radicado 22333, se expuso lo siguiente sobre la conducta de concusión:

“(…)

*El abuso del cargo inherente al delito de concusión exige que el agente “haga sobresalir ilícitamente la calidad pública de que está investido”*[[15]](#footnote-15) *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.*

*(...)*

*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*[[16]](#footnote-16)*, 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.*

(...)

*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...”*

Del mismo modo, en reciente decisión del 1 de junio de 2017, radicado 46165 se dijo lo siguiente:

*“(…)*

*Del análisis dogmático y el trato jurisprudencial, que la Corte ha efectuado con relación a este tipo penal, se recuerda (CSJ SP14623–2014, 27 oct. 2014, rad. 34282):*

*2.3.1. El diseño del tipo delictivo exige la concurrencia de los siguientes elementos: a) Sujeto activo calificado, el servidor público; b) el abuso del cargo o de las atribuciones; c) la ejecución de cualquiera de los verbos: constreñir, inducir o solicitar un beneficio o utilidad indebidas; y d) relación de causalidad entre el acto del servidor público y la promesa de dar o entregar el dinero o la utilidad indebidos.*

*a. El sujeto activo debe ser un servidor público que abuse del cargo o de sus funciones. Se da cuando al margen de los mandatos constitucionales y legales concernientes a la organización, estructura y funcionamiento de la administración pública, constriñe, induce o solicita a alguien dar o prometer una cosa.*

*La arbitrariedad puede referirse solamente al cargo del que está investido, caso en el cual es usual su manifestación a través de conductas por fuera de la competencia funcional del agente[[17]](#footnote-17), posición aceptada por la jurisprudencia atendiendo la incontrovertible ofensa sufrida por la administración pública. En suma, es susceptible de realización por los servidores públicos que en razón a su investidura o a la conexión con las ramas del poder público, pueden comprometer la función de alguna forma[[18]](#footnote-18).*

*Cualquiera que sea la modalidad ejecutada por el autor, es indispensable la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima, el “metus publicae potestatis” que lleva a la víctima a rendirse a las pretensiones del agente. Se ve obligada a pagar o prometer el dinero o la utilidad indebidos por el temor del poder público.*

*Si el medio utilizado no es idóneo por cuanto la víctima no comprende fácilmente que no posee otra alternativa diferente a ceder a la ilegal exacción o asumir los perjuicios nacidos de su negativa, el delito no alcanza su configuración[[19]](#footnote-19).*

*La condición de servidor público ha de existir al instante del cumplimiento de la conducta. Es imposible atropellar una calidad de la cual se carece, puede estar temporalmente alejado de ella por virtud de licencia, vacaciones, permiso, etc.*

*b. Constreñir es obligar, compeler o forzar a alguien para que haga algo. Es ejercitar con violencia o amenazas una presión sobre una persona alterando el proceso de formación de su voluntad sin eliminarla, determinándola a hacer u omitir una acción distinta a la que hubiese realizado en condiciones diversas. Puede revelarse a través de palabras, actitudes o posturas, la ley no exige una forma precisa de hacerlo.*

*Inducir es instigar o persuadir por diferentes medios a alguien a que efectúe determinada acción y solicitar es pretender, pedir o procurar obtener alguna cosa.[[20]](#footnote-20)*

*Desde esa perspectiva, la Corte viene divulgando que el constreñimiento se configura con el uso de medios coactivos que subyuguen el consentimiento del sujeto pasivo, o con el uso de amenazas abiertas mediante un acto de poder. En la inducción, el resultado se obtiene por medio de un exceso de autoridad que va oculto, en forma sutil, en el abuso de las funciones o del cargo, el sujeto pasivo se siente intimidado, cohibido porque si no hace u omite lo pedido, puede resultar perjudicado en sus derechos por el agente.*

*Ello no solo teniendo en consideración el contenido y alcance de los verbos rectores, sino además con arreglo al bien jurídico tutelado, la administración pública, la cual se ve vulnerada con el acto de constreñir, inducir o solicitar, por resultar resquebrajada su estructura y organización, generando en la colectividad sensación de deslealtad, improbidad y deshonestidad[[21]](#footnote-21).*

*Para su consumación basta con la exigencia, no requiere que el desembolso se cause, o se entregue el objeto o la dádiva, por tratarse de un punible de conducta o mera actividad. Basta con la manifestación del acto de constreñir, inducir o solicitar dinero u otra utilidad indebida, independiente de que el sujeto pasivo esté en posibilidad de cumplirla, ha reiterado la Corte recientemente[[22]](#footnote-22).*

