

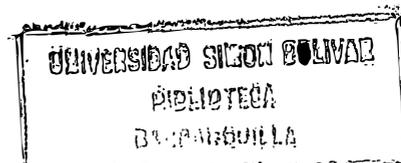
LA CONCUSION EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

MARIBEL CRUZ PAJARO AMARIS

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO
COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR AL TITULO DE ABOGADO.

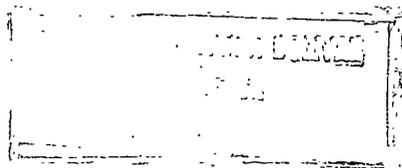
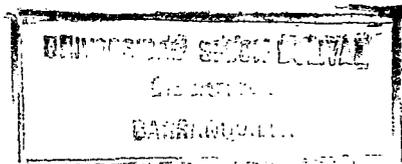
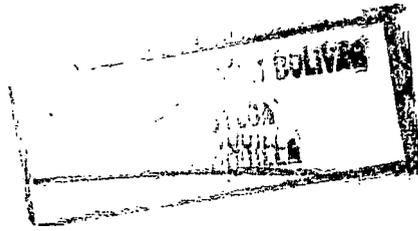
PRESIDENTE:

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA 1.987



034218

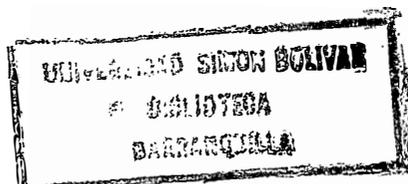
DR. 0675



REPUBLIC OF SIERRA LEONE
MINISTRY OF TOURISM
FREETOWN

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
4034218
INVENTARIO 490
NO 08 FEB. 2008
E-CH
CAME DONACION

LA CONCUSION EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO



Guadalupe Rafael Fontalvo Marmolejo

Abogado Titulado
Universidad del Atlántico
Asuntos Penales - Civiles

Barranquilla octubre 28 de 1987

Señor:

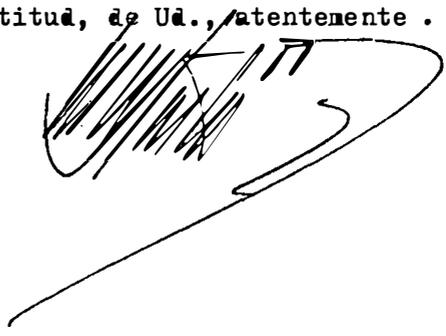
DOCTOR CARLOS LLANOS SANCHEZ
DECANO FACULTAD DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR .
E. S. D.

Estimado Doctor:

Por distinción que agradezco, me fue discernido el cargo de director del trabajo de investigación elaborado por la egresada: MARIBEL PAJARO AMARIS, titulado "LA CONCUSSION EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO.

Inmediatamente tuve conocimiento de tal designación, por parte de la egresada, procedí a conocer del anteproyecto presentado, continuando con la revisión del trabajo en mención, constatando que en su elaboración se siguió el lineamiento establecido en el respectivo anteproyecto y demás pautas recomendadas por el ICFES, así mismo observé como de la manera mas acertada y discursiva, se analiza el fenómeno jurídico materia de la investigación, haciendo los comentarios personales del caso con sus respectivas conclusiones.

Con sentimientos de gratitud, de Ud., atentamente .



T
345.02 861
P.151

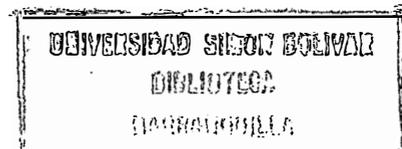
NOTA DE ACEPTACION

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

BARRANQUILLA. 1.987



CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR

Rector: Dr. JOSE CONSUEGRA

Secretario Genaral: Dr. RAFAEL BOLAÑO

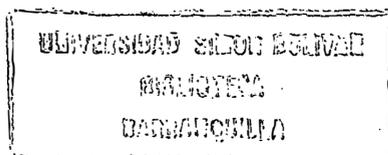
Decano : Dr. CARLOS LLANOS

Presidente de Tesis: Dr. GUADALBERTO FONTALVO

Jurado: Dr.

Jurado: Dr.

BARRANQUILLA . 1.987



AGRADECIMIENTOS

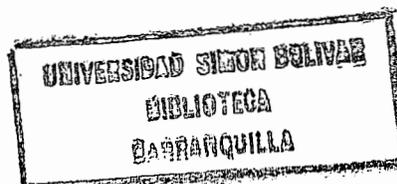
El autor expresa sus agradecimientos:

Al Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de
Derecho.

Al Dr. GUADALBERTO FONTALVO, por su invaluable ayuda en
la elaboración de esta investigación.

A MARIELA Y CRUZ MARIA, por la ayuda en la realización de
este trabajo.

A todas aquellas personas que en una u otra forma colabo
raron en la realización de este trabajo.



DEDICATORIA

A MIS PADRES

Por el esfuerzo que hicieron
para que mi sueño se hiciera
realidad.

A JAIME BARROS:

Por el apoyo que me brindó
desde los inicios de mi ca
rrera.

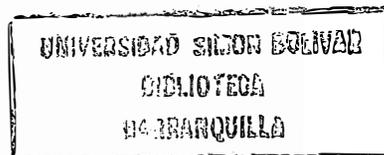
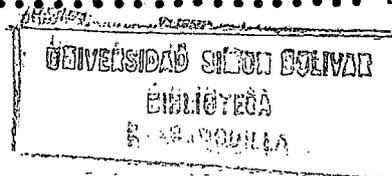


TABLA DE CONTENIDO

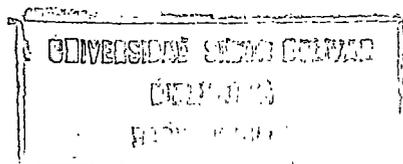
	Pág.
INTRODUCCION	12
MARCO HISTORICO	
1. DESARROLLO	15
1.1. LA CONCUSION EN EL CODEX CIVILIS	15
1.1.1. Trascendencia del Derecho Romano en la Legisla- ción Penal Moderna	15
MARCO LEGAL	
2. ARTICULOS PERTINENTES	18
2.1. CARACTERES DE LA CONCUSION	18
2.2. NORMA	19
2.3. LA NORMATIVIDAD ANTERIOR	20
2.4. LA ESTRUCTURA	21
2.4.1. Sujetos Activos	21
2.4.2. Abusos de Poder	25



	Pág.
2.4.3. Acción Descriptiva	22
2.5. EL ABUSO DE PODER	25
2.6. LA ACCION DESCRITA	28
2.7. DAR O PROMETER	33
2.8. DINERO U OTRA UTILIDAD	35
2.9. INDEBIDAMENTE	39
2.10. CULPABILIDAD DE LA CONDUCTA	39
2.11. PUNIBILIDAD DE LA CONDUCTA	41
2.12. APLICACION DE MEDIDAS DE SEGURIDAD	41
2.13. ANTIJURIDICIDAD DE LA CONDUCTA	43
2.14. EXCLUYENTES DE LO ANTI JURIDICO	44
2.15. TENTATIVA PARTICIPACION Y CONCURSO	45
2.16. JURISPRUDENCIA PENAL	46

MARCO ANALITICO

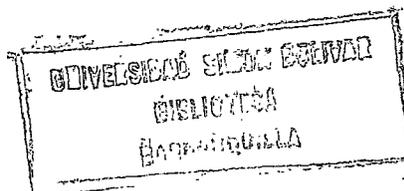
3. DELITO DE CONCUSION	53
3.1. CLASIFICACION DE LOS EMPLEADOS OFICIALES	54
3.1.1. Empleados Públicos	54
3.1.2. Trabajadores oficiales	59



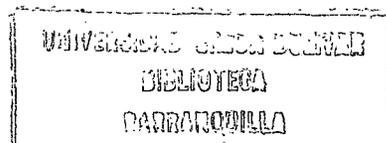
	Pág.
3.1.3. Empleados de seguridad Social	55
3.1.4. Supernumerarios	56
3.1.5. Auxiliares de la Administración	56
3.2. CLASIFICACION	56
3.3. ESTUDIO DE LA CONCURSION EXPLICITA	57
3.4. ESTUDIO DE LA CONCUSION IMPLICITA	58
3.5. OTRA CLASIFICACION DE CONCUSION	59

MARCO SOCIAL

4. CONCUSION Y COHECHO	61
4.1. COHECHO PROPIO	62
4.2. COHECHO IMPROPIO	62
4.3. COHECHO APARENTE	62
4.4. COHECHO POR DAR U OFRECER	62
4.5. REQUISITOS DE LA CONCUSION	63
4.5.1. Calidad de funcionario	63
4.5.2. Abuso del cargo	63



	Pág.
4.5.3. Empleos de actos encaminados	63
4.5.4. Entrega o promesa	63
4.6. ELEMENTOS QUE INTEGRAN AL COHECHO	63
4.6.1. Que el sujeto	63
4.6.2. Que reciba indebidamente	63
4.6.3. Que la dádiva o la promesa	63
4.7. DIFERENCIA ENTRE CONCUSION Y COHECHO	64
4.8. LA CONCUSION CORROMPE LA SOCIEDAD	65
4.9. PERJUICIOS SOCIO ECONOMICO DE LA CONCUSION ...	65
4.10. EXTENSION DE LA CONDUCTA	66
CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFIA	68
INDICE	69



INTRODUCCION

El delito de concusión no es aparentemente el delito menos común, la Administración Pública por el contrario - es muy generalizada en nuestros medios, contribuyendo en alto grado a la corrupción de la Justicia que tanto aqueja a nuestra sociedad.

