

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

EL DELITO DE CONCUSIÓN

Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra

TEMA I. CONCUSIÓN. El constreñimiento necesario para su estructuración. Circunstancias genéricas de agravación punitiva.

“La disposición sustantiva que tipifica el punible de concusión determina, para su estructura, que el empleado oficial realice actos de constreñimiento sobre la víctima, conducta que se traduce en manifestaciones que generan temor, intimidación o amenaza, de tal manera que vence su libertad de determinación. Así, el exaccionado, da o promete lo que le pide el abusivo funcionario, por la influencia psicológica que ejerce el *“metu publicae potestatis”*. El empleado oficial, por el solo hecho de serlo, adquiere cierta representación ante los particulares, y más elevados serán sus perfiles si se trata de un administrador de justicia, dada la dignidad y las facultades que le son concebidas, Por eso, cuando un Juez incurre en punible de esta naturaleza, aparte de que despierta un sentimiento de irritación y de protesta, también cultiva en la opinión pública la creencia de que la justicia está dispuesta para la intriga y el favoritismo, todo lo cual es causa de inseguridad, alarma y zozobra en la sociedad. Siendo tales las repercusión es que esta infracción genera, su represión no puede ser mirada con indiferencia, para que al momento de su sanción se aplique una condigna pena.

Circunstancias genéricas de este tipo, como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte y buena parte de la doctrina, por ser criterios inherentes al proceso de dosificación de penas o, como dice el artículo 61 del C.P: “criterios para fijar la pena”, no requieren de su señalamiento expreso en la resolución acusatoria porque “son como conjunto heterogéneo de fenómenos que en nada modifican la estructura del delito, que no alteran en absoluto el juicio de responsabilidad emitido por el Juez, que no reflejan modo de ser de la persona del delincuente, y que solo adquieren valor jurídico en el momento de concretar la pena imponible” (La Punibilidad, - Reyes Echandía, Alfonso - Univ. Ext. de Col. 1978, págs. 146 y 152). Entratándose de un Juez de la República se impone aplicar con más

drasticidad la sanción a que se ha hecho acreedor porque si bien “todos los delitos contra la administración pública tienen como características común constituir violación de deberes impuestos por el estado a determinadas personas llamadas funcionarios públicos o empleados oficiales, no todos esos ilícitos muestran, en la práctica, igual gravedad ya que unos la tiene mayor que otros”, y, además, no afecta el “nos bis in ídem” la deducción de esta circunstancia genérica que se le endilgó en primera instancia. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Dídimo Páez Velandia., Acta No. 47, 06-04-95, t. CCXXXVI, p. 592. Con Salvamento de voto).

COMENTARIOS

Genéricamente el delito de concusión se entiende como el abuso de la función pública para obtener provecho o resultados indebidos, ejecutada por un servidor público, quien se vale de la amenaza que implica el temer a la actuación de la autoridad; se trata de un amedrantamiento realizado por el funcionario para obtener dinero o alguna otra utilidad de otra persona. Es un mecanismo utilizado por el funcionario para obtener de los particulares exacciones indebidas.

Clasicamente CARRARA incluyó este delito dentro de los que llamaba "delitos contra la justicia pública" definiéndolo como la infracción de los que obtiene lucro de otros por miedo al poder público. Explicaba: "Si para obtener el lucro indebido se amenaza solamente con el uso de la fuerza privada, ya no hay delito contra la justicia pública, sino que se originan los títulos de extorsión o de hurto violento que aparecen entre los delitos contra la propiedad. pero cuando este resulta de fuerza pública, no de la fuerza privada, se encuentra en el medio empleado el objeto predominante; y como este objeto consiste en la justicia pública a que todos los ciudadanos tienen derecho, el delito se hace social". (CARRARA, Francesco, Programa, infra 2567)

TEMA II. CONCUSIÓN Y COHECHO. Diferenciación

“Para que una nulidad derivada del error cometido sobre la denominación jurídica del delito pueda prosperar, es requisito insuperable que los hechos materia de la investigación y la prueba recogida durante ésta acrediten la existencia de una concreta y determinada infracción penal, pero que a su pesar se haya dado a esa

conducta una denominación diferente, adecuándola a un tipo que no le corresponde. Tratándose de una decisión que íntegramente acoge las consideraciones y determinación adoptada en la primera instancia, debe entenderse en un todo unificada con el análisis contenido en el fallo del *a quo*.

