



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
Magistrado Ponente

C.U.I. 13-001-6001128-2012-09921-01
Radicación n°. G10 0009-2024
Acta 59

Cartagena de indias, D, T y C., nueve (9) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

V I S T O S

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la defensa contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2024 proferida por el juzgado 1° penal del circuito de Cartagena, que condenó a **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** como autor del delito de concusión a las penas principales de 117 meses de prisión, multa de 80 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 117 meses, sin derecho a subrogados o sustitutos penales.

H E C H O S

Fueron declarados en la sentencia de segunda instancia así:

“El joven Brayan Berrio Moreno tenía el propósito de ingresar a la Policía Nacional en el año 2011 pero en su momento la entidad no lo seleccionó.

*Posteriormente, para los meses de septiembre y octubre de 2011, la madre de Berrio Moreno, la señora Jacqueline Moreno Berrio, conoció por intermedio de un amigo de la infancia, al **PT. LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA**, quien le hizo saber que tenía la capacidad de lograr que su hijo Brayan Berrio Moreno ingresara a la Policía Nacional, muy a pesar de no haber sido seleccionado en los procesos de incorporación.*

Además de ofrecer la incorporación a la Policía al hijo de Berrio Moreno también propuso buscar a otros diez (10) muchachos que no hubiesen

pasado, supuestamente con el fin de remplazar los cupos de jóvenes que fueron expulsados del proceso de selección por indisciplina.

*Y, con ocasión de tal propuesta, Berrio Moreno llegó a comentarle a otros jóvenes que el **PT. HENRIQUE JARABA**, podía ayudarlos a ingresar a la Policía Nacional.*

*Una vez otros jóvenes mostraron interés en la propuesta, el **PT. HENRIQUE JARABA** los reunió varias veces en la casa de la señora Jacqueline Moreno Berrio y fijó las sumas de \$4.000.000 a 5.000.000, como la cantidad de dinero que debían pagar por su gestión con el fin de asegurar la incorporación al proceso de selección de la Policía Nacional.*

*Muchos de los jóvenes que asistieron a las reuniones entregaron el dinero, confiados en la propuesta del **PT LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** quien solía presentarse uniformado a las reuniones y se desplazaba en vehículos de la Policía Nacional. La justificación que les daba sobre el porqué del dinero solicitado era que se requería, supuestamente, para la compra del equipo de entrenamiento, pago del semestre y para los demás gastos correspondientes al proceso de ingreso a la Policía Nacional. Una vez llegada la fecha de incorporación fijada por el mismo **PT HENRIQUE JARABA** los jóvenes terminaron frustrados pues nunca la Policía Nacional pasó a recogerlos” (sic)*

A N T E C E D E N T E S

El 2 de julio de 2013 la fiscalía imputó a **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** como autor del delito de concusión (Art. 404 del código penal) verbos rectores *inducir* y *solicitar* cargo que no aceptó. Por petición de la fiscalía le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El juicio se adelantó ante el juzgado 1° penal del circuito de Cartagena¹, en esa unidad judicial se llevó a cabo la audiencia de acusación el 22 de octubre de 2013 en coherencia con los hechos y cargos imputados. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 18 de agosto de 2015, las partes llegaron a algunas estipulaciones y quedaron definidas las pruebas a practicar. Tras múltiples sesiones fallidas desde mayo de 2016 a agosto de 2023², el juicio oral se instaló el 10 de octubre de 2023 y prosiguió en sesiones del 30 de enero y 9 de febrero de 2024, en esta última calenda finalizó el debate probatorio, se

¹ Por reparto del 17 de septiembre de 2013.

² 10-05-2016, 26-08-2016, 28-02-2017, 15-09-2017, 27-11-2017, 7-03-2018, 12-06-2018, 11-12-2018, 9-04-2019, 31-07-2019, 3-12-2019, 4-03-2021, 5-05-2021, 16-07-2021, 28-09-2021, 18-11-2021, 9-3-2021, 12-05-2022, 23-05-2022, 18-07-2022, 19-01-2023, 31-01-2023, 13-03-2023, 15-08-2023.

evacuaron los alegatos de conclusión, el juez emitió sentido del fallo condenatorio y tuvo lugar la audiencia de individualización de la pena. Por último, la sentencia se leyó el 20 de febrero de 2024, el defensor interpuso recurso de apelación que sustentó por escrito dentro del término legal. El ministerio público descorrió el traslado como no recurrente, no así la fiscalía quien renunció expresamente a ese término. Por auto de fecha 6 de marzo de 2024 el juez concedió el recurso presentado. El asunto fue repartido el 13 de marzo de 2024 y pasó al despacho el día 18 de marzo de 2024.