Este delito se hizo presente en la humanidad desde tiempos muy remotos la tendencia al funcionario público a exigir del ciudadano una remuneración por un servicio - que debe prestar en desempeño de su cargo y toma en nuestros días un auge desesperante.

Podría decirse que este fenómeno delictivo es un mal endémico en los cargos en donde necesariamente acude el ciudadano para obtener el servicio que necesita.

Por eso no es solo el funcionario público el definido taxativamente por la Ley, sino todo empleado que desempeñe un cargo de servicio a la comunidad como lo puede ser el empleado privado que en mi concepto debía estar involucrado en la misma infracción . Es de advertir que son miles las facetas que presenta este delito y que por ello estudiar su caso a través de la historia es tan imposi -

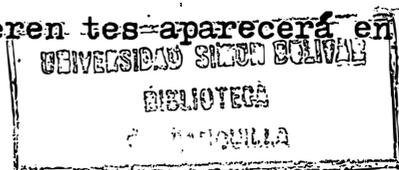


ble como analizar las gotas de agua que tiene el mar. Porque cada persona tiene su modo de expresar las cosas de acuerdo con la casi infinita variedad de esta; y que en igual forma toda persona tiene infinita variedad de interpretaciones de las expresiones de su dialogante por ello es preciso centralizar este delito en un solo hecho, inducir en cualquier manera a una persona para que pague un servicio que le es debido.

La intención del Legislador al tutear este delito fué - conservar la realizada por el funcionario romano.

Ya para la República en decadencia el senado Romano debió afrontar las continuas quejas sobre las rapiñas y extorsiones del funcionario de Roma en las provincias conquistadas y apareció la Lex Julia como parte de la legislación conocida como las doce tablas que son respecto a la concusión, tuvo el título de Pecunis repetundis o crimen repetundarum, porque por única sanción consistía en obligar al funcionario a devolver el valor duplicado de lo recibido mediante la extorción.

No obstante las doce tablas ignoraron la diferencia entre concusión y cohecho o corrupción. Cuando se hace la concusión es cosa que algunos autores ignoran. Durante el Imperio el Pretor reprime con la muerte tanto al Magistrado que extorsiona como al particular que ofrece la dádiva que recibirá el corrupto Magistrado, y por ello la distinción en dos tipicidades diferentes ~~aparecerá en el~~

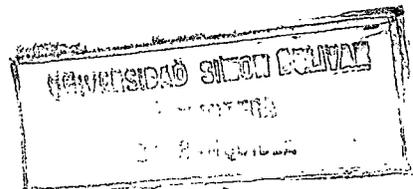


Digesto, pero con la advertencia de que la pena aplicable ya no era la repetición de lo extorcionado o indebidamente pagado, sino la muerte; de allí que closadores como MATHAEUS, criticaban a quienes dieron a la concusión y a la corrupción el mismo nombre de crimen repetundarum, alegando que en la misma Roma la diferencia era notable.

Carmignani observó respecto de esto que nadie sabe cuando se hace la diferencia entre unos y otros delitos y que el criterio jurisprudencial del pretor era el de darles la misma denominación.

De todas formas concusión y corrupción tienen su origen - en Roma.

MARCO HISTORICO



1. DESARROLLO

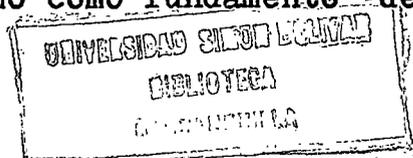
Como no ha sido fácil hallar en la sociedad de las cavernas huellas de este delito, al encontrarlos en las sociedades posteriores es de suyo lógico suponer que existió desde un comienzo y que su desarrollo tuvo lugar al paso del status cultural de las civilizaciones.

1.1. LA CONCUSION EN EL CODEX CIVILIS

Aún cuando no existió en Roma una codificación Penal propiamente dicha, existieron en las pandectas de Justiniano y en muchas disposiciones pretoriales normas relativas al delito que analizamos, si bien no tipificados entonces por ser la tipificación el principio de derecho Penal a parecido en los indicios de la era moderna.

1.1.1. Trascendencia del Derecho Romano en la Legislación Penal Moderna.

De aquellas disposiciones pretoriales y del Derecho Romano en general tomó el nuevo derecho penal las notas tipificativas de la Concusión. Pero tomó como fundamento de



ficación al funcionario oficial, lo que me parece muy limitado ya que los empleados privados incurren en el mismo fenómeno y sin embargo no están comprendidos en la tipificación.

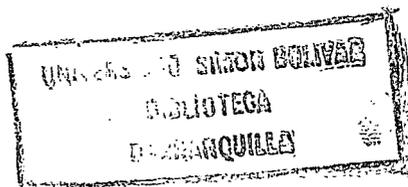
Sin lugar a dudas el origen de la concusión está en el derecho Romano.

En época de los reyes la concusión era imposible en Roma debido a la pequeñez del reino, a la constante vigilancia del senado y de los tribunos, y a la severidad de costumbre de los primeros latinos. Pero Roma creció y la conquista hizo necesaria el envío de Gobernadores al territorio conquistado y fué entonces cuando el exceso de poder y la decadencia en los controles permitió la extorsión del particular. Honestidad, la dignidad y el decoro de los empleados y funcionarios públicos así como proteger el bien Jurídico de la administración pública e indirectamente el patrimonio de los particulares.

Teniendo en cuenta que la concusión es un delito tan antiguo como la humanidad y que no solo es cometido por los empleados públicos creí conveniente transcribir un pasaje Bíblico que podriamos adecuar a este delito.

El Pasaje Bíblico dice:

Y fueron creciendo los muchachos, y Esaú llegó a ser hombre que sabía cazar, hombre del campo, pero Jacob hombre sin culpa que moraba en tiendas. E Isaac amaba a Esaú, - porque significaba caza en su boca, mientras que Rebeca a



maba a Jacob, una vez Jacob estaba cocinando un guisado ,
cuando vino pasando Esaú, porque significaba pasar del
campo y estaba cansado de modo que Esaú le dijo a Jacob:
por favor dame un bocado de lo rojo..... lo rojo allí, ;
porque estoy cansado, a esto dijo Jacob: Vendeme ante to
do tu derecho de primogenito a Jacob y este le dió a Esa
ú pan,guisa de lentejass

MARCO LEGAL

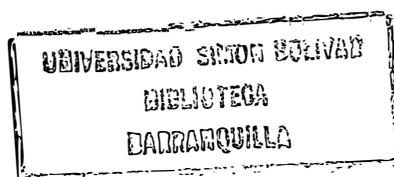
2. ARTICULOS PERTINENTES

En este marco estudio la disposición con que la Ley res tringe este delito haciendo un análisis detallado del mismo.

2.1. CARACTERES DE LA CONCUSION

Empleando el léxico dogmático la concusión es delito pro pio del funcionario, y por consiguiente tiene sujetos ac tivos cualificados, con las notas que establece el artí culo 63 del Código Penal vigente. Es de acción Psicológi ca de la esfera de la voluntad, pues el agente obliga a su víctima a realizar actos que no haría si aquel no abu sara de su poder funcional para lograrlo. Dos verbos rec tores indican doble modalidad comisiva y es alternativa. El sujeto pasivo es pbviamente cualificado, por que es el Estado Colombiano al ser agredido en uno de sus derechos vitales; la Administración Pública y el particular cons treñido .

Es instantaneo en su consumación, al exigir mediante con treñimiento o inducción. es de mera conducta pues nada - se espera del mundo exterior para entender lo agotado.



Tentativa es difícil ya que la sola exigencia lo agota, sin esperar respuesta de la víctima. Es formal pues no se requiere la producción de determinado resultado para su perfeccionamiento; es delito de peligro ya que no requiere para su consumación un perjuicio efectivo, sino simplemente potencial, por lo demás la cantidad y la calidad de las dádivas o las promesas es indiferente para que se estructure el delito. La cantidad puede ser grande o pequeña, la calidad de los bienes tampoco interesa para la tipificación del delito.

Pueden ser bienes muebles o inmuebles, servicios personales y aún bienes inmateriales como distinción honorífica. Las promesas o las dádivas pueden ser para sí o para otro. Es esencial pues el propósito de lucro aunque no se requiere que éste se obtenga para los efectos de la consumación.

Es necesario que se trate de dádivas o cualquier otra actividad o utilidad indebida. Si el funcionario tiene un título para hacerse dar o prometer no comete delito de concusión.

2.2. LA NORMA

Código Penal, artículo 140 el empleado oficial que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o indusca a alguien a dar o prometer al mismo empleado a un tercero, dinero o cualquiera otra utilidad indebidos o los solici

cite, incurrirá en prisión de dos(2) a seis(6) años e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años.

2.3. LA NORMATIVIDAD ANTERIOR

El delito de concusión en el Código de 1.936 adoptaba 4 descripciones típicas distintas en los artículos 156 a 159, el artículo 156 era similar a 140 del nuevo Código y era la concusión propia.

El artículo 159 contemplaba la concusión impropia y que es hoy peculado por error ajeno .

Los artículos 157 y 158 contenían descripciones de dos formas de exacción ilegal. Reducidos estos últimos a la concusión propia se reducen también a un solo tipo en el Código actual.

Los artículos desaparecidos eran:

Artículo 156 el funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público, que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo funcionario o a un tercero, dinero o cualquiera otra utilidad, incurrirá en prisión de uno(1) a seis (6) años.

Artículo 157. El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que abusando de su cargo o de sus funciones , y con el fin de obtener para sí o

o para otro un provecho ilícito, constriña o induzca a alguien a pagar impuesto o contribución, recargo, renta redito, salario, o emolumento que legalmente no se deba, incurrirá en prisión de seis(6) meses a cuatro(4) años. y en interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo periodo.