"Mientras en la concusión el funcionario genera con su acto de abuso el temor o el error de la víctima llevándola a dar o prometer mediante el constreñimiento, la inducción o la sola solicitud de lo que no debe; de la cosa que indebidamente se da u ofrece en el cohecho, se desprende el particular por su libre voluntad, sin subordinaciones ni temores, sino a manera de contraprestación dentro de un acuerdo corrupto en el que ya se pactaron bilaterales compromisos -el del funcionario para proferir la decisión que le compete o una que contraría su deber, y el particular la de lucrarse recompensas-, cuando menos y con la misma libertad (artículo 210 C.P.M.), a su exclusiva iniciativa da u ofrece regalos o expectativas de lucro para desviar al funcionario de la decisión debida, para conseguirla a toda costa en su favor, para inhibir secuelas de adversidad o de demora, o aun para halagar a congraciarse al menos con el servidor oficial. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, Acta No. 090, 08-10-93, Gaceta Judicial No. 2466, t. CCXXVII, p. 67).

COMENTARIOS

En sentido jurídico-penal el cohecho es pactar la venta de un acto oficial que debe ser realizado como servicio del Estado, por lo que no debe reportar beneficio económico u onerosidad para él o para sus agentes. También se le ha denominado doctrinalmente corrupción o venta de la función pública.

Respecto del tipo de concusión se determinan tres elementos diferenciadores de esta entidad delictiva: obrar para tener provecho, que este sea ilícito y que para alcanzarlo se ejerza amenaza de un acto de autoridad de la cual está investido el agente.

TEMA III. CONCUSIÓN Y EXTORSIÓN. Diferenciación

CONTENIDO ESPECIAL DEL TIPO DE CONCUSIÓN

“Hay una mayor riqueza descriptiva con el respecto a la concusión, en la medida en que incluye elementos que particularizan el comportamiento en relación con la extorsión, cuyo contenido es más genérico”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Dr. Edgar Saavedra Rojas, Acta No. 44, 09-04-92, Gaceta Judicial No. 2468, t. CCXIX, p. 586).

CONCUSIÓN . Hipótesis de exclusión frente al tipo de extorsión.

"Cuando la acusación a la sentencia tiene como causa el haber sido proferida en un juicio viciado de nulidad, se debe señalar con claridad y precisión la especie y el fenómeno que la ocasiona y sus fundamentos. Si de violación del derecho de defensa se trata, el actor está en la obligación de determinar la actuación procesal que se considera lesiva de la garantía del procesado y su incidencia de favorable en las determinaciones adoptadas en la sentencia impugnada. Y si el caso es de infracción al debido proceso, es deber del recurrente señalar la existencia de la irregularidad sustancial que resulta lesiva del sistema mixto que lo informa. El artículo 26 del Decreto 1861 de 1989, modificatorio del artículo 474 del anterior Código de Procedimiento Penal, de modo expreso contempla el procedimiento abreviado para el evento de que el imputado sea capturado en flagrancia. No es posible en sede de casación solicitar por quien representa los intereses de los acusados que se agrave su situación jurídica, al pretender que se revoque una sentencia por el delito imperfecto de extorsión, para que en su defecto se le condene por uno consumado de concusión que entrañaría un mayor incremento punitivo. Por manera que la amenaza o el constreñimiento no fueron ejercitados por los delincuentes prevalidos de su cargo o en relación con la función, o como empleados oficiales, calidad que se cuidaron de ocultar y que para nada incidió en la conducta ilícita. En estas condiciones es impropio hablar de un delito de concusión cuando la conducta se subsume nítidamente dentro del delito de extorsión." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Dr. Jorge Carreño Luengas, Acta No 107, 18-11-93, Gaceta Judicial No 2466, t. CCXXVII, p. 897).

COMENTARIOS

En la extorsión el verbo rector lleva implícita la violencia sea física o moral, y significa compeler o determinar a otro a realizar alguno de los siguientes comportamientos. Hacer es acción positiva que se concreta en un hecho material objetivo, como puede ser entregar, evitar, recibir, depositar, firmar, autenticar. Tolerar es omisión que se concreta en permitir pasivamente algo contra la propia voluntad. Omitir, acción negativa, no entregar, no evitar, no pagar, no retirar, por ejemplo.

El fin propuesto por el agente ha de ser el de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, tal beneficio debe tener connotación económica directa o indirecta, pues el objeto jurídico forma parte de la tipicidad.

La finalidad terrorista del agente se exige como causal de agravación por la ley 40/93. Además se incriminan el favorecimiento, la omisión de informes y la omisión de aviso frente a delitos de extorsión; "mutatis mutandi" las observaciones hechas a propósito del delito de secuestro son válidas para estas infracciones.