*c. El elemento material de la concusión esta (sic) representado por la promesa o la entrega de dinero o cualquier otra utilidad. Como es un delito de conducta alternativa se consuma con la ejecución de cualquiera de estas dos modalidades.*

*Por promesa se concibe el ofrecimiento de un beneficio futuro. El dinero o la utilidad deben ser indebidos, esto es, no deberse a ningún título.*

*No interesa la forma como se haga y si constituye por si misma un negocio ilícito, pues este examen solo importaría en el ámbito civil y no en el campo penal.[[23]](#footnote-23)*

*Tanto la promesa como la entrega de dinero pueden tener como destinatario al propio funcionario o a un tercero, particular o servidor público.*

*Igualmente se ha advertido por la jurisprudencia de esta Sala que para cometer el delito de concusión es presupuesto indispensable que pueda deducirse, además de los elementos referidos, el abuso del cargo o de sus funciones. A este respecto, se ha dicho (CSJ SP, 3 jun 2009, rad. 29769):*

*Como lo viene enseñando la jurisprudencia de la Sala, se abusa del cargo o de la función pública cuando el servidor, al margen de las normas constitucionales y legales a las cuales debe obediencia, es decir aquellas que organizan y diseñan estructural y funcionalmente la administración pública, constriñe, induce o solicita a alguien dar o prometer alguna cosa. El delito se consuma simplemente al ejecutarse cualesquiera de estas acciones en provecho del servidor o de un tercero, independientemente de que la dádiva o la utilidad hayan ingresado o no al ámbito de disponibilidad del actor.*

*Tal conclusión se desprende no sólo del alcance y significación de los verbos rectores empleados por el legislador, sino igualmente del hecho que la administración pública, que es el bien jurídicamente tutelado, se ve transgredida con el acto mismo del constreñimiento, de la inducción, o de la solicitud indebidos, en cuanto cualquiera de ellas rompe con la normatividad que la organiza y estructura, derrumbándola y generando la sensación o certeza de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia dentro de los coasociados[[24]](#footnote-24). (destaca la Sala). [subrayado original del texto]*

 *Como en el presente caso se atribuye al acusado la solicitud indebida de dinero, también es preciso recordar lo expuesto por la Sala acerca de esta específica modalidad de la conducta (CSJ SP, 7 nov. 2012, rad. 39395):*

*“Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la conducta ilícita que se le reprocha a la procesada por “solicitar” dinero indebido, debe exhibir para que tenga relevancia penal, las siguientes características: en primer lugar, que la petición la haga un servidor público; en segundo lugar, que ésta sea idónea e inequívocamente dirigida a obtener un provecho o utilidad indebidos, ya para un tercero, ora en beneficio del servidor que hace la ilícita solicitud; y, en tercer aspecto, que el servidor público, al hacerla, abuse del cargo o de sus funciones”.[[25]](#footnote-25)*

*En torno al verbo solicitar, que hace parte de la descripción típica del comportamiento, la Corte ha precisado:*

*“(La solicitud) puede ir acompañada de fuerza física o moral (constreñimiento) o simplemente mueva la voluntad del destinatario por engaño o justo temor, este último en todo caso no generado por violencia o amenazas (inducción).”[[26]](#footnote-26)*

*En otra oportunidad indicó:*

*“Dicha solicitud debe ser inequívoca, pues no toda expresión o comportamiento del funcionario pueden ser tomados como delictuosos. No debe quedar duda, por decirlo de otra forma, acerca de la pretensión del funcionario de poner en venta su propia función o cargo mediante el ofrecimiento directo, y sin necesidad de acudir al ardid o a las amenazas.*

*Es importante señalar finalmente que, en tratándose de una cualquiera de dichas formas de exteriorizar la exigencia, debe permanecer subyacente el denominado metus publicae potestatis como elemento subjetivo predicable de la víctima. De modo que, si la investidura carece de la capacidad de persuadirla, en el sentido de no llegar a comprender fácilmente que no tiene otra alternativa que ceder a la ilegal exacción o asumir los perjuicios derivados de su negativa, la conducta no alcanza configuración”[[27]](#footnote-27)*

6.9.9 Con base en las razones expuestas en precedencia, es que se concluye que la conducta posterior asumida por las víctimas de la concusión, que fue referida espacio en el apartado 6.9.7 de esta decisión, demuestra que en su fuero interno si tuvo influjo el poder de intimidación derivado del cargo que desempeñaba el señor JAGA, en lo relativo a considerar el perjuicio o daño que les podría acarrear su negativa a pagar las sumas exigidas por el procesado frente a las actuaciones disciplinarias que cursaban en su contra, por lo cual la Sala concluye que en el caso *sub examen,* se reúnen en las exigencias referidas en los precedentes antes citados, para subsumir la conducta del acusado en los dos casos referidos, en la norma de prohibición contenida en el artículo 404 del CP.