S E N T E N C I A A P E L A D A

El *a quo*: **i)** redactó los hechos que en su entender fueron acusados; **ii)** la calificación jurídica acusada, esto es, concusión; **iii)** resumió los antecedentes procesales; **iv)** compendió las pruebas practicadas; **v)** resumió los alegatos conclusivos de las partes.

De inmediato acometió las consideraciones bajo el siguiente orden: **vi)** Expuso el contenido del Art. 381 CPP y sostuvo que en este caso se obtuvo el conocimiento, más allá de toda duda, que **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** en calidad de patrullero de la policía nacional incurrió en el punible de concusión, teniendo en cuenta que para 2011 solicitó dinero con el fin de garantizar la incorporación de un grupo de jóvenes a la policía nacional que oscilaba entre los cuatro y cinco millones de pesos, asegurándoles la incorporación a la entidad.

Destacó que en este caso los jóvenes *Brayan Berrio* y *Carlos Villadiego* “entre otros”, acceden a dicha entrega pues el acusado les vendió la idea de que se trataba de un asunto transparente, aunado a que les generó credibilidad el hecho de que aparecía uniformado y transportado en vehículos de la policía, ello a tono con lo declarado por la señora *Jacqueline Moreno*, *Llancarlos Villadiego* y *Carlos Villadiego*.

Subrayó que los anteriores testigos son creíbles, coherentes y coinciden en el señalamiento sobre el ex policía, quien solicitó el dinero, si se trataba de reservistas debían cancelar la suma de \$4.000.000 y los que no lo eran \$5.000.000. De esta forma, concluyó que **HENRIQUE**

JARABA sí indujo y solicitó dinero de manera indebida “entre otros” a *Brayan Berrio y Carlos Villadiego*. En cuanto al lugar en el que se hizo la solicitud el juez, conforme a la prueba, expuso que se dieron en la casa de la señora *Jacqueline*.

Por lo anterior, coligió que: **a)** estaba acreditada la calidad de servidor público del procesado conforme lo pudo acreditar la fiscalía al incorporar su hoja de vida, acta de posesión y a partir de los testimonios quienes dan cuenta de cómo se presentaba el acusado; **b)** **HENRIQUE** abusando de su cargo o función de policía sacó provecho ilícito de la situación; **c)** el acusado solicitó dinero a varios ciudadanos que se encontraban en proceso de incorporación de la policía con el fin de obtener el ingreso “*al tiempo los inducía con recomendaciones y fijando citas para su incorporación...*”; **d)** obtuvo la finalidad dineraria indebida; **e)** existe nexo causal entre la acción de abuso del cargo o función y la voluntad de obtener la prestación del sujeto pasivo, lo que se acredita porque “*al realizar las reuniones en la vivienda de Jacqueline Moreno, siendo miembro activo de la Policía Nacional y utilizando indumentaria oficial como uniforme y camionetas, generaron un alto grado de confianza en la propuesta de incorporación y ante la negativa de ingreso conforme a las reglas, las víctimas no tuvieron opción distinta a entregar sus recursos a aquel servidor público que los indujo a contribuir de manera indebida...*”.

De otra parte, el juez no estuvo de acuerdo con la propuesta de la defensa según la cual estábamos en presencia de una codevincuencia o un cohecho “*pues el ofrecimiento de dinero no se realizó a iniciativa de los particulares sino a partir de la propuesta de incorporación y la oferta la impuso con fundamento en la seguridad que imprimía su cargo... mal podría hablarse de cohecho pues la propuesta dineraria nunca surgió de los particulares sino del mismo servidor público quien aprovechándose su investidura induce a un grupo de jóvenes a entregar sumas de dinero a cambio de ingresar a la Policía Nacional*”(sic); creando un canal de reuniones con los jóvenes y sus familias, realizando múltiples de ellas en la casa de la señora Jacqueline Moreno para ilustrar a los interesados sobre el proceso de incorporación a la Policía Nacional.

Arguyó que el delito acusado es de mera conducta, por ende, se actualizó desde que **HENRIQUE** ofreció un proceso paralelo de incorporación a la Policía Nacional a cambio del pago de dinero. Por tanto, la actitud de las víctimas de entregar el dinero demostró *“que la petición existió, y también, que generó un sometimiento en la víctima, que lo llevó a complacer en cierta forma las exigencias dinerarias de que era objeto, y si bien pudo haber optado por rechazar abiertamente la pretensión del servidor público, no por ello la conducta dejaba de ser delictiva, o se convertía en atípica por ausencia de metus potestatis, como erradamente lo señala la defensa en sus alegatos, pues lo que se castiga es la solicitud ilícita con ocasión a su cargo...”*.

Seguidamente, dosificó un solo delito de concusión conforme vino acusado e impuso al procesado una pena de 117 meses de prisión (máximo del cuarto mínimo) multa de 80 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 117 meses, sin derecho a subrogados o sustitutos penales.