Se excluye toda posibilidad de concurso entre el tipo de extorsión y la concusión; en este delito cambia el objeto jurídico prevalente, se cualifica al sujeto activo -servidor público- y se determina de manera especial la finalidad del agente.

La acción descrita en el tipo de concusión es de sujeto activo calificado con lo cual solo puede ser realizado por servidor público que abusa de la autoridad o de la función pública de las cuales está investido, siempre que se encuentre dentro de la enunciación del artículo 63 C.P., a contrario sensu -y este es uno de los elementos diferenciales con estos modelos- el constreñimiento a otro para hacer, tolerar u omitir algo, realizado por particular, se incriminará como extorsión consagrada en el artículo 355 C.P., si presenta como finalidad el obtener provecho ilícito; o en ausencia de tal objetivo se tendrá el constreñimiento ilegal del artículo 276 C.P. Además es claro que el abuso de la función pública es característica que no pueden presentar las conductas realizadas por particulares.

TEMA IV. CONCUSIÓN. ESTRUCTURACIÓN DOGMÁTICA. TIPICIDAD Y CONSUMACIÓN

"Adecuación típica. De conformidad con el artículo 156 del Código Penal de 1936 -vigente para la época de los hechos y aplicable a este caso por razones de favorabilidad-, hay concusión cuando un funcionario público abusivamente constriñe o induce a alguien a dar o prometer a él mismo o a otra persona, dinero o cualquiera otra utilidad. Calidad de funcionario o empleado público en el actor, abuso del cargo o de la función que se ejercen, y constreñimiento o inducción sobre alguien para obtener con beneficio personal o de terceros por entrega o promesa, dinero u otra ventaja personal, son pues, los elementos integradores de este hecho punible.

"La concusión, tanto en el Código Penal anterior como en el actual, se consuma en el momento en que el agente realmente constriñe o induzca a alguien a dar o a prometer dinero o cualquiera otra utilidad al propio funcionario o a un tercero, independientemente de que el dinero o la utilidad hayan penetrado o no a la esfera de disponibilidad del actor; tal conclusión se desprende no sólo del alcance y significación de los verbos rectores empleados por el legislador -constreñir e inducir, y además, solicitar en el nuevo Código-, sino de que el interés jurídicamente tutelado, que es el de la rectitud y probidad de la administración pública, queda vulnerado en el acto mismo del constreñimiento, de la inducción, o de la solicitud indebidos; la efectiva entrega del dinero o de la utilidad afectan ya bienes jurídicos de otra índole -ordinariamente patrimoniales- en cabeza de la persona concusION ada, cuya vulneración no es elemento integrador de este delito. La expresión legal de constreñir o inducir a alguien "a dar o prometer" que utilizan uno y otro códigos (Arts. 156 del anterior y 140 del actual), significa tanto como coaccionar o persuadir a otro para que este dé o prometa, lo que quiere decir que tal expresión es realmente un ingrediente subjetivo del tipo, una de cuyas características es la de que para la plena adecuación de la conducta a esta clase de tipos basta que el agente actúe con la finalidad en él indicada, sin que sea necesario que a la postre logre su propósito.

"Antijuridicidad. Con su comportamiento el ex Juez Promiscuo Municipal de ... vulneró sin la justificación jurídica alguna el interés del Estado en una administración pública y en un dispensamiento de justicia dignos y ejercidos por funcionarios honestos y de recto

proceder, bienes éstos que el legislador pretendió tutelar mediante el tipo penal de concusión y que el procesado ilícitamente leSIÓN ó.

"La actuación del funcionario acusado en la forma en que lo precisa la investigación lo muestran ejecutando el hecho con plena conciencia de su ilicitud y con clara voluntad de realizar el comportamiento, cuya típica antijuridicidad no podía desconocer dada su condición de juez de la República; por eso ha de concluirse que actuó dolosamente.

"Punibilidad. Bien dosificada está la pena principal de 15 meses que le impuso el Tribunal, si se considera que la existencia de tres procesos penales en su contra, uno de ellos con auto de proceder (Fol. 235), evidencian una personalidad proclive. En cuanto a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y suspensión de la patria potestad por período igual al de la pena principal, resultan igualmente correctas. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. marzo 22 de 1982. Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Reyes Echandía)

COMENTARIOS

El tipo de concusión es de mera conducta y lesión. Se perfecciona con la simple realización de la acción descrita, sin que se exija, en el proceso de adecuación típica, la producción de determinados eventos o resultados. El evento o resultado excluido en este tipo penal es entendido en sentido naturalístico o real; así, no exige, para su perfeccionamiento, la producción de consecuencias jurídicas o materiales concretas. El juzgador en el proceso de adecuación típica, no necesita verificar la realización de resultados ulteriores a la inducción o constreñimiento realizados por el agente. Así mismo intrínsecamente la realización del hecho conlleva no solo amenaza sino efectivo daño o lesión al bien jurídico protegido -administración pública- en su especificación de probidad y rectitud en el ejercicio de la actividad administrativa por parte de los agentes del Estado.