Si empleare intimidación o invocare orden superior o mandamiento judicial se aumentará la pena hasta en la mitad.

Artículo 158. Si al cometer el hecho de que trata el artículo anterior no obrare el agente con el fin de obtener para sí o para otro un provecho ilícito, se le impondrá multa de cien a mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por dos años.

2.4. LA ESTRUCTURA

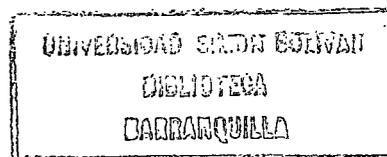
2.4.1. Sujetos Activos

Los empleados oficiales, palabras que cualifica al autor y cuyos alcances los determina la Ley penal en el artículo 63.

2.4.2. Abusos de Poder

En ejercicio del cargo público y del respectivo Contrato con el Estado, se hallan investidos de poder público.

Al hacer la solicitud constrictiva o nó abusan de él. Es abuso funcional, generalmente pero bien puede ocurrir en acto extralimitado.



2.4.3. Acción Descriptiva

Señalada con los verbos constreñir, inducir, y solicitar. Es por lo tanto compuesta y alternativa e indica actitud psicológica de la esfera de la voluntad. Hay una subjetividad indicada en su tipicidad con las palabras dinero o cualquier otra utilidad indebidos, que es lo que se propone el autor, aunque no lo consiga.

Desarrollo del Numeral 2.4.1. Sujeto Activo.

La valoración que debe darse al sujeto activo señalado por las palabras empleado oficial, la establece el Código Penal en su artículo 63.

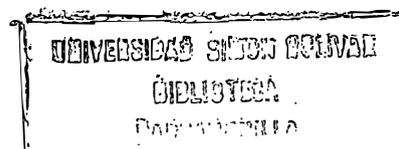
En realidad las cualidades que exige la tipicidad del autor del hecho descrito es una normatividad del hecho típico mismo y como tal debería hallar respuesta en normas distintas a las del propio Código Penal. No es muy ortodoxo que los valores normativos de la tipicidad Penal hallen su respuesta en su mismo articulado pero en este caso específico cumple una misión importante, como es la de despejar toda duda respecto de quienes son los sujetos activos de este título y a quienes se les debe aplicar la Ley Penal.

Uno de los posibles autores de la Concusión es el contratista que presta un servicio público a quien el Código de 1.036 se refirió con estas palabras: "El encargado de servicio público" y al que el artículo 63 del código

actual se refiere con similares vocablos. Su presencia en esta tipicidad se debe al anteproyecto de ROCCO que fué el Código en Italia a partir de 1.930 y desde entonces ha sufrido severa crítica.

Uno de sus más ilustres enjuiciadores dijo de él. La importancia limitada y la modestia de las atribuciones de un servicio público, aún cuando tuvieren la calidad de empleados, excluye la posibilidad de que ellos puedan cumplir una conducta de coacción que es el elemento esencial de este delito.

No es cierto en lo absoluto, la modestia de la tarea encomendada mediante contratación con el Estado, no obsta, para que el encargado de un servicio público no se le halla investido de poder estatal suficiente como para prestar ese servicio propio del Estado por su esencia, .Y como quiera que el Contratista con él tiene o maneja bienes del Estado, pues se dan los elementos precisos para que pueda extorsionar al subdito del Estado., al presentarle o abstenerse de prestarle sus servicios. Entre las extorsiones comunes este tipo de hecho no tendrá la misma protección que recibe si se le ubica como una concusión para realizar la tarea contratada el Estado no solo se desprende de su potestad para prestar el servicio público, si no del poder de gobierno que necesite el Contratante a fin de prestar un servicio que por su naturaleza pertenece a los poderes públicos . Es justamente la diferencia que existe



entre el contratista de derecho común y otro que contrata con el Estado.

El particular concurre como víctima a la acción del empleado oficial que lo extorciona.

No es el sujeto pasivo del hecho punible por cuanto este es el Estado Colombiano en su derecho a una Administración Pública eficaz.

En último término lo somos todos porque es un derecho colectivo de quienes convivimos en un mismo País y sometidos a un orden Jurídico. Pero la víctima si es una persona que tiene derecho, como lesionada con el delito, a utilizar procesalmente esta cualidad.

El tercero que recurre a la realización del hecho punible es un cómplice o partícipe. Coadyuva a la ejecución de un hecho que pertenece al autor o empleado oficial por que es suyo y podrá no obtener el carácter de empleado oficial más ello no obsta para su complicidad.

El título se requiere para ser autor del hecho pero las reglas comunes a todas le son aplicables sin duda alguna.

El artículo 25 del Código Penal despejará toda posible duda respecto de si la cooperación de un tercero en la extorsión del empleado oficial a su víctima era conocida por el cooperador; incluyendo su calidad de funcionario por que si la conocía las circunstancias que tipifican con el hecho o lo agravan le son comunicadas al cómplice.

El Artículo 25 dice: Comunicabilidad de Circunstancias.

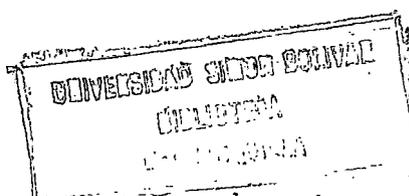
Las circunstancias personales del autor que agravan la punibilidad y las materiales del hecho se comunicarán al partícipe que las hubiere conocido.

Las personales que disminuyen o excluyen la punibilidad solo se tendrán en cuenta respecto del coparticipante en quien concurra o del que hubiere actuado determinado por estas mismas circunstancias.

Cosa distinta es que un tercero no investido en modo alguno del título de empleo oficial, tenga no obstante el suficiente poder sobre un funcionario como para obligarlo a extorcionar a los subditos que acuden a sus funciones. En este hecho bien puede concurrir aquella causa de inculpabilidad contenida en el número 2 del artículo 4., conocida como la insuperable coacción ajena alegable por el funcionario, y en tal caso el ejemplo no pasa de ser un tipo común de extorsión a cargo del particular y en el cual el funcionario y sus subditos fueron las víctimas.

2.5. EL ABUSO DE PODER

El mismo texto presenta las dos formas en que el autor, puede lograr su propósito: abusando de su poder funcional en ejercicio de sus propias atribuciones, o invadiendo arbitrariamente la órbita ajena. El Artículo desde su antecedente de 1.936, dice: "Abusando de su cargo o de sus funciones". Con la expresión se indica que se abusa

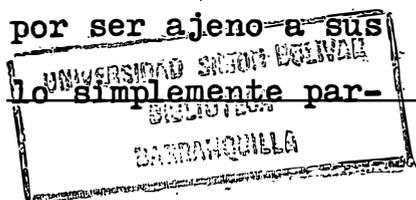


tanto de la investidura como de la función que ella envuelve; con la segunda se dice que se abusa tan solo de las funciones encomendadas a su investidura.

Con la primera se habla de una arbitrariedad, por cuanto el acto extralimitado es el que se indica, y con la segunda se habla de una injusticia, puesto que se refiere al abuso funcional. Son dos terrenos diferentes, separados en la gramática del tipo con la disyuntiva. Sobre, estos dos valores dijo la Corte:

"Resulta evidente que la muy sutil antinomia establecida en ella sobre lo que se ha denominado abuso de cargo y abuso de funciones, diferenciandolos, conduce a deducciones un tanto ilógicas, pues no se vé ciertamente como puede abusarse del cargo sin abusar al tiempo de las funciones que le son inherentes. Es posible que un funcionario actúe particularmente sin abuso del cargo y sin extralimitar sus funciones. Pero es imposible abusar de la investidura del funcionario, cuando se trata de privar la libertad a una persona, radica justamente en que el acto por medio de cual el funcionario priva arbitrariamente de su libertad a alguno, es un acto autoridad.

Cuando este priva de libertad a una persona como un simple particular, sin identificarse sin ejercitar autoridad que se concrete a lo menos aparentemente en acto propio de los que son inherentes a su cargo, entonces si cometerá delito de secuestro y su proceder por ser ajeno a sus funciones caerá dentro del ámbito de lo simplemente particular.



La corte no vió en la frase contenida en el artículo que se transcribe:

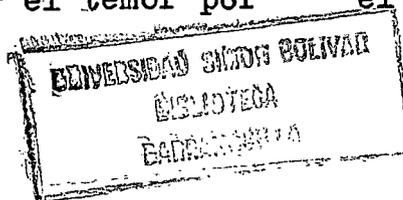
"Abusando de sus funciones" sino una autonomía entre cargo y funciones . Por ello dedujo que se trata de un error por que es imposible abusar del cargo, esto es del título del funcionario sin abusar de la función al mismo tiempo . Pero la realidad es que la frase ambigua si se quiere indica otra autonomía diferente : el empleado público que abusa al tiempo del título y su función e invade la órbita de otro funcionario, y el empleado público que no abusa de la función adscrita a su título por que hace uso legítimo de su investidura, es decir se mueve dentro de los límites pero si abusa de la forma o manera como debe utilizar su poder funcional, esto es abusa de la función adscrita, no del título que ostenta, no invade la órbita de otro funcionario sino que moviéndose dentro de la propia, desobedece la ley que le dirá como realizar su tarea funcional.