A P E L A C I Ó N

El defensor ciñe el primer cargo a un **falso raciocinio**, alegando que: **i)** no se superó el grado de conocimiento exigido por el legislador para proferir condena en contra de su defendido, en tanto, no se probaron todos los elementos estructurales que componen el delito de concusión, concretamente, si se trató de una solicitud de dinero o de un ofrecimiento. De cara a esto, explica que al analizar las declaraciones practicadas en el juicio oral se puede establecer que si bien se afirma que se trató de una solicitud también se incurre en una contradicción frente a este tópico, como es el caso de *Carlos Villadiego*, quien primero da cuenta de una solicitud y luego afirma que era un contrato verbal *“donde el pagaba y mi asistido lo pasaba en el proceso de incorporación...”*.

Adicionalmente **ii)** expuso que en el contrainterrogatorio los tres testigos que participaron en el juicio oral dieron cuenta que: tenían conocimiento del trámite legal de incorporación, donde debían acudir para incorporarse, cuál era la oficina donde debían hacer este trámite,

la ayuda del acusado era ilegal, ergo, tenían un interés o motivo para realizar dicho menester toda vez que *Brayan Berrio* y *Carlos Villadiego* no superaron algunas pruebas dentro del proceso llevado a cabo el primer semestre de 2011, por lo que acudieron a esa ayuda externa.

Sostiene que: **iii)** no es posible que su prohijado indujera y solicitara dinero a las presuntas víctimas pues ya estos conocían el camino legal para ingresar a la policía quienes buscaron el atajo, expuso que así lo deja sentado *Jacqueline Moreno* a quien le impugnó credibilidad en tres oportunidades sin que ello mereciera respuesta del *a quo*.

En suma, **iv)** la defensa esgrime que pudo probar que son las supuestas víctimas los que acuden a su asistido, para que este les ayude a incorporarse de cualquier manera a la policía nacional, por lo que se configura cohecho por dar u ofrecer por parte de estas y un cohecho propio de su asistido, con las consecuencias jurídicas que ello trae (prescripción); menos **v)** se configuró el *metus publicae potestatis* ya que los testigos eran conscientes de la ilegalidad de la supuesta ayuda, y del interés y motivo que tenían de ingresar a la policía nacional amén que de haberse logrado el cometido por estas personas no hubiesen denunciado, por lo que ningún miedo en estos se produjo.

Peticiones subsidiarias

Como **segundo cargo** el apelante plantea la prescripción de la acción penal.

Para esos estrictos fines señala que: **i)** la imputación del cargo se produce el 2 de julio de 2013; **ii)** ningún medio probatorio logró establecer la fecha exacta de la supuesta exigencia o solicitud de dinero por parte del acusado, situación que es crucial para establecer la normatividad que ha de aplicarse en cuanto al aumento del término prescriptivo de los servidores públicos; **iii)** El delito de concusión, al ser de mera conducta se consolidó con la solicitud dineraria que para el caso fue a mediados de 2011 y no en los meses de septiembre y octubre, pues para aquella calenda ya se había consumado lo solicitado, en

consecuencia, considera que la acción penal prescribía en 10 años contados a partir del 2 de julio de 2013, conforme al aumento de una tercera parte dispuesto en el texto original de la ley 599 de 2000, los cuales se cumplieron el 3 de julio de 2023.

Como **tercer cargo** el apelante plantea la violación al principio non bis in ídem, en tanto, según considera, se transgrede porque el juez impuso a su defendido la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el lapso de 117 meses, mientras que, también fue inhabilitado dentro del proceso disciplinario adelantado por la oficina de control interno disciplinario de la metropolitana de Cartagena que lo inhabilitó por 10 años, decisión confirmada por el superior. Por ello, solicita revocar la decisión en punto a la imposición de esta pena, o “*absolverlo*” de aquella.

NO RECURRENTES

El representante del ministerio público considera que debe confirmarse la sentencia condenatoria, refutando los argumentos del apelante en el siguiente orden:

Respecto al primer cargo, esgrime que el cargo de concusión se encuentra probado a partir de los testimonios de *Jacqueline Moreno Berrio* madre de *Brayan Berrio Moreno*, *Carlos Andrés Villadiego* y el señor *Llancarlos Villadiego*, en punto a que el acusado como miembro de la policía solicitó sumas de dinero por concepto de incorporación a la policía que luego le fueron entregados, los cuales acaecieron entre los meses de septiembre y octubre de 2011, sin que pueda predicarse ningún falso raciocinio en el análisis de las pruebas, ya que los verbos que se predicán del comportamiento del procesado consistentes en inducir y solicitar dinero a los padres o familiares de *Brayan Berrio Moreno*, *Carlos Andrés Villadiego* y otros, se acreditaron.