Según el alcance cronológico de la conducta, se trata de un tipo de conducta instantánea; con la materialización del constreñimiento o la inducción a dar o prometer la utilidad indebida, se produce la perfección y agotamiento del tipo, sin interesar -para efectos de tipicidad- el tiempo en el que dure la realización de dichas acciones;

así, la suspensión del resultado no surte efectos en orden al perfeccionamiento de la infracción.

TEMA V. CONCUSIÓN. ESTRUCTURACIÓN Y CONCEPTO DE ABUSO DE LA FUNCIÓN

"El delito de concusión puede darse porque el empleado oficial abuse ya sea del cargo, o bien de las funciones propias del mismo, y mediante el constreñimiento del sujeto pasivo, o su inducción, a acceder a una prestación no debida, sea para él o para un tercero.

"Si se trata de la concusión por abuso del cargo o de la investidura no se requiere que el hecho sea ejecutado en desarrollo de la competencia funcional del agente del delito.

"Lo que es objeto de reproche por la ley en este evento, es la indebida utilización de la preeminencia que conlleva el cargo público y del poder intimidante que de su abusiva manifestación resulta, para demandar de otro una exigencia a que no está obligado.

"El abuso del cargo se convierte en el medio eficaz para la coacción a través de la cual el sujeto constreñido, ante el temor del desempeño arbitrario de la autoridad, accede a la prestación indebida. Se deduce entonces una intrínseca relación entre el abuso de la investidura, el constreñimiento, y la exigencia ilícita. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Febrero 3 de 1987, Magistrado: Dr. Jaime Giraldo Angel)

COMENTARIOS

El comportamiento solo puede ser realizado por servidor público que abusa de la autoridad o de la función pública de las cuales está investido, siempre que se encuentre dentro de la enunciación del artículo 63 C.P.

La conducta lesión a por si misma y en forma prevalente la moralidad de la actividad estatal y la ética en el ejercicio de las facultades emanadas de los cargos públicos, por lo cual el bien jurídico primordialmente tutelado es la Administración Pública. Secundariamente la norma tutela los bienes de la libertad, patrimonio

económico e integridad personal que se pueden ver leSIÓN ados o amenazados con la realización de la conducta, atentados que de llegar a producirse abren varias posibilidades de concurso.

TEMA VI. CONCUSIÓN. SUJETO ACTIVO Y BIEN JURÍDICO TUTELADO

"En efecto para que exista el delito de concusión, es necesario que el empleado oficial, abuse de sus funciones, lo cual sucede cuando se desbordan o restringen indebidamente sus límites o se utiliza con fines protervos o que abuse del cargo, esto es, que aproveche de modo indebido la vinculación que pueda tener con una situación concreta que no está llamado a resolver o ejecutar por razón de sus funciones.

"Pero como se desprende de las expresIÓN es normativas empleadas en el artículo 140 del Código Penal, el autor calificado debe "abusar del cargo o de sus funciones", lo que significa indudablemente, que no es suficiente que el sujeto activo del comportamiento tenga la calidad de empleado oficial, sino que la realice excediéndose en el ejercicio de sus actividades oficiales y para esto, como lo consideró la Sala en anterior oportunidad, debe existir "una relación causal entre el cargo y las funciones que le son ajenas, y el comportamiento de inducción, constreñimiento o solicitud de dinero o cualquier otra indebida utilidad" (Magistrado ponente doctor Alfonso Reyes Echandía, enero 18 de 1983.

"Ninguna contradicción existe, entonces, entre el pronunciamiento de esta Corporación de fecha 7 de junio de 1979 en el que trata de encontrar asidero el demandante para impetrar la declaración de nulidad, e inclusive con la doctrina que cita en su libelo, con el criterio del juez de conocimiento ni el del Tribunal, toda vez que aquí no se trata de concretar qué se entiende por abuso de las funciones o del cargo y cuál es el alcance que se le debe dar a estos elementos normativos, sino de establecer el fundamental supuesto que debe concurrir para que ese comportamiento se vincule con la calidad del empleado oficial, como es la referida "relación causal".