El hecho es la exigencia de la dádiva por parte del funcionario debe ocurrir en el ambito de su función: bien como empleado público para invadir la órbita de otro y extralimitar su poder o bien para aplicar ilegalmente las funciones que le han adscrito. En la exigencia hay una implícita promesa de retribuir por parte del funcionario extorcionado. Se exige o se solicita dádiva a cambio de acto funcional facilitado por su título de funcionario aun

que corresponda a otro empleado oficial. No se entendería que un particular pudiera ser extorsionado por el poder público de quien lo ostenta, si no es porque a cambio de la dádiva que ofrece o promete por miedo . Va a recibir algún efecto funcional de quien hecha mano de su poder para lograrlo . En este caso el elemento abusó de poder en la concusión : ostentando poder público que realmente tiene, le exige a su víctima una dádiva a cambio de un acto funcional o extralimitado pero facilitado por su investidura la cual empleará en contra de la víctima si esta no dá u ofrece la dádiva. Dice Bernal - Pinzón que el poder del cual se abusa se debe tener en el momento de la extorsión, por que si se trata de alguien que lo tuvo y dejó el cargo, obviamente su conducta constituye una extorsión común simulando autoridad - que se tiene.

2.6. LA ACCION DESCRITA

Los verbos constreñir e inducir señalaban la dualidad comisiva en el artículo 156 del Código de 1.936 a estos 2 se agrega el verbo solicitar en la tipicidad del Código 1.980 . El diccionario de la Academia dice que constreñir es obligar, precisar, compeler por la fuerza, a que uno haga o ejecute alguna cosa. "Inducir es instigar, persuadir o mover a uno . MAJNO define el constreñimiento como la coacción de la cual se hace hacer el temor por el



cual se pretende la entrega de la dádiva, completamente este este concepto, ANTOLICET dice que este es tanto como ejercitar con violencias o amenazas una presión sobre una persona, de tal modo que se altere el proceso formativo de la voluntad y determinarla a una acción u omisión diversa de aquella que otra manera habría cumplido .

Por lo tanto quien hable de constreñir emplea voz sinónima a la violencia y esta puede dirigirse a la persona misma en su físico e en su psicología.

Si lo primero será la violencia física de lo que hablaban los Romanos.

Si lo segundo la violencia moral, de modo que el constreñimiento comprende las dos formas clásicas de violentar a las personas e infundirle temor.

La inducción en cambio es la convicción. Según la Academia es instigar o persuadir y ello si no es vilento se logrará mediante la convicción.

Pero respecto a la inducción dos cosas se deben aclarar; la primera es que inducción es algo distinto, distinto de constreñimiento según la gramática con que se redacte el tipo que entre uno y otro coloca la disyuntiva o, indica doble modalidad comisiva de una tipicidad .

La segunda es que inducción no puede significar convicción porque el agente de la concusión logró convencer a su víctima no será tal víctima de la entrega de la dádiva

va a cambio de su función por miedo, sino por convicción. Y si es convicción lo que movió a la supuesta víctima será un cohecho. Por consiguiente inducción es algo diferente de constreñir y de convencerse de las razones dada por el agente.

Inducir debe diferenciarse de constreñir y si es algo parecido a persuadir, no puede significar otra cosa que mover a la víctima a que entregue u ofrezca la dádiva creyendolo conveniente o prudente por error en que la hará caer el agente concusionario. El error es producto del engaño, y el engaño o mentira que utilice el autor de la concusión, constituyen los medios de que se valen para inducirla a dar u ofrecer la dádiva.

ANTOLISET decía que el significado de la expresión inducción es más amplio que constreñimiento, pues comprende todo comportamiento que tenga como resultado determinar al paciente a una cierta conducta. Opera sin duda el engaño, sea la forma más grave de artificios o engaño, - sea en la forma de simple mentira.

Respecto de la inducción dice la corte:

Es de destacar que el concusionario no solo puede valerse de la acción moral, amenazando francamente con abusar de sus poderes sino tambien del engaño que es lo más frecuente mediante un hábil y sutil procedimiento para atrapar a la víctima e inducirla a dar o prometer lo que se le pide sin justa causa. Por eso la concusión puede ser explicita

o implícita. Explícita cuando la amenaza es manifiesta y el funcionario pone de bulto sus daños propósito de lucro . Implícita cuando se los oculta y mañosamente hace caer en error o en engaño al ofendido. En este orden de ideas todos los medios son buenos para caer en el error, comenzando por la simple aceptación y persuasión y acabando en artificios engaños y maquinaciones.

Cosa distinta es si esta forma de concusionar mediante engaño o inducción no es una manera más de violencia psíquica . En realidad colocar a una persona en error para obtener de ella es violentarla por lo menos moralmente, por - de no haber emoleado aquel sistema no habría hecho lo que de ella se obtuvo.

La inducción se emplea mediante palabra hablada o escrita. Es por conducto de ella que se consigue el engaño a la víctima .

El constreñimiento consiste en la presentación del funcionario como alguien investido de poder suficiente como para hacer daño. O como dice la corte basta el temor genérico.

No es usual que el funcionario amedrente directamente ni tampoco que exija descaradamente. El empleado no pide sino que se hace comprender que recibiría no amenaza sino - que hace nacer el temor de su poder el particular comprende, teme y ofrece el dinero.

Hay otra modalidad indicada en el artículo 140 por el verbo solicitar que no aparecía en el código de 1.936 y en sus modelos Zanardelli y Rocco tampoco fué incluida en el anteproyecto de 1.974 pero si aparece como un inciso en el artículo 164 del anteproyecto de 1.976 y en igual redacción a la del actual artículo 140 en el artículo 168 del anteproyecto de 1.978.

Solicitar según la academia de la Lengua es "Pretender o buscar una cosa con diligencia y cuidado. Así pues solicita quien se vale de su simple razón, sin violencia sin engaño por que cuenta con la adquiescencia de quien va a dar u ofrecer lo que se pretende, Ciertamente es una modalidad que ofrece perspectivas nuevas.

Si un particular ofrece dádiva al funcionario ocambia de un acto de sus funciones el hecho se tipifica en el artículo 143 del Código Penal actual que dice: Cohecho por dar u ofrecer.

El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a empleado o oficial en los casos previstos en este artículo incurrirá en arresto de tres meses a dos años y multa de un mil a veinte mil pesos . Este se denomina cohecho activo, es estructurado en el artículo 164 del Código de 1.936 como el funcionario comete cohecho cuando acepta la promesa o recibe la dádiva ofrecida por el particular, solo habrá cohecho pasivo si hay convenio o acuerdo entre corruptor

y corrompido funcionario, según la tipicidad de 1.936 . Por consiguiente quedaba por fuera el caso nada improbable del funcionario que sencillamente ofrece venta a su propia función y es este el caso que se tipificaba con el empleo del verbo solicitar, aplicado al empleado oficial que pide dádiva a cambio de acto funcional.

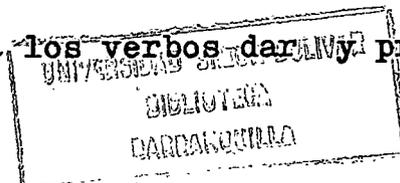
Esta nueva modalidad es una conquista del Legislador actual ante el descubrimiento de nuevos tipos de concusio nar.

Solicitar es urgir respecto de la voluntad de quien dará o se espera que dé u ofrecerá o se espera que lo hará , sin apremios ni constreñimiento alguno, ni menos con engaño. Por que si solicitar significase lo mismo que inducir, el artículo 140 no tendría necesidad de agregar este verbo a su descripción de hecho. Lo mismo sucedería - si solicitar fuere igual a constreñir. Es urgir en el sentido de buscar con diligencia y cuidado, que el da dor del dinero lo entregue voluntaria y convencidamente.

Desde que el funcionario acepta el dinero hay cohecho; pero si la rechazó la sola solicitud del funcionario in tegra una concusión, no punible en la tipicidad del Có digo de 1.936, puesto que la solicitud ni es constreñi- miento ni es inducción.

2.7. DAR O PROMETER

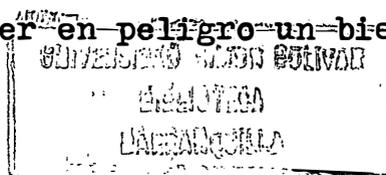
El artículo 140 también emplea los verbos dar y prometer



para señalar el objeto material pretendido por el autor. Dar es entregar, según la Academia y prometer es obligarse a hacer., decir o dar alguna cosa según la misma Academia. Se entiende pues que se trata de obtener mediante el constreñimiento, engaño o simple oferta funcional que se haga entrega material y tangible de dinero u otra cosa. La promesa significa que la concusión se agota aún - cuando la cosa no sea solicitada de cuerpo presente, si no como también bien o expectativa futura. La promesa de cían SALTELLI y ROMANO DI FAICO, debe ser cosa seria: de modo que cuando el artículo 140 dice DAR es por que el autor espera que se le entregue inmediatamente la dádiva, y cuando dice prometer es por que se contenta con la expresión oral y escrita o sentida en conducta de quien - promete en sentido de que si dará en un futuro acordado.

Obviamente que el dar u ofrecer son acciones sencillas y claras sin los formulismos aptos para perfeccionamiento de contratos en el Código Civil y que basta con que sea algo serio. Por esto la oferta podrá ser sin palabras mediante conducta que la simbolice, precisamente en nuestra época que el lenguaje simbólico se apoderó de nosotros.

Si lo prometido es imposible para quien lo promete, ello no significa que el empleado oficial no haya agotado su concusión con la solicitud. La concusión es un delito de mera conducta y se agota con exponer ~~en peligro un bien~~



tutelado. No necesita de la real entrega del bien ni de la clara manifestación de que cumplirá lo prometido. Salvo que el autor de la extorsión supiera de antemano que solicita una promesa imposible de cumplir en cuyo caso no hay concusión pero si quizás una instigación a delinquir tipificada en el artículo 188 del Código Penal. Por último dar, prometer se refiere a cosa cierta, tangible, no algo nebuloso, turbio e impreciso. La concreción de lo que se espera recibir es parte del dolo con que obra el agente al constreñir, inducir o solicitar dádiva, y no puede haber dolo sobre finalidades turbias o confusas.