Luego de destacar que el tipo penal de concusión es de mera conducta, expuso que no es posible predicar el cohecho pues estamos ante un delito de mayor riqueza descriptiva como la concusión, en tanto “*mal podría aceptarse la existencia de un contrato entre el acusado y las*

victimias , pues no está en condiciones de pactar sobre un acto de autoridad de forma válida quien no tiene facultad legal ni reglamentaria para ello, además atinadamente se razona por el juez en el sentido de que el objeto resulta ilícito, de ahí precisamente su punibilidad...”.

En lo que atiene al cargo de prescripción estima que, si bien el apelante hizo énfasis en que los hechos datan de mediados del año 2011, para indicar que es aplicable lo normado en el artículo 83 de la ley 599 de 2000 y no la reforma introducida por la ley 1474 de 2011, a ello llega a partir de un ejercicio de hipótesis, sin norte fáctico objetivo, luego concluye que debe aplicarse la ley 1474 de 2011 para contabilizar la prescripción, no el texto original del código penal.

C O N S I D E R A C I O N E S

Según lo preceptuado en el artículo 34.1 de la Ley 906 del 2004, es la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena la competente para conocer el recurso de apelación presentado por la defensa contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2024 proferida por el juzgado 1° penal del circuito de Cartagena, que condenó a **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** por el delito de concusión a las penas principales de 117 meses de prisión, multa de 80 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 117 meses, sin derecho a subrogados o sustitutos penales.

Cuestión previa

El defensor trae a cuenta en la sustentación escrita del recurso de apelación un total de 372 folios que contienen distintos medios de prueba y algunos anexos, a saber: **a)** copia de la sentencia que hoy se examina; **b)** copia del acta de audiencia del 30 de enero de 2024; **c)** copia del acta de audiencia del 5 de febrero de 2024; **d)** copia del acta de audiencia del 20 de febrero de 2024; **e)** copia de oficio de notificación de la inhabilitación para ejercer cargos públicos dentro del proceso disciplinario adelantado por la policía metropolitana de Cartagena; **f)** sentencia SP 340-2023 SCPCSJ; **g)** consulta web del acusado; **h)** acta de posesión del acusado; **i)** oficio 004183 de fecha 12 de julio de 2012

suscrito por la subteniente Martha Liliana Chaverra Leudo; **j)** extracto de hoja de vida del acusado expedida el 13 de julio de 2012; **k)** oficio S-2013-020514 del 10 de julio de 2013 suscrito por Jesús Geovanni Diago Ávila; **l)** formato de seguimiento y control de *Arnold Gómez Hurtado* y *Carlos Villadiego*; **m)** oficio 0084 del 9 de julio de 2013 nómina del acusado; **n)** certificación de tesorería del acusado; **o)** copia del proceso civil 2012-021-00 adelantado ante el juzgado 6° civil municipal de Cartagena; **p)** copia del proceso disciplinario llevado a cabo contra el acusado por parte de algunos quejosos, entre ellos *Jacqueline Berrio*.

Pues bien, la sentencia es una pieza procesal que integra el expediente digital pero no es un medio probatorio, lo mismo sucede con las actas de audiencia, luego, no era necesario reiterarlas en el alegato de apelación.

El resto de los insumos anexados son medios probatorios, unos fueron incorporados por la fiscalía en la práctica probatoria, otros descubiertos, pero no incorporados en el juicio como es el caso del proceso disciplinario y la constancia de notificación de una sanción dentro de un proceso de esa estirpe.

Sin duda, aquellos que han sido incorporados por la fiscalía son susceptibles de valoración por parte de la Sala, pero, se incurre en una práctica innecesaria al reiterarlos en el recurso.

En cuanto a los insumos que no fueron practicados en el juicio oral ningún pronunciamiento de índole sustancial para depurar el objeto de esta apelación se realizará, visto que, no son prueba; se trata de elementos que no fueron objeto de contradicción, en consecuencia, no pueden ser utilizados para fundar una sentencia, independientemente de su sentido.

Respecto a la sentencia SP-340 de 2023 la Sala goza de autonomía para emplear jurisprudencia que permita resolver los casos concretos que vienen en alzada, luego, no se indica expresamente el motivo de anexar dicho pronunciamiento, se tendrá como un ruego

complementario de la sustentación del recurso para robustecer el concepto de concusión y sus presupuestos.

Comprensión del cargo

En esta oportunidad, la Sala advierte que desde el acto de imputación y luego de acusación la fiscalía general de la nación invisibilizó a las víctimas, esto ocurrió desde el momento en que calificó jurídicamente la conducta y con ello ató de manos al juez quien no podía proferir una condena más gravosa punitivamente para el procesado.