"El bien jurídico objeto de tutela en el delito de concusión, es el de la Administración Pública, por tanto, para que se vulnere debe actuarse ilícitamente en su nombre y para que esto se logre impera que la

calidad que se detenta se exteriorice, pues es la autoridad del agente la que hace que el sujeto pasivo se sienta intimidado y teme que si no se hace u omite lo que el funcionario pretende, pueda resultar un perjuicio en su contra. El comportamiento de la víctima está determinado por el "metus potestatis", o sea, el temor a la perturbación que en su ánimo produce el poder del empleado oficial y si la víctima no tiene conocimiento de que quien le hace la ilegal exigencia, por ejemplo es funcionario, no es entendible que en ella surja ese temor.

"Se argumenta que el denunciante que efectivamente el comerciante entregó el dinero determinado por el "metus potestatis" por cuando una vez fue intimidado por los delincuentes se dio cuenta que a uno de ellos, Luis Eduardo Quintero Rincón, lo había conocido como Policía.

"El sofisma que contiene este planteamiento, surge de contera si se tiene en cuenta los principios que gobiernan doctrinariamente la "teoría del delito", debido a que no se puede confundir el análisis dogmático del delito que permite comprender los denominados "elementos del delito" o "características de la acción" con la unidad de éste, pues lo analítico es el concepto, más no el delito.

"Esta confusión lleva al casacionista a atomizar el delito y analizar independientemente cada "elemento" dejando de lado la dinámica que conlleva en su complejidad monolítica. Así, el delito de concusión encierra una duplicidad de comportamientos ejecutados por el autor de una parte y de otra, por la víctima, los cuales necesariamente deben coexistir para que pueda estructurarse el delito y no es posible deslindarlos en la forma como lo plantea el libelista.

"El funcionario público debe "abusar de sus funciones o su cargo" y para hacerlo debe actuar conociendo su calidad y valiéndose de ella para constreñir, inducir o solicitar a la víctima a dar o prometer al mismo empleado o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos; entonces, el agente no puede actuar presentándose como particular, sino como empleado oficial, pues si simula la calidad o no la exterioriza comete un delito de extorsión y no el de concusión al no valerse de su poder estatal para obtener el fin ilícito y por tanto la víctima no accede a lo exigido por temor a la autoridad, sino por motivos diferentes.

"De acuerdo con la tesis del recurrente, se debería aceptar que existe delito de concusión cuando la víctima cree que es constreñido, inducida o que le hace solicitud un funcionario público cuando en realidad el victimario no lo es y por ende, no se ha abusado del poder ni se ha vulnerado el bien jurídico de la Administración Pública, lo cual sería absurdo. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Marzo 17 de 1987. Magistrado: Dr. Lisandro Martínez Z.)

COMENTARIOS

Se trata de un tipo de naturaleza pluriofensiva pues dos son los intereses jurídicos que pueden violados con la realización del hecho: el prestigio y moralidad de la administración y el patrimonio de particulares. No obstante es sabido que el objeto jurídico primario o prevalente es la administración pública, el cabal funcionamiento de la actividad estatal, los restantes derechos que se afecten serán objetos jurídicos secundarios de la infracción.

No es necesario que la decisión -acto positivo o negativo- por la cual se realiza la exigencia ilícita, esté dentro de la órbita de competencia del agente; es decir, en la infracción se determina un abuso de la autoridad y de la investidura pública radicados en el agente, por tanto puede ser cometida por funcionarios que no son competentes para la realización del acto por el cual se hace la exigencia; lo fundamental es la utilización de la autoridad para la obtención de la promesa o entrega indebidas.

Por todo lo anterior tampoco es necesario para la configuración del tipo que el agente se encuentre en legal ejercicio de sus funciones, este puede encontrarse suspendido, en vacaciones, licencia o permiso; de igual forma puede ser sujeto activo un servidor que realice la acción fuera de su marco territorial de competencia, siempre que -en todo caso- esgrima su condición de autoridad para la obtención de los fines descritos en la norma.

TEMA VII. CONCUSIÓN. CARACTERÍSTICAS Y CONSUMACIÓN

"Es un delito formal que se agota con el solo acto de la exacción ilegal y que, de conformidad con el sistema real o de defensa, exige que el sujeto activo del delito quede sometido a la jurisdicción y a las leyes

colombianas, aun cuando la exigencia del dinero se haga fuera del territorio nacional.