2.8. DINERO U OTRA UTILIDAD

El Artículo 140 habla de dinero o cualquier otra utilidad indebidas", la frase resulta similar a la que empleaba el artículo 156 sin el indebido final.

Dinero, según la Academia es Moneda corriente, una de esas cosas que no define la Ley, es qué se entiende por dinero. Por eso la acepción Académica resulta insuficiente. Dinero es el representativo Legal que en cada País existe, del Patrón Oro, por que tiene un respaldo en la cantidad oro que cada País tiene reservado en los bancos de depósito Internacional.



En cada País la unidad representativa de oro que le asigna la propia Ley, según depósitos de oro internacional, recibe un nombre. En Colombia se llama peso oro, según nuestras leyes y un peso representa cincuenta mil seiscientos treinta y siete milésimos de fino oro, en sentido el valor en gramo puro.

De manera que moneda legal sería el verdadero nombre otorgado al dinero Nacional, Moneda corriente resulta tanto como decir la moneda que corre esto es la moneda que circula entre comerciantes y demás asociados, por que tiene aceptación popular con poder de cambio.

Hubo una época en nuestra economía en que se aceptaba la circulación de la moneda legal. Entonces la diferencia era útil, pero a partir de la constitución del Banco de la República, la única moneda que corre legalmente es la Nacional, que es moneda legal y que tiene como unidad de cambio el peso oro.

Quando el tío que analizamos habla de dinero, debe entenderse moneda legal no moneda corriente, porque el dollar por ejemplo no es dinero para la ley penal, sino otra utilidad de que también habla el artículo 140.

Utilidad es el provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de una cosa, según la Academia utilidad es cualquier beneficio o goce o satisfacción personal o patrimonial del autor, y ello significa que lo es, desde un bien valorable económicamente hasta una satisfacción me

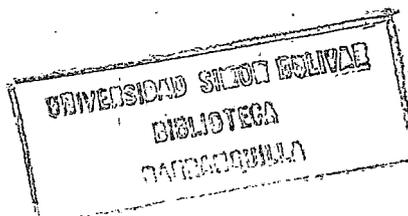
amente sensible, siempre que le agrade o beneficie a quien la exige o espera.

MANZINI dice que utilidad es cualquier bien que represente un interés jurídicamente valuable por el funcionario: de cualquier ventaja para el patrimonio o para la personalidad, por que en este caso la Ley no restringe ni siquiera explícitamente el sentido de utilidad a las ventajas exclusivamente económicas:

La entrega real y tangible la promesa de hacerlo en un futuro, será hecha al empleado oficial como una consecuencia del temor infundido por el constreñimiento o por el engaño mismo a que conduce la inducción y puede tener como finalidad el indebido enriquecimiento del propio empleado oficial o de terceras personas. La entrega del dinero o de la dádiva ofrecida no es precisa para entender agotado el delito, ni realizado el daño efectivo a la ética propia de la administración Pública.

En la solicitud extorsiva va implícita en la oferta de venta que su función hace el particular al propio empleado oficial.

Parece obvio que cuando quien ostenta el título de empleado público y hace uso de la función adscrita a este, ofrece en venta su poder funcional, quien recibe la oferta teme mortificar o herir con su rechazo y se vea compelido a aceptarlo con lo cual el constreñimiento o inducción van



van implícitos en la oferta misma y por razón de quien está investido en el poder funcional, Si se niega a comprarla sobreviene el furor de un empleado ofendido o herido por el rechazo y lo que es más la venganza. La virtud del particular debe pedir perdón al vicio y al aceptar la oferta ciertamente no hay en ella una voluntad libre de pactar o compra. Es concusión impropia y no Cohecho.

Bernal Pinzón dice que aquel tercero para quien el empleado oficial pide constrictivamente la dádiva no podrá ser el propio estado, pero lo afirma en presencia de figuras típicas contenidas en los artículos 157 y 158 del código Penal de 1.936 que cobraba la concusión con que se cobra constrictivamente, impuesto o tasas no debidas. Estos tipos desaparecieron en el Código actual, pero no como en tipidades delictivas porque quedan incluidas en la tipicidad básica de concusión contemplada por el artículo 140 del Código.

En realidad no deja de ser extorsivo el constreñir o inducir a un súbdito colombiano para que engrose indebidamente y con conciencia de lo no debido, las arcas públicas. De suyo, en los tipos mencionados la estructura de concusión era la misma con la salvedad de que aquí el dinero o utilidad exacionado al bolsillo del particular se

aplicaba a impuestos, rentas, reditos, contribuciones, tasas, salarios, o recargos que se sabían no debidos por quien los cobraba. La tipicidad en los artículos 157 y 158 era atenuativa de punibilidad. Al desaparecer que da incluida en la tipicidad básica, sin atenuante alguna en efecto no hay razón alguna para que el hecho quede impune, ni menos para que pase a engrosar los tipos de abuso de autoridad.

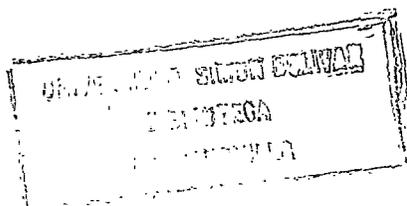
2.9. INDEBIDAMENTE

Este calificativo faltaba en la redacción del art. 156 - del Código de 1.936 por lo tanto cuando el empleado oficial utiliza su poder funcional para cobrar lo que se le debe, obviamente extralimitando su función, no hay concusión si no abuso de autoridad.

Por esencia la concusión es el enriquecimiento sin causa del funcionario que le era legalmente debido, habrá empleado abusivamente su poder, pero no habrá concusionado. Por esto es bien venida en esta tipicidad la advertencia que califica el enriquecimiento por parte de su autor.

2.10. CULPABILIDAD DE LA CONDUCTA

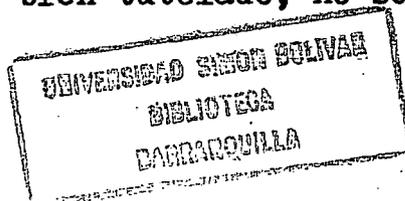
Para que la conducta típicamente antijurídica sea punible es necesario que sea dolosa, es el dolo la forma de la culpabilidad en este delito.



Por lo tanto de acuerdo con el artículo 36 del Código que dice: Es dolo la conducta del agente que conoce el hecho-punible y quiere su realización, lo mismo que cuando la acepta previendola como posible . Conforme a esto el sujeto activo no solo debe tener la capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y la capacidad de determinarse a obrar a pesar de esa comprensión, sino que debe saber , que mediante el exceso de poder o la desviación de poder, constriñe, induce, o solicita. Y la finalidad de su conducta es que le den o prometan a él o a un tercero dinero o cualquier otra utilidad .

Además debe querer libremente ejecutar la conducta.

La concusión es un delito doloso, sin admitir la hipótesis de la culpa. Respecto de la frase " al mismo empleado o a un tercero significa como dice la corte que el objeto de esos hechos sea obtener una ventaja para el agente o tercero, significa como dice la corte . Obviamente que no importa que lo consiga; la norma no lo exige. De acuerdo con CARRARA, es delito formal o de mera conducta, el hecho de contar entre sus servidores a un funcionario corrupto, no es daño consecuente al hecho de exigir la dádiva. que es el concepto materialista de MANZINI. Por el contrario la exigencia de la dádiva la hace el funcionario por que ya era corrupto . El hecho típico en sí se completa en la amenaza actual sobre el bien tutelado, no sobre con



condiciones personales del autor, con independencia de su hecho típico.

2.11. PUNIBILIDAD DE LA CONDUCTA

La pena señalada para el delito cometido por sujeto imputable es la de dos (2) a seis (6) años de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años. Dentro de estos límites el Juez debe individualizarla en cada caso concreto de acuerdo al art. 61 del Código Penal que dice: criterio para fijar la pena. Dentro de los límites señalados por la Ley, el juez aplicará la pena según la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación y la personalidad del agente.

2.12. APLICACION DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Si el sujeto activo autor o cómplice resultare inimputable por enfermedad mental permanente o transitoria el juez debe ponerle como medida de seguridad la internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada con los artículos 94 y 95 que dicen:

Art. 94, internación para enfermo mental permanente. Al inimputable por enfermedad mental permanente se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial en donde será sometido

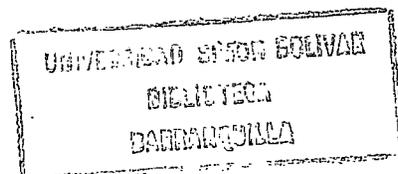
tido al tratamiento científico que corresponda.

Esta medida tendrá un mínimo de dos años de duración y un máximo indeterminado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 95, Internación por enfermo mental transitorio. Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento siquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda, esta medida tendrá un mínimo de seis meses de duración y un máximo indeterminado. Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Si fuere inimputable por inmadurez psicológica deberá imponerle como medida de seguridad la internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente que pueda suministrarle educación o adiestramiento industrial, artesanal, o agrícola conforme al artículo 96 que dice: Otras medidas aplicables a los inimputables. A los inimputables que no padezcan enfermedad mental se les impondrá medidas de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

Esta medida tendrá un mínimo de un año de duración y un -



máximo indeterminado .

Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida.

2.13. ANTIJURIDICIDAD DE LA CONDUCTA

El presupuesto actual de la norma es evitar que los empleados oficiales abuse de sus funciones y que exaccione ilegalmente a las personas.

Por eso el interés jurídico tutelado por la Ley en su aspecto positivo consiste en proteger la recta administración la legalidad del ejercicio de las funciones públicas y el derecho de las personas a no ser exaccionadas. La Conducta típica será materialmente antijurídica cuando si sin una justa causa lesione o pone en peligro el mentado interés . Sin duda la ejecución de esa conducta por sí lesiona o pone en peligro ese interés.