Lo anterior, puede advertirse con facilidad en el acto de verbalización de la acusación llevado a cabo el 22 de octubre de 2013, el cual se enmarcó así:

*“...En el año 2011, específicamente para los meses de Septiembre, Octubre y siguientes, la Sra. Jacqueline Moreno Berrio, conoció por intermedio de un amigo de la infancia, al **PT. LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA**, quien le manifestó que tenía la capacidad de lograr que su hijo **Brayan Berrio Moreno** ingresara a la Policía Nacional, muy a pesar de que este no había sido seleccionado en los procesos de incorporación a la Policía Nacional, y le propuso buscar diez (10) muchachos adicionales que no hubiesen pasado, a fin de remplazar esos cupos por otros jóvenes que fueron expulsados por indisciplina; fue allí donde su hijo le comentó a otros compañeros y se regó el comentario, que este **PT. HENRIQUE JARABA**, podía ayudar a ingresar a dicha entidad.*

*Posterior a eso el **PT. HENRIQUE JARABA** realizó una reunión en la casa de la **Sra. Jacqueline Moreno Berrio** y solicitó que por cada muchacho se le debe pagar la suma de 4.000.000 a 5.000.000, asegurando de esta manera la Incorporación a quienes decidían entregarle el dinero.*

*Fue así como llegaron más interesados, a fin de ver cómo era la ayuda de aquél funcionario de la Policía Nacional, lográndose conectar vía telefónica con el **Sr. Jorge Armando Montero, Arnold Gómez Hurtado, Carlos Andrés Villadiego Torres**, quienes le comentaron a sus parientes más cercanos, tal es el caso de la Sra. Merlys Del Carmen Zarco Tinoco madre del joven Yesid De Art, Llancarlos Villadiego Torres, hermano de Carlos Andrés; la Sra. Lorena Hurtado Angulo madre de Arnold Gómez Hurtado, entre otras personas, quienes desembolsaron entre cuatro y cinco millones de pesos, dinero que algunos respaldaron con algunas letras de cambio, tal como lo verificó este despacho en la investigación.*

*En esta oportunidad el **PT. LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA**, se presentó uniformado a la reunión, donde les solicitó a los interesados la entrega de dinero, supuestamente para la compra del equipo de entrenamiento, pago de semestre y demás gastos que debían sufragar en el proceso de ingresar nuevamente a la Policía Nacional.*

*Esta conducta logró acunar la acción contenida en los verbos rectores del tipo penal conocido como **CONCUSIÓN**, específicamente el de inducir y solicitar dinero a particulares, abusando caramente de su cargo como*

policía, incluyendo en su turbio plan la exhibición de algunos formatos para hacerle creer a sus víctimas que tenían la oportunidad de materializar dicha incorporación. Además, utilizando un vehículo de la Policía Nacional donde en una oportunidad llegó a una reunión a exhibirse como un servidor seguro y cumplidor de su honesta palabra.

Por ello se puede inferir que su comportamiento asila el verbo rector del tipo penal anteriormente citado, destacando que el plan incluyó la acción de inducir y solicitar dinero directamente para él, como miembro de la Policía Nacional que supuestamente podía vincular a las víctimas en dicha entidad. Por esos hechos es acusado como Autor del punible de concusión...”

Adicionalmente, la fiscalía señaló como víctimas a: José María de Art Noya, Carlos Andrés Villadiego Torres, Jacqueline Moreno Berrio, Merlys del Carmen Zarco Tinoco, Arnold Gómez Hurtado, Jorge Armando Montero San Juan, Llancarlos Villadiego Torres y Lorena Hurtado Angulo.

La Sala no desconoce que el delito de concusión no afecta directamente el patrimonio económico pues el bien jurídico protegido por el legislador a través de este tipo penal es la administración pública.

No obstante, fíjese que, fácticamente la fiscalía hizo mención por lo menos a 8 personas a las cuales el procesado solicitó dinero a cambio de su ingreso a la policía nacional —grupo conformado por los jóvenes y familiares de estos quienes finalmente fueron los encargados de conseguir el dinero exigido por el acusado—; sin embargo, la fiscalía, desconociendo el panorama fáctico que ella misma planteó, calificó jurídicamente el comportamiento en un único delito de concusión, pretermitiendo así las posibilidades de: plantear un concurso de conductas punibles o realizar una interpretación más pródiga frente al resultado que originó la solicitud, esto es, el atentado al patrimonio económico de las víctimas —delito masa—.

En ese sentido, el Art. 31 del código penal dispone: *“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas a cada una de ellas...”*.

Por otro lado, recordemos que el delito masa se configura cuando, mediante la realización de uno o varios actos, que de todas maneras configura un solo delito por tener unidad de propósito, se pone en ejecución un plan criminal con el objeto de defraudar a una masa de personas. Así mismo, los elementos de esta modalidad delictual son: unidad de plan criminal, unidad o pluralidad de acciones, unidad de tipo penal infringido, uniformidad de sujeto activo y una generalidad de afectados (masa de personas, colectivo de personas, muchedumbre), unidad de bien jurídico que no sea “*altamente personal*”.