"Delito que tanto el código de 1936 como en el vigente se consuma "en el momento en que el agente realmente constriña o induzca a alguien a dar o a prometer dinero o cualquiera otra utilidad al propio funcionario o a un tercero, independientemente de que el dinero o la utilidad hayan penetrado o no en la esfera de disponibilidad del actor; tal conclusión se desprende no sólo del alcance y significación de los verbos rectores empleados por el legislador -constreñir e inducir, y además, solicitar en el nuevo Código- sino de que el interés jurídicamente tutelado, que es el de rectitud y probidad de la administración pública, queda vulnerado en el acto mismo del constreñimiento, de la inducción, o de la solicitud indebidos..." tal como lo dijo la Corte en sentencia de 22 de marzo de 1982." (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Junio 24 de 1986. Magistrado Ponente: Guillermo Dávila Muñoz.)

COMENTARIOS

La conducta se ha de realizar en abuso del cargo o función; el funcionario ha de aprovechar su investidura y calidad, lo mismo que las facultades y poderes que posee, para realizar la conducta típica. La conducta puede ser realizada por sujeto que no tenga competencia funcional para decidir el asunto de que se trata, puede estar en situaciones de licencia o fuera del territorio de su jurisdicción, basta el simple aprovechamiento de su calidad de servidor público.

Las acciones que perfeccionan la infracción y producen el agotamiento típico así como la consumación delictual se concretan alternativamente dentro de las siguientes hipótesis legales; constreñir es compeler u obligar, implica violencia como medio para conseguir el objetivo propuesto por el agente. El constreñimiento aquí comprendido no suprime la voluntad del particular, pero si la coarta o disminuye. La violencia física que elimina la voluntad no es elemento de esta infracción; inducir significa persuadir, convencer, empujar, inculcar en el particular la finalidad perseguida por el agente. Implica sutileza en la actuación del servidor público, que sin violencia determina la actuación del particular, a su turno la expresión solicitar revelará manifestación explícita y concreta del

agente que requiere, sin violencia y en forma directa, del particular el beneficio material indebido.

Con lo anterior concluimos que la estructura comportamental descrita hace un técnico uso de la alternatividad verbal determinante, en cuanto los verbos que en forma independiente e individual perfeccionan el comportamiento no adolecen de sinonimia en alguna de las categorías establecidas por el método dogmático. Así, se suele presentar redacción típica antitécnica si los verbos alternativos utilizados presentan sinonimia absoluta, esto es, presentan idéntico significado gramatical, lógico y ontológico, con lo cual la descripción adolece de tautología inútil que puede inducir a confusión interpretativa; a su vez habrá sinonimia relativa cuando el alcance comprensivo de los diferentes verbos alternativos utilizados quedan incluidos, unos en otros, a manera de género y especie, según lo cual uno de ellos comprende el significado del otro u otros, pero agrega connotaciones especiales al comportamiento. De manera excepcional técnicamente se permite el uso de verbos alternativos que presenten sinonimia relativa.

TEMA VIII. CONCUSIÓN. DIFERENCIAS CON LA EXTORSIÓN

"Tal como lo plantearon los funcionarios colisionados, el proceder de los implicados estructura un constreñimiento; de ahí que haya surgido la posibilidad de adecuar su comportamiento a los tipos de la extorsión y de la concusión, en vista de que en uno y otro, aparece como verbo rector del hecho punible el de "constreñir". Sin embargo, la simple lectura de ambas disposiciones revela que hay una mayor riqueza descriptiva con respecto a la concusión, en la medida en que incluye elementos que particularizan el comportamiento en relación con la extorsión, cuyo contenido es más genérico.

"Es así como en la extorsión, el sujeto activo del constreñimiento es indeterminado; la imposición que se ejerce sobre la víctima puede ser de cualquier índole, como que las formas verbales "hacer", "tolerar" u "omitir" abarcan todas las posibilidades del comportamiento humano; y la intencionalidad se dirige a la obtención de un provecho ilícito, esto es, contraviniendo la normatividad.

"En la concusión el autor de la conducta se ha restringido a los empleados oficiales, quienes pueden realizarla en tres modalidades distintas: constriñendo, induciendo o solicitando; no obstante no basta asumir una de estas formas de actividad y la calidad de empleado oficial, sino que es indispensable que aquéllas estén vinculadas a ésta de tal manera que impliquen el abuso del cargo o de las funciones. Ahora bien, la actuación forzada que se impone a la víctima está circunscrita al hecho de "dar o prometer dinero o cualquier otra utilidad indebidos", por lo que es evidente que el sujeto pasivo es compelido a realizar actos positivos, y a no permitir o dejar de hacer; así mismo se advierte que el objeto sobre el cual recaen aquellos procederes es una utilidad indebida -incluyendo el dinero-, por lo que la característica que la califica es más amplia que en la extorsión, habida cuenta de que lo indebido se refiere no solamente a lo ilícito sino a eventualidades en las cuales, sin ser ilícita la utilidad, no es equitativo o justo obtenerla. Y finalmente, ha de convenirse que "el propósito de obtener un provecho ilícito" es el elemento subjetivo de la extorsión, en tanto que el dinero o la utilidad indebidos de la concusión, son los objetos sobre los cuales recae la conducta forzada impuesta a la víctima." (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Abril 9 de 1992. Magistrado: Dr. Edgar Saavedra Rojas)