Pero no basta con la lesión o peligro, Es necesario que la conducta típica sea formalmente ilícita. Tiene este carácter cuando constituye incumplimiento del deber legal o ejercicio ilegítimo de un derecho o del cargo público.

Al extorsionar a su víctima el concusionario choca con el patrimonio ético del Estado, exponiéndolo al menosprecio de los asociados.

El empleo del poder público para infundir temor es de por sí un acto lesivo de la equidad con que debe administrarse

se el Estado'.

Su acto extorsivo es una ofensa más a la administración Pública en su patrimonio moral y es una amenaza al patrimonio económico de su víctima.

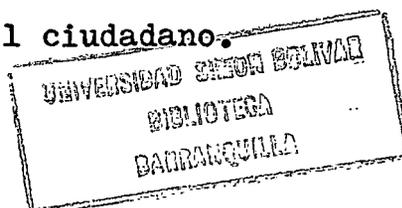
2.14. EXCLUYENTES DE LO ANTI-JURIDICO

Ninguna de ella es válida para justificar el constreñimiento o la inducción mediante abuso del poder público, para obtener injusto beneficio. Ni siquiera parece aceptable la posibilidad de sostener un Estado de necesidad circunstancia esta tan adaptable a todo tipo de delincuencia.

Quizá la fácil estructuración del Estado de necesidad y la total ausencia de fundamentación Jurídica para sostenerla como causal de justificación del hecho típico, permiten creer que es viable alegarla aún para un caso de concusión.

Como quiera que el estado de necesidad es un hecho que al decir Kant se sale de órbita del derecho no podríamos presentar un argumento que no fuere destruíble .

Pero basta con la consideración de que el poder político y la investidura que lo ostenta se encomiendan a alguien para proteger y servir al asociado y que nada justifica ni la salvación de sus propios derechos vulnerados o amenazados sin culpa del ciudadano.



Es una cuestión de índole puramente moral como la institución misma a la que nos referimos. Es que lo que se lesiona por el concusionario no es el Patrimonio Económico de su víctima, sino la pureza y la equidad del servicio público que presentan los administradores del Estado y la lesión la ocasiona el concusionario a un bien colectivo. Inclusive este delito tiene poder suficiente para destruir completamente la existencia misma de un sistema de derecho.

Por ello para salvar un derecho propio cualquiera que este sea no se justifica una concusión, puesto el derecho que lesiona o amenaza el concusionario es mucho más importante que el que pretenda salvar el autor, por que se trata de la estabilidad moral del estado es tanto como su existencia en su sistema de derecho.

2.15. TENTATIVA PARTICIPACION Y CONCURSO

Como quiera que el delito de concusión se agota con la exigencia extorsiva y que la primera cosa que en tal sentido diga el empleado oficial lo agota, parece obvio que la tentativa no sea posible. No necesita que el sujeto vilentado dé u ofresca cosa alguna. La sola exigencia no contestada y más aún rechazada estoicamente por él, agota la concusión.

El autor de una concusión debe tener investidura pública funciones adscritas y poder político para realizarlas . La cualificación del autor es de su esencia y no es posible que un particular concusiones.

Carrara hablaba de una concusión cometida por un particular a la cual llamó concusión impropia , que se verifica cuando alguien que no ostenta poder público lo simula para amenazar a otro a que le dé u ofrezca valores de cualquier clase.

Siguiendo las reglas generales sobre concurso de hechos punibles la concusión puede concursar con otros que sirven de finalidades propuestas a su designio criminoso - conforme decía el viejo Código del 36.

No podrían concursar una concusión y un cohecho por tratarse de dos tipicidades no distintas, sino opuestas . Aquella es una extorsión del empleado oficial; este un convenio con el usuario de la función pública que el ejerce. Lo uno excluye la posibilidad de lo otro.

2.16. JURISPRUDENCIA PENAL

La Concusión que en un principio se confundió con el Cohecho- Es la exacción ilegal que hace un funcionario o empleado público; consiste en un abuso de autoridad que suscita en la víctima un temor o también un error que la determina a dar o prometer algo que no debe . Por

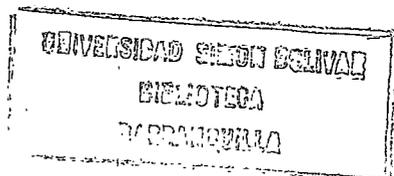
tanto son elementos esenciales de este delito; el abuso de poder que es el medio y la entrega o la simple promesa de dineros o de cualquier otra utilidad, - que es el fin. La cosa prometida o entregada puede ser para el concusionario o para un tercero.

Pero el abuso de autoridad constituido, por la exigencia arbitraria no solo es aquel que entraña la concreta manifestación del funcionario o empleado público que influye en la voluntad de la víctima para inducirlo a prometer o a entregar lo que le pida sin causa legal.

En este último evento basta el temor genérico de la autoridad suscita en el ánimo de quien acepta la exigencia injusta. De ahí que haya una concusión explícita constituida por el empleo de medio claramente coactivos que vencen el consentimiento del sujeto pasivo del delito; y otra concusión implícita que consigue igual resultado pero mediante un exceso de autoridad que vá latente u oculto en la demanda del funcionario.

En el primer caso se amenaza abiertamente con un acto de poder; en el segundo se obtiene la dádiva en forma sutil y - fina debido al habilidoso abuso de funciones que se ponen en juego.

Del texto del artículo 156 (140) del C. P. aparecen los elementos configuratorios del delito de concusión, la calida



de funcionario o empleado público en el agente el abuso de poder que es el medio y la entrega. El delito de concusión como lo ha repetido la Corte "es la exacción ilegal que hace un funcionario o empleado público e implica un abuso de autoridad que suscita en la víctima un temor o también un error que la determina a dar o a prometer algo que no debe, .

Además surge del mismo precepto la distinción entre las dos formas en que puede consumarse el delito; constreñiendo o induciendo. Constreñir: "compeler por fuerza a uno a que haga o ejecute alguna cosa" Inducir, "instigar, persuadir. De suerte que la concusión puede lograrse violentamente usando de la fuerza física o moral que compele y obliga; o fraudulentamente usando sujeto pasivo a que haga la entrega o la oferta.

En lo que atañe a los contratos sobre servicios profesionales celebrados por un Juez con los detenidos que se hallan por cuenta de su Juzgado, la Corte está de acuerdo con que ello debe enfocarse por el aspecto de la concusión.

Realmente ese vínculo oficial que ligaba a los presos con su juzgador, los colocó en una situación desventajosa y coactiva que los obligaba a aceptar la ilegítima propuesta del funcionario, por que de no hacerlo, su causa podría co

rrer algún peligro. Es natural entonces que los funcionarios sindicados experimentarían temor al no acceder a los deseos de quien tenía en sus manos la libertad de ellos, y por eso no les quedó más camino que entregar el dinero exigido .

Es natural que el Juez no hubiera obtenido tales resultados, si los pactos lo celebra como simple particular.

No puede servir de excusa a un funcionario para eludir la responsabilidad, argumentar que por el cargo de su oficina indujo o constriñó siquiera psicológicamente o moralmente a una empleada para que aceptara un sueldo inferior al que debía devengar, solo para otra persona, esta no empleada por que no tenía esa categoría ni figuraba en la nómina, ganara lo que de esa manera sustrata ilícitamente a aquella.

El fallo del tribunal merece un reparo consistente en haber considerado que la apropiación de la suma que el Juez acusado recibió de la sindicada, constituía un delito de peculado, cuando es lo cierto que ese hecho entraña una concusión por cuanto el Juez empleó para obtener esa dádiva un constreñimiento siquico contra la acusada, como fué el de amenazarla con llevarla a la carcel si no le daba ese dinero.

La concusión generífcamente consiste en el hecho del funcionario o empleado público o empleado público que con abuso de su autoridad o de sus funciones constriñe o induce a alguien a dar o a prometer al mismo empleado público o a un tercero dinero u otra utilidad y que el concusionario no solo puede valerse de la coacción moral amenazando francamente con extralimitar sus poderes sino tambien del engaño que es lo más frecuente - medidas hábiles y sutiles procedimiento para atrapar a la víctima e inducirla a dar o a prometer lo que se le pide sin justa causa .

Por eso la Concusión puede ser víctima explícita o implícita. Explícita, cuando la amenaza es manifiesta y el funcionario pone de bulto sus codiciosos propósitos . Implica cuando los oculta y mañosamente hace caer en error o en engaño al ofendido . Esta forma de concusión es - muy semejante a la estafa pero se diferencia de ella en cuanto que el ardid proviene de persona investida de autoridad , pública.

En la concusión obra la vilencia o el engaño de parte del funcionario público y solo hay un sujeto activo de la infracción; en el cohecho por el contrario no existen esos medios coactivos o fraudulentos y el ilícito es bilateral porque re

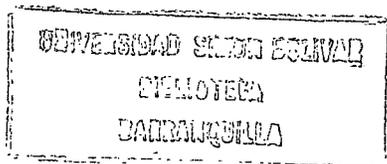
quiere un acuerdo perfecto sin vicio alguno de la voluntad entre el sobornador y el sobornado.

Y en reciente sentencia de fecha 25 de abril último expresó la Corte que si bien el cohecho y la concusión no son similares en el interés jurídico que lesionan el servicio público.

Se diferencian que el primero es un ilícito bilateral que mira a un acto futuro, mientras que en el segundo no es posible el acuerdo, puesto que la voluntad del sujeto pasivo está viciada por el temor y el acto que debe realizarse puede ser concomitante con la exigencia indebida.