Debido a que solo se acusó por un delito de concusión, la sentencia debía guardar congruencia con tal pretensión punitiva.

En nuestro caso, la fiscalía renunció a varios testigos a quienes había connotado como víctimas y solo llevó a juicio a la señora *Jacqueline Berrio*, *Llancarlos Villadiego* y *Carlos Villadiego*, lo que dificultó, que bajo el único cargo de concusión el juez definiera concretamente frente a quienes operó la solicitud económica por parte del acusado.

Por último, el juez en la sentencia terminó declarando que el delito operó frente a *Brayan Berrio* y *Carlos Villadiego* condenando a **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** como autor del delito de concusión.

Todas estas reflexiones se realizan con el ánimo de indicar que en este caso la fiscalía truncó la posibilidad de reconocer ampliamente los hechos que ocuparon a los terceros que mencionó en la audiencia de acusación sin que se encuentre justificado no haberlos llevado al juicio, pero más importante, erró de entrada en la calificación jurídica del comportamiento sin que el juez pudiera hacerla más gravosa en la sentencia.

Solución del caso

Primer cargo

Aunque el recurrente planteó el cargo de prescripción como subsidiario, la Sala considera que esta propuesta debe resolverse con prelación, esto es, verificar si el Estado perdió la potestad punitiva en este asunto.

De encontrarnos ante una respuesta afirmativa el resto de los cargos (1° y 3°) no serán estudiados. En caso negativo, la Sala debe analizar el primer cargo que cuestiona la configuración del punible de concusión.

Solo si se confirma la sentencia de primera instancia se abre la posibilidad de discutir el tercer cargo, esto es, si se vulneró el principio *non bis in idem* en cuanto a la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que se le impuso a **HENRIQUE**.

Pues bien, en la acusación, como pretensión punitiva, la fiscalía prometió probar que la solicitud dineraria emanada de **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** se concitó después de los meses de septiembre y octubre de 2011.

Como lo tiene decantado la jurisprudencia especializada, será necesario analizar la prueba y el marco temporal ofrecido por los testigos así como los medios de conocimiento documentales, lo anterior es crucial para definir la ley de prescripción que gobierna este asunto, por esta sencilla razón: si lo que se prueba es que la solicitud tiene lugar antes del 12 de julio de 2011, la norma aplicable al fenómeno prescriptivo es la contenida en el texto original de la ley 599 de 2000, esto es, al máximo se le aumentaría una tercera parte; pero si se concluye que la solicitud ocurre posterior a ello entonces la norma aplicable será el Art. 14 de la ley 1474 de 2011 que aumenta el máximo a la mitad.

Con el propósito de definir cuando se realizó la solicitud ilícita, la prueba indica lo siguiente:

Jacqueline Moreno Berrio, madre de *Brayan Berrio*, dijo que, **en el año 2011**, por medio de un amigo conoció al señor **LUIS GERARDO**

HENRIQUE JARABA quien los contactó a efectos de incorporar a su hijo a la policía nacional, iba a la casa y hablaba con ellos, les solicitó \$5.000.000 a cambio de incorporarlo a la entidad.

Destacó que todo el proceso se hizo en su casa “... él a cada uno de nos de los muchachos le cobró \$5.000.000 de pesos, inclusive les dejó un día estipulado a los muchachos que lo iba a ir a recoger a las 5:00 H de la mañana... los iba a ir a buscar un transporte de la Policía Nacional que llevaran todos sus maletas, su equipaje y todos llegaron a mi casa con maleta con sus equipajes, nos hizo comprar ropa y toda esa cuestión para los muchachos y nada, no llegó nunca, no llegó nunca...”.

En cuanto al tiempo de realización de la conducta narró:

“PREGUNTA: ¿En cuántas ocasiones le hizo la persona esa solicitud de dinero?

RESPUESTA: En cuántas ocasiones, no, se estipuló una fecha, se estipuló una fecha, unos la llevaron en 1 hora, los otros a otra hora así, el mismo día creo si no estoy mal.

PREGUNTA: ¿La pregunta es que cuántas veces él hizo la solicitud, ¿cuántas veces hizo la solicitud?

RESPUESTA: No, el cuándo se cuándo se reunió con nosotros, pues nos dijo, Bueno, nos explicó todo el procedimiento y nos dijo el día que debíamos tener el dinero y así fue, el hizo una sola vez la solicitud y todos estuvimos pendientes para tener el dinero prestamos, muchos sacaron de su dinero de su comida.

PREGUNTA: ¿Para qué fecha fue eso, recuerda?

RESPUESTA: Eso fue septiembre, octubre de 2011. Más o menos...”