COM,ENTARIOS

Frente al delito de concusión encontramos que sii como consecuencia de la conducta se perfecciona delito autónomo contra el patrimonio económico o contra la integridad personal del perjudicado o víctima, puede presentarse concurso material de delitos. el tipo es un abuso de autoridad cualificado ante lo cual no es posible el concurso con las conductas descritas en los arts.. 152 y ss.. C. P., ya que en la concusión se encuentran incriminados los elementos estructurales del abuso de autoridad. Asi mismo la conducta de constreñimiento es una forma especial de constreñimiento ilegal aspecto que hace imposible el concurso con los delitos previstos en los art. 276 y 277 C.P.

TEMA IX. CONCUSIÓN. CRITERIO SOBRE EL ABUSO DEL CARGO EN SU ESTRUCTURACIÓN

"Atinado estuvo el fallador de instancia al dictar sentencia condenatoria por el delito de concusión, por cuanto la solicitud de

dinero o cualquier otra utilidad indebida por parte del empleado oficial configura este delito, siendo... dos situaciones que son de suyo diferentes, ya que el empleado oficial puede cometer el delito de concusión no solo cuando abusa de sus funciones, sino también cuando abusa de su cargo.

"Se abusa de la función, cuando se desborda o restringen indebidamente sus límites o se utiliza con fines protervos; y se abusa del cargo, cuando se aprovecha esa sola coyuntura en forma indebida por no estar el asunto de que se trata sujeto a su decisión.

"En el presente caso el Juez Civil del Circuito de, doctor solicitó o aceptó dinero prestado, para su propio beneficio, a una de las partes en el proceso civil de lanzamiento que se adelantaba en su Despacho. En estas condiciones la obtención del dinero, por el empleado, resulta francamente indebida por indubitable abuso de su función.

"Y, por otra parte, debe recordarse que no solo cuando el empleado constriñe puede cometer concusión, sino también cuando induce a dar o prometer al mismo empleado o a un tercero, dinero o cualquier utilidad indebidos, o cuando simplemente los... De suerte que basta pedirlos, sin apremio o compulsión alguna, para que se configure el delito. Es una forma de concusión implícita o encubierta porque parte del supuesto lógico de que toda solicitud de dinero no debido, por parte de un empleado oficial, es obligante por sí misma, es... comporta constreñimiento (Sent. Casación, 31 de julio de 1984)" (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Marzo 28 de 1985. Magistrado: Dr. Fabio Calderón Botero.)

COMENTARIOS

La tipificación vigente en nuestro ordenamiento penal de la concusión presenta como aspectos esenciales: la acción típica es constreñir o inducir a dar o prometer provecho indebido o solicitarlo. Es la exigencia indebida o arbitraria que el servidor público hace para obtener provecho propio o ajeno, utilizando el poder del Estado. Genéricamente es un abuso de autoridad que provoca en la víctima el temor al poder público. Como requisitos genéricos de estructuración tenemos que el agente actué para obtener provecho propio o ajeno,

que ese provecho sea indebido, que para tal fin se haya utilizado como medio la autoridad de que esta investido el agente. La última modificación legal la observamos en la ley 190 de 1995 en ella la descripción típica se conserva en su integridad variando la punibilidad en cuanto la pena de prisión oscilaba entre dos y seis años y la nueva norma la determina entre cuatro y ocho años; además se introduce la pena de multa entre cincuenta y cien salarios mínimos legales mensuales vigentes y se conserva la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas variando el término de la misma en cuanto anteriormente se fijaba entre uno y cinco años y en la nueva legislación se impone por el mismo término de la pena principal.

TEMA X. CONCUSIÓN. ELEMENTO SUBJETIVO Y ESTRUCTURACIÓN OBJETIVA

"El aprovechamiento económico es en el delito de concusión un mero ingrediente subjetivo, que debe existir en la mente del sujeto agente en el momento de realizar la conducta.

"Dijo en la Corte en pasada ocasión, que la concusión que tipifica el artículo 140 del Código Penal y reproduce el artículo 198 de Código de Justicia Penal Militar, es un abuso de autoridad del funcionario público que suscita en la víctima un temor o también un error que la lleva a dar o prometer aquello que no debe.