El abuso de autoridad que vá implícito en la concusión, se concreta en lo ad virtario de la exigencia, pues en ningún caso le es permitido al jefe de una oficina pública dividir el sueldo de sus subalternos o recortarlo en beneficio propio o de terceros.

El delito de concusión no pierde su fisonomía en los casos en que la condición de dividir el sueldo con el jefe de la oficina (funcionario público) sea de aquellas que pueden aceptarse o rechazarse. Porque el empleado se sometió a la carga con voluntad viciada por el temor de perder el puesto o de no conseguirlo. El aceptar no fué para el un acto espon



táneo sino de sometimiento vencido por una necesidad que el superior aprovechó para derivar de ella lucro indebido o lo que es lo mismo que convino en la vituperable partija, no en forma libre sino no contrañido por quien le fijó determinadas cláusulas no solamente exigidas - por la Ley sino humillantes, para ser - admitido por el servicio público.

El tipo de concusión descrito en el art 140 del C.P. es de sujeto activo calificado (empleado oficial) y exige que el autor realice la conducta en el descrita abusando de su cargo o de sus funciones lo que significa que no basta - que el autor del comportamiento tenga la calidad de funcionario público sino que lo realice excediéndose en el ejercicio de sus actividades oficiales, ha de existir entonces una función causal entre el cargo y las funciones que le son ajenas y el comportamiento de inducción-constreñimiento o solicitud de dinero o cualquiera otra indebida utilidad.
(Corte Suprema de Justicia, 18 enero 1983)

MARCO ANALITICO

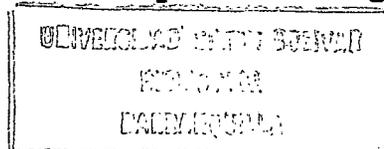
3. DELITO DE CONCUSION

La palabra Concusión según el diccionario de la Academia deriva de la voz Latina concussio y esta de concussioni que significan conmoción o sacudimiento. Carrara, lo mismo que Carmignani sostienen que se desprendió de concutere, que es tanto como sacudir al temor infundido mediante el poder público, debido que representa la idea de sacudir un árbol para hacer caer sus frutos.

El término concusión pues denota una composición violenta Conforme a este significado general sería concusión el delito de todos los que emplean violencia contra otros para sacarles dinero como lo enseña Carrara. Concusión significa también y más técnicamente exacción arbitraria hecha por un funcionario público, de un tercero.

El término exacción por su parte es acción y efecto de exigir .

La Jurisprudencia Nacional con base en el Código derogado enseñó que la concusión es la exacción ilegal que hace un funcionario o empleado público y consiste en un abuso de autoridad que suscita en la víctima un temor o también un temor que la determina a dar o prometer algo



que no debe. Ese concepto fue reiterado; esa exigencia puede hacerse por medio de constreñimiento, inducción o ser a inducir a alguien a dar o prometer el mismo empleo o a un tercero dinero o cualquier otra actividad indebida a los solicite.

Para lograr una comprensión más exacta de la norma se hace necesario emplear la noción de empleado oficial.

Empleados oficiales. Se denominan empleados oficiales la persona natural que presta sus servicios al Estado y trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas especiales, Empresas Industriales o Comerciales de tipo Oficial y sociedades de Economía Mixta.

Los empleados Oficiales pueden estar vinculados a la Administración Pública Nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de Trabajo.

3.1. CLASIFICACION DE LOS EMPLEADOS OFICIALES

Se clasifican en:

3.1.1. Empleados Públicos:

Son las personas que se vinculan a la Administración Pública mediante una relación legal y reglamentaria (Resolución, decreto)

También son empleados públicos las personas que prestan servicios al Estado en los Ministerios, Departamentos Ad-

ministrativos, superintendencias, Establecimientos, públicos y unidades Administrativas.

En las sociedades de economía mixta y en las empresas Comerciales e industriales del Estado son empleados públicos las personas que laboran en los cargos de dirección y confianza, precisados en los estatutos respectivos.

3.1.2. Trabajadores Oficiales

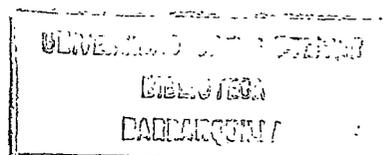
Son trabajadores oficiales las personas que se vinculan a la administración pública mediante un contrato de Trabajo. También son trabajadores oficiales las personas - que laboran en la construcción y mantenimiento de obras, públicas con carácter comercial e industrial, en las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta con excepción del personal directivo y de confianza que trabaja al servicio de dichas - entidades.

Existe Además una subclasificación así:

3.1.3. Empleados de seguridad Social

Se denominan a las personas que desempeñan funciones directamente relacionadas con la prestación del servicio de atención integral de la salud, médico, odontólogo y sus auxiliare.

Los funcionarios de seguridad social tienen en común con



los empleados públicos el vinculo mediante el cual prestan servicios al Estado; toda vez que se vinculan a la Administración mediante una reglamentación legal reglamentaria (resolución y decreto) y con un trabajador oficial porque pueden presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas.

3.1.4. Supernumerarios

Lo constituye el personal que se vincula a la administración pública para suplir las vacancias de los empleados públicos en periodos de licencia o vacaciones, o aquello que se vinculan a ella para desempeñar funciones meramente transitorias.

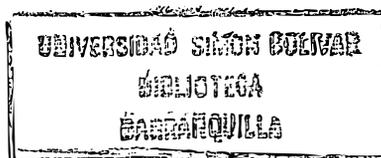
El termino de vinculación de un supernumerario no puede exceder de tres meses a menos que el gobierno lo autorice expresamente.

3.1.5. Auxiliares de la Administración

Son las personas que prestan servicios al Estado en forma ocasional como los peritos. Obligatorios como los jurados de conciencia y los jurados de votación, temporales como los técnicos y obreros contratados por el termino de ejecución de una obra.

3.2. CLASIFICACION

La doctrina general distingue dos clases de concusión; la



concusión explícita y la concusión implícita .

La concusión explícita llamada también por constreñimiento ocurre cuando el empleado oficial constriñe a alguien a dar o prometer al mismo empleado o a un tercero dinero o cualquier otra utilidad.

En esta forma de concusión es indispensable que el sujeto activo use de amenazas de mal grave y futura contra el particular y le compulse por el temor de producirle un mal futuro y cierto, sería el caso del funcionario que cometiendo un delito cometido por el particular lo amenazara con denunciarlo si no le diera dinero o dádiva u otra utilidad.

Si el particular sería un incapaz la conducta sería atípica pues el tiene capacidad de auto determinarse. Y es obvio por que el constreñimiento es decir la violencia como vicio del consentimiento no puede viciar lo que por sí ya es viciado.

3.3. ESTUDIO DE LA CONCUSION EXPLICITA:

Sujeto Activo: El sujeto activo de esta modalidad es la persona con calidad de empleado oficial de acuerdo con el artículo 63 del Código Penal son empleados oficiales los funcionarios y empleados públicos, los trabajadores oficiales, los miembros de las corporaciones o de las fuerzas armadas y toda otra persona que estuviera encargada de un servicio público.

Si el particular es un incapaz la conducta o calidad de empleado oficial debe ser verdadera.

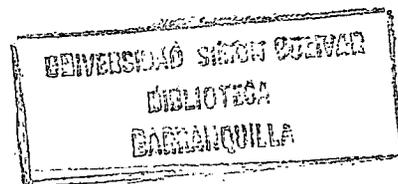
Además se requiere el empleado oficial sea mayor de los 16 años de edad e imputable y actúa con voluntad libre sabiendo que el hecho que va a realizar es típicamente antijurídico.

Sujeto Pasivo: Es la persona constreñida a dar o prometer.

Acción Típica: Consiste en constreñir a otro a que dé al empleado oficial o a un tercero dinero o cualquier otra utilidad, constreñir significa compeler.

3.4. ESTUDIO DE LA CONCUSION IMPLICITA

La conducta típica de esta modalidad de concusión está en inducir a alguien a que le dé al empleado o a un tercero determinada cantidad indebida abusando naturalmente del cargo o de la función. El sujeto activo no hace uso de amenazas ni de constreñimiento de ninguna clase. Se vale de medios persuasivos idóneos para mover la voluntad de otro sin violentarla. Pero es necesario que se haga valer por el agente expresa o tacitamente su calidad de funcionario o las funciones que ejerce pues si el inducido las desconoce no podría hablarse de delito contra la administración Pública si no de otra infracción. Ejemplo el Juez que amenaza al sindicato con cetero si no le da dinero, lo constriñe, si se limita a pedirselo lo induce.



Tambien se puede inducir no solo per medio persuasivos o amistosos o con sugerencias o insinuaciones sino tambien engendrando terror en la víctima.

Pero deebe tenerse en cuenta que la inducción en error - para obtener provecho ilícito puede configurar diferente delito. Si lo hace un particular por medio de maniobraas o engañoscomete estafa (art,356) Si lo hace un empleadoo ficial como abuso del cargo o de sus funciones incurre - en concusión.

En la concusión por constreñimiento o explícita y en la inducción o implicita, el comportamiento del empleado o ficial cae en la víctima el convencimiento errado desde luego de que debe dar o prometer dñeros indebidos,.

Es claro de que si la víctima no es constreñida o inducida a dar o prometer puede estarse en presencia de una tentativa si la conducta era idonea para constreñir o inducir o en presencia del llamado delito imposible en caso de iniduneidad el cual ya no es punible. Pero es la concusión por solicitarse con la mera exigencia o el solo requerimiento . En esta forma la tentativa no parece posible,.

3.5. OTRA CLASIFICACION DE CONCUSION

Según el decreto 100 de 1.980 es decir nuestro nuevo C.P.