Conclusión: la testigo ubica la solicitud dineraria en septiembre u octubre de 2011.

A continuación, Llancarlos Villadiego Torres, hermano de Carlos Villadiego, expuso:

“PREGUNTA: ¿Cuándo ocurrieron esos hechos, ¿qué dice en el 2011, para qué meses?

RESPUESTA: Eso fue para el segundo semestre, para eso de septiembre, agosto, septiembre, octubre si no estoy mal, yo creo que esa promoción o esa selección de la policía se fue como en julio, mitad de julio, principio de agosto, como habían pasado semanas, eso fue así, más o menos julio se va la policía el curso que pasó legalmente y empieza la tramitación con este señor a partir de agosto, septiembre en adelante.

Conclusión: el testigo ubica la solicitud dineraria en agosto, septiembre u octubre de 2011, las reuniones donde se solicitó dicho dinero se realizaban en el barrio las palmeras, lugar en donde residía la señora Jacqueline Moreno.

Seguidamente, se analiza el fragmento testimonial de *Carlos Andrés Villadiego Torres*.

“PREGUNTA: Señor Carlos Andrés, dije usted si usted conoce a Luis Gerardo Enrique Jaraba.

RESPUESTA: Pues de conocimiento fue un, cómo le explico mi historia, lo llegué a conocer, fue por medio de unos amigos que se habían presentado a la policía y no pasaron **eso fue a mediados del 2011**, me lo presentaron por medio un compañero que tampoco pasó en la policía, diciéndonos que él nos podía, nos podía pasar que él tenía contacto ahí, le diéramos la suma de \$4.000.000 de pesos y ahí fue la forma que lo conocí, pero de conocerlo en otra parte, no.

...

“PREGUNTA: ¿Cómo fue esa situación de solicitud de dinero que hizo el señor?

RESPUESTA: Después de la primera reunión, o sea, vendiéndonos la idea de lo que era como era proceso y todas esas cosas nos dijo que teníamos que darle un monto de \$4.000.000 de pesos para reservista, yo había prestado el servicio militar, entonces había que llevárselo en efectivo y así fueron todos los que eran reservistas y creo que uno solo en ese grupo no era reservista, dio 5 algo así en ese momento, le llevamos la plata en físico, nada de transferencia ni nada. Toda la plata fue en físico y lo fue en la casa de uno de los compañeros también afectados. **Nos solicitó que fuéramos creo que era un 19 algo así de septiembre del mismo año del acontecido, que nos íbamos en la madrugada y ahí quedamos todos y ahí comenzamos a dudar** de la veracidad de lo que él estaba diciendo o los que nos vendió en ese momento...”

Conclusión: el testigo no refiere que conoce al procesado a mediados de 2011, sino que para esa fecha no pasaron el proceso de incorporación de la policía nacional. Adicionalmente, cree que el 19 de septiembre de 2011 fue la fecha en la que el procesado los citó para llevarlos al proceso de incorporación, y, que antes de eso, hubo una reunión donde les solicitó dinero, y luego hubo una entrega, aunque no precisa la fecha de estos dos últimos acontecimientos.

Por último, el recurrente, considera que al hacer el análisis del documento *“formato de seguimiento y control de resultados de las valoraciones en el proceso de selección”* de *Carlos Andrés Villadiego Torres*, se puede establecer que no superó la prueba psicológica el día 14 de mayo de 2011.

En verdad, lo que dicho medio probatorio acredita es que en esa fecha *Carlos Villadiego* no superó la prueba psicológica y nada más, es decir, no está acreditado cuando efectivamente la policía nacional notificó al interesado de esos resultados, luego, no existe una fecha cierta en la que este fue desvinculado efectivamente del proceso de selección.

Por tanto, le asiste la razón al ministerio público cuando indica que el apelante parte de un conteo hipotético, eligiendo convenientemente apartes testimoniales salidos del contexto, desconociendo que los testigos han fijado la fecha aproximada de la solicitud con parcial rememoración —por el inevitable paso del tiempo— en el segundo semestre del año 2011, entre agosto, setiembre y octubre, con excepción de *Carlos Villadiego*, quien considera que el último suceso (cuando lo dejan plantado a la espera de llevarlo al proceso de incorporación), ocurre en septiembre, lo que en todo caso no desvirtúa la suficiencia con la que *Jacqueline Moreno y LlanCarlos Villadiego* sitúan la fecha de la solicitud. Por consiguiente, no hay lugar a concluir que la exigencia se llevó a cabo para mitad de junio o a finales de ese mes.

En el caso que nos ocupa la fiscalía imputó a **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** como autor del delito de concusión el 2 de julio de 2013.

Conforme lo dispone el artículo 83 del código penal, la acción prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, previa atención a las causales sustanciales que modifican los extremos punitivos, pero por regla general tales extremos no pueden ser inferiores a cinco (5) años, ni superiores a veinte (20) años.