"Se afirmó igualmente que la concusión es un comportamiento de acción que ha de realizar persona investida de la calidad jurídica de funcionario público, quien hace valer el constreñimiento, la inducción o la solicitud para infundir en la víctima un temor, una alteración del ánimo, el "metus publicae potestatis" que lleva a dar o prometer dinero o cualquier otra utilidad no debidos.

"Tanto en la resolución de acusación dictada por el Tribunal, como en la providencia por medio de la cual esta Sala, confirmó la vocación a juicio y lo mismo en la sentencia consultada que en el concepto de la procuraduría se reconoce que se han establecido en el presente proceso los elementos objetivos y subjetivos que configuran el delito de concusión, a saber: La calidad de empleado público del señor zz, no sólo como miembro de las Fuerzas Armadas en su calidad de Teniente,

sino además como Auditor Auxiliar de Guerra, y el abuso de funciones al constreñir al señor xx, en las diversas visitas que practicó a donde éste se hallaba detenido para que le entregara la cantidad de dos millones de pesos si deseaba quedar en libertad, pues está demostrado que condicionó la libertad de xx a que éste le entregara previamente la referida suma de dinero, que recibió finalmente de manos de un hermano del detenido, el señor yy.

"Pero, aún aceptando en gracia de discusión, que no estuviese plenamente probada la obtención del lucro económico, tal circunstancia en nada modifica la situación, porque sabido es que 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.

"Por eso con acertado criterio jurídico el Tribunal Superior Militar en la sentencia consultada, responde así a las argumentaciones de la defensa:

"Tratemos en primer lugar lo relativo al delito de CONCUSIÓN. Para que haya adecuación típica, no requiere del agotamiento obteniendo el beneficio del dinero ya que el tipo penal sólo exige que el empleado oficial abusando del cargo o sus funciones constriña para que le den, que es la forma explícita o que induzca o solicite, que son las formas implícitas, vale decir, que para consumarse el tipo sólo se requiere de la acción. Ocurre que tanto el anterior defensor como ahora el de oficio, han querido convertido en un delito de resultado, es decir, que si no se obtuvo el dinero no hay adecuación típica y por tal razón se creó el artificio de hacer figurar al hermano del acusado como adquirente del vehículo. En tratándose de un delito per se o de mera conducta, basta que se hagan la insinuación o el constreñimiento, es el 'sacudir el árbol para hacer caer los frutos' es decir, que el Teniente agotó la figura delictiva cuando se acercó a xx en la cárcel y le constriñó o insinuó que le diera los dos millones de pesos para poder obtener su libertad. De ahí en adelante, que se haya obtenido el beneficio y que se haya acudido a probar que fue cierto o no, ha servido para poner de presente sobradamente la representación mental del sujeto agente que quería

concuSIÓN ar". (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Marzo 29 de 1990. Magistrado ponente: Doctor Jorge Carreño Luengas.)

COMENTARIOS

El tipo de concusión presenta complemento subjetivo implícito pues la realización de alguna de las conductas alternativas previstas, ha de tener un objeto o finalidad específica, cual es que el particular de o prometa una utilidad indebida.

Es posible la estructuración como causal de justificación el estado de necesidad; no son viables el estricto cumplimiento de un deber legal, la orden legítima de autoridad competente o el ejercicio lícito de un cargo público, en razón a que la estructura típica los excluye pues no es posible comprender una acción de constreñimiento en abuso de la función que reúna los requisitos de legalidad exigidos por dichas justificantes.

Se afirma que la concusión es delito esencialmente doloso, en cuanto no solo por disposición legal no admite la culpa como forma de culpabilidad sino que de acuerdo con el contenido típico desde el punto de vista lógico y ontológico no es concebible su realización sino en pleno desarrollo voluntario y conciente por parte del agente; así éste debe conocer que el constreñimiento realizado es ilegal y constituye abuso de sus funciones; también debe querer la finalidad de lucro propuesta igual que la lesión al bien jurídico.

TEMA XI. CONCUSIÓN. DELITO FORMAL O MERA CONDUCTA

.....

"Además, no debe perderse de vista que dada la subsidiariedad del tipo penal de enriquecimiento ilícito, su existencia como infracción penal está condicionada a que la obtención, por parte del empleado oficial, de un incremento patrimonial no justificado por razón del cargo o de las funciones propias de éste, no constituya otro delito y que la concusión como delito formal no requiere para su consumación de la entrega del dinero o la satisfacción de la utilidad indebidos."(Corte Suprema de

Justicia Sala de Casación Penal 28 de Septiembre de 1994. Magistrado
Ponente: Dr. Jorge Carreño Luengas)