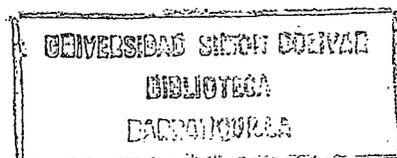
La concusión se puede clasificar en concusión por solicitud ilegal.

Esta modalidad que se denominó por sus autores "Por petición Ilegal" es una variedad o uno de los muchos casos en que puede manifestarse la concusión implícita pues no hay manera tan eficaz de inducir al empleado oficial a dar o prometer como la solicitud expresamente manifestada.

Sobre el particular el tratadista PEDRI PACHECO OSORIO dice : Si fué aquel (el funcionario público) quien solicitó la dádiva o la promesa remuneratoria por el acto de función no hay duda que el interpelado procede por miedo a la potestad pública, por que es claro que no se trata de un empleado cualquiera sino precisamente del que tiene a su cargo el asunto cuya desición interesa al particular. Según CARMIGNANI sostiene que el miedo puede ser inducido por quien ostenta una verdadera autoridad o poder político y la concusión se llamará PROPIA.

Fué FARINNACIO, quien redujo la concusión al ambito de la función pública y al magistrado que ostenta el poder para realizarla introduciendole el elemento metus públicas potestatis.

Nuestro Código de 1.936 distinguía entre una concusión que tipifica la extorsión causada por el funcionario a su víctima y otra presumida al recibir bienes de otra persona, a provechándose del error en esta.



MARCO SOCIAL

4. CONCUSION Y COHECHO

En este marco estudiaré la forma como la concusión está presente en la sociedad, además haré un estudio práctico de la concusión y cohecho dos delitos que parecen idénticos pero tienen grandes diferencias.

Ambos ilícitos reprimen al empleado o funcionario público que abusan de sus poderes con el fin de lucro o enriquecimiento.

Por ser comunes las dos infracciones la investidura del agente y el objetivo de la acción criminal en principio se confundió la concusión con el cohecho. Pero hoy se le tiene a ambos como delitos autónomos.

La concusión genericamente consiste en el hecho del funcionario o empleado público que con abuso de sus funciones constriñe o induce a alguien a dar o prometer al mismo funcionario o a un tercero dinero u otra utilidad.

El cohecho consiste en la aceptación que hace el funcionario para sí o para un tercero de dinero dádivas o promesas remuneratorias, no debidos, con el fin de ejecutar omitir o retardar un acto propio del cargo o para realizar uno contrario a los deberes oficiales.

4.1. COHECHO PROPIO

Cuando el empleado oficial se compromete a omitir la ejecución de un acto justo, a retardar uno de igual naturaleza o a ejecutar uno contrario a sus deberes. En estos tres casos comete una injusticia.

4.2. COHECHO IMPROPIO

El empleado oficial recibe el dinero o acepta la promesa remuneratoria, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones.

4.3. COHECHO APARENTE

El segundo inciso del art. 142 sanciona al empleado oficial que reciba dinero u otra utilidad de persona que t, tenga interés en asunto sometido a su conocimiento.

Este delito se consuma cuando el empleado oficial recibe el dinero o las dádivas, con una sola circunstancia; que el donativo se haga por persona que tenga interés en el asunto sometido a conocimiento de dicho empleado.

4.4. COHECHO POR DAR U OFRECER

El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a empleado oficial con cualquiera de los siguientes fines: Por actos -

que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones:

Y sin ninguna finalidad manifiesta, siempre que el donante tenga interés en algún asunto sometido al conocimiento del empleado que recibe el regalo.

4.5. REQUISITOS DE LA CONCUSION

4.5.1. Calidad de funcionario o empleado Público.

4.5.2. Abusio del cargo o de las funciones

4,5,3. Empleos de actos encaminados a constreñir o inducir a alguno; y

4.5.4. Entréga o promesa indebidas de dinero o de otra utilidad, hechas al funcionario o a un tercero como efecto de la violencia o del fraude.

4.6. ELEMENTOS QUE INTEGRAN AL COHECHO

4.6.1. Que el sujeto activo sea un funcionario o empleado público;

4,6.2. Que reciba indebidamente para sí o para un tercero dinero ocualquier otra dádiva, o acepte promesas-remuneratorias, directas o indirectas;

4.6.3. Que la dádiva o la promesa la reciba o acepte para hacer omitir o retardar un acto concerniente a sus

funciones, o para ejecutar uno contrario a los deberes o
ficiales.

4.7. DIFERENCIA ENTRE CONCUSION Y COHECHO

En la concusión el sujeto activo es el empleado oficial,
en el cohecho el sujeto activo es tanto el particular que
dá o promete como el empleado que recibe o acepta.

En la concusión el sujeto pasivo es la persona que resul-
ta cosntreñida a dar o prometer es víctima de un delito.
En el cohecho el que entrega la dádiva o la promete es -
autor de un hecho punible.

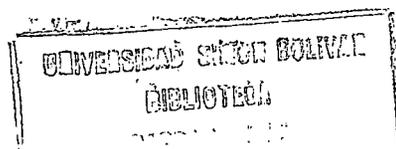
En el cohecho a diferencia de la concusión hay dos delin-
cuentes, el empleado oficial que recibe el dinero o acep-
ta la promesa remuneratoria y el que dá el dinero u ofre-
ce la promesa remuneratoria.

En la concusión solo delinque el empleado oficial que in-
duce o constriñe a otro a dar o prometer lo que no debe.

En el cohecho son responsables tanto el que vende la Jus-
ticia como el que la compra.

La doctrina tradicional aconseja que para distinguir la-
concusión del cohecho debe adoptarse este criterio: En la
concusión el funcionario pide o exige franca o veladamen-
te y en el cohecho no exige nada; simplemente acepta.

En el cohecho el acuerdo versa sobre un acto determinado
y futuro que el funcionario debe cumplir en tanto que la



conclusión no requiere ese acto futuro y preciso.

4.8. LA CONCUSION CORROMPE LA SOCIEDAD

Cuando la Justicia se vende es decir cuando los funcionarios se encargan de administrarla. la venden no importa el medio de pagarla, aquí lo peligroso e importante es - la situación en que queda la administración pública ante el ciudadano que requiere de sus servicios.

En este punto coinciden la concusión y el cohecho:

El cohecho es la compra que de la justicia hace el cliente que solicita del funcionario que le administre a su favor, ya positivamente dictando providencias que favorezcan sus negocios.

La concusión en cambio es el precio que el funcionario le exige al cliente para esa misma finalidad. Como se puede ver en uno y otro caso se le pone precio a la Justicia o mejor a la injusticia . Esto deja a la sociedad sin un piso estable en sus interrelaciones con la Administración Pública.

4.9. PERJUICIOS SOCIO ECONOMICOS DE LA CONCUSION

No solo tiene la concusión el perjuicio social de inseguridad e que coloca al ciudadano que se acerca a ella para solicitar cualquier servicio. sino que además encierra un perjuicio económico como sería el de disminuir el patrimonio del ciudadano que requiere del servicio de la Ad

ministración ya que en toda litis incluso la penal, el elemento patrimonial juega un papel importante por la obligación extracontractual de la indemnización.

En todo caso la concusión es una endemia de consecuencias fatales para la administración pública.

4.10. EXTENSION DE LA CONCUSION

En el C.P. está tipificada en el Título III Capítulo II artículo 140 unicamente como delito que atenta contra la administración pública y que es cometido solo por el empleado oficial, no aparece un delito bilateral como extensión lo que si ocurre con el cohecho.

Y es aquí donde el presente trabajo hace especial incapie pues considero que debe extenderse este delito a la administración privada como también al empleado no oficial.

CONCLUSIONES

Lo que me motivó a la realización de este tema fué la forma en que se haya redactado el artículo 140 del Código P.

La investigación resultó un poco difícil, debido al escaso material escrito sobre este tema pues no se ha hecho un estudio profundo del mismo.

Así justifico en gran parte, los vicios y errores que pueden hallarse en este Trabajo.

Puede decirse que las conclusiones las he desarrollado a través de cada capítulo por que en cada uno de ellos he reiterado que este delito no solo es atribuible al empleado oficial como sujeto activo del mismo, pues es cometido también por empleados no oficiales, tan es así que cuando el ciudadano se acerca a estos empleados a solicitar un servicio propio de sus funciones debe cancelar dinero Extra para la prestación del servicio.

Por las razones antes expuestas propongo que el presente artículo quede redactado así:

"El empleado que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo empleado o a un tercero, dinero u otra utilidad o los solicite.

BIBLIOGRAFIA

Delitos contra la Administración Pública por FERREIRA DEL GADO, Francisco.

Derecho Penal Especial II Ed. 1.985 por ORTIZ RODRIGUEZ, Alfonso.

Curso de Derecho Penal Especial Tomo II por MONTENEGRO, Calixto.

Comentarios al Código Penal Colombiano Tomo II parte especial. Volumen I. Por Antonio Vicente Arenas.

Jurisprudencia Penal de la Corte por LOPEZ MORALES Jairo

Código Administrativo.

Estatuto del empleado oficial y prestaciones Sociales.

INDICE

	Págg
INTRODUCCION	12
MARCO HISTORICO	
1. DESARROLLO	15
MARCO LEGAL	
2. ARTICULOS PERTINENTES	18
MARCO ANALITICO	
3. DELITO DE CONCUSION	53
MARCO SOCIAL	
4. CONCUSION Y COHECHO	61
CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFIA	69

TRABAJO DE INVESTIGACION
"LA CONCUSION EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO"

MARIBEL CRUZ PAJARO

Asesoría Jurídica:

Dr.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

Comenzado:

Concluído:

-BARRANQUILLA-