6.9.10 A su vez debe decirse, que la existencia de esas situaciones no fue controvertida por lo que manifestaron Cesar Augusto Marín Cortés y Darío Fernando Mejía Duque, testigos de la defensa, de cuyas declaraciones se desprende que no tuvieron ningún conocimiento sobre los hechos investigados y solamente se refirieron en lo esencial lo relativo a las labores que desempeñaba JAGA en el ente de control, y al hecho de que este no tramitaba procesos disciplinarios en la entidad, lo cual no resulta determinante para afectar los fundamentos del fallo recurrido.

6.9.11 En consecuencia esta Colegiatura considera que al estar demostrados los requisitos del artículo 381 del CPP, sobre demostración de la existencia de la conducta investigada y responsabilidad del procesado en el *contra jus* de concusión, se impone la confirmación del fallo de primera instancia.

**7. CONSIDERACIÓN FINAL:**

La Sala no hará ningún pronunciamiento sobre las penas impuestas al procesado, ya que el recurrente no impugnó los acápites correspondientes de la decisión de primer grado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira mediante la cual se condenó al señor Jaime Antonio González Arjona por el delito de concusión.

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. Folio 4 al 13 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 154 a 164 [↑](#footnote-ref-2)
3. Estos acápites del fallo no fueron impugnados por el Defensor del procesado. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 168 a 172 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 4 a 13 [↑](#footnote-ref-5)
6. C. Pruebas Folios 9 a 12. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 16 a18 [↑](#footnote-ref-7)
8. [↑](#footnote-ref-8)
9. [↑](#footnote-ref-9)
10. No se hace referencia a lo declarado por esta testigo y las pruebas que se introdujeron con ella para demostrar la calidad de servidor público del procesado, adscrito a la Procuraduría Regional del Risaralda, ya que esa condición no fue controvertida por el recurrente. [↑](#footnote-ref-10)
11. . Cfr. las siguientes sentencias: de marzo 22 de 1982 (M.P. Dr. Alfonso Reyes Echandía). Del 24 de junio de 1986 (M.P. Dr. Guillermo Dávila Muñoz). De marzo 29 de 1990 (M.P. Jorge Carreño Luengas). [↑](#footnote-ref-11)
12. . Cfr. Sentencia del 8 de mayo de 2001. M.P. Dr. Alvaro Orlando Pérez Pinzón. [↑](#footnote-ref-12)
13. . Ibídem. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 21 y 22 C. pruebas. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia del 10 de septiembre de 2003. Rad. 18056. M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia del 3 de diciembre de 1999. Rad. 11136. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego. [↑](#footnote-ref-16)
17. BERNAL PINZÓN Jesús, delitos contra la administración pública p. 61. [↑](#footnote-ref-17)
18. Radicado No. 29769 del 3 de junio de 2009. [↑](#footnote-ref-18)
19. Radicado No. 21961 del 22 de septiembre de 2004. [↑](#footnote-ref-19)
20. C.S.J. Sala de Casación Penal, Radicado No. 18.798 del 12–2–02 [↑](#footnote-ref-20)
21. C.S.J. Sala de Casación Penal, Radicado No. 15910 del 19 de XII–01 [↑](#footnote-ref-21)
22. Radicado No. 27703 del 8 de junio de 2011. [↑](#footnote-ref-22)
23. BERNAL PINZÓN JESÚS, Delitos contra la administración pública, p.72. [↑](#footnote-ref-23)
24. Entre otros, rad. 15910 del 19 de diciembre de 2001. [↑](#footnote-ref-24)
25. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 7 de marzo de 2007. Rad. 23732. [↑](#footnote-ref-25)
26. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 7 de marzo de 2007. Rad. 23732. [↑](#footnote-ref-26)
27. A su vez Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Fallo de 10 de septiembre de 2003. Rad. 18056. [↑](#footnote-ref-27)