A su turno, el artículo 86 ídem, modificado por el inciso 1° del artículo 6° de la Ley 890 de 2004 dispone que el cómputo para la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación, una vez superada, a voces del inciso 2° del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, dicho lapso comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 ibídem, caso en el cual no podrá ser inferior a tres (3) años, ni superior a diez (10) años (esto último de conformidad con el Art. 86 código penal).

Debido a que la solicitud económica se concita con posterioridad al 11 de julio de 2011 (los testigos la ubican entre los meses de agosto, septiembre y octubre), entonces, la normativa aplicable es el artículo 14 de la ley 1474 de 2011, que dispone: “...*Al servidor público*

*que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción **se aumentará en la mitad...***”.

El delito de concusión (Art. 404 CP) contempla una pena máxima de 180 meses, es decir, 15 años.

Si lo anterior es así, la prescripción para **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** como autor del delito de concusión se produciría en la mitad del máximo de la pena —15 años—, que para el presente asunto sería de 7 años, 6 meses, contados a partir de la imputación y hasta antes de proferirse la sentencia de segunda instancia.

No obstante, debe aplicarse el inciso sexto del artículo 83 de la Ley 599 2000 modificado por la ley 1474 de 2011, por haber incurrido en dicho punible por su calidad de servidor público lo que arroja un máximo de 11 años, 3 meses.

Teniendo en cuenta las calidades especiales del procesado el término de prescripción no podrá ser superior 15 años (máximo aumentado en la mitad), razonamiento avalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia en proveído AP4175 -2021 donde se aceptó que el lapso prescriptivo excediera de 10 años cuando se trata de servidores públicos:

“Razonamiento en el que la Corte no advierte ningún equívoco, pues como acertadamente lo indicó el Tribunal, el artículo 83 del C.P establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuera privativa de la libertad, sin que sea inferior a 5 años, ni que exceda de 20, salvo en los eventos previstos en el mismo artículo³.

A su paso, el artículo 86 ibídem, modificado por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004, precisa que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación, momento a partir del cual se reinicia el conteo del término por un tiempo igual a la mitad del señalado en el referido artículo 83, sin que sea «inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10)».

En el caso de... a quien se le condenó como autora del delito de peculado por apropiación, es claro que como se trata de un delito cometido por servidores

³ En los delitos de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, el término máximo es de 30 años.

En los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos con víctimas menores de edad, la acción penal prescribirá en 20 años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

En las conductas cometidas por servidor público en ejercicio de las funciones del cargo o con ocasión de ellas, el término se aumenta en la mitad, a partir de la vigencia de la Ley 1474 de 2011, previo a ella el aumento corresponde a la 1/3 parte de la pena.

Cuando la conducta se hubiere iniciado o consumado en el exterior, el término de prescripción se aumentará en la mitad.

*públicos, y de acuerdo con decantado criterio jurisprudencial sentado en decisiones como CSJ AP 21 Oct. 2013 Rad. 39611, reiterado en CSJ SP7135-2014 Rad. 35113, CSJ SP1039-2019 Rad. 40098, el límite de 10 años (Art. 86 CP) el término se incrementa en una tercera parte, lo cual arroja un término de prescripción de **13 años y 4 meses** que debe computarse desde la formulación de imputación (26 de noviembre de 2009), por lo que, en este caso, acaecería el 26 de marzo de 2022, fecha muy superior a cuando se profirió el fallo de segunda instancia...”*

En consecuencia, si la imputación tuvo lugar el 2 de julio de 2013, la acción penal prescribe el **2 de octubre de 2024** lapso que aún no ocurre.

A la sazón, el primer cargo no prospera.

Segundo cargo

El defensor alega que no se superó el grado de conocimiento exigido por el legislador para proferir condena en contra de su defendido, en tanto, no se probaron todos los elementos estructurales que componen el delito de concusión, concretamente, en su parecer, no se sabe si se trató de una solicitud de dinero o de un ofrecimiento.

Pues bien, los elementos del delito de concusión a tono con la jurisprudencia especializada son los siguientes SP2850-2022 (radicado 55393):

“La descripción típica del artículo 404 del Código Penal bajo la denominación de concusión, se estructura cuando el servidor público «abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite.»

Son tres, entonces, las acciones alternativas de ejecución de la ilicitud por parte del sujeto activo cualificado, el servidor público, a saber:

constreñir, que equivale a forzar, compeler, apremiar, impeler, imponer, obligar, coartar;

inducir, *que es tanto como llevar, mover, animar, azuzar, impulsar, incitar; y,*

solicitar, *en sus acepciones más comunes, requerir o pedir.*

Sumada a la cualificación del agente, la acción realizada debe estar relacionada con el ejercicio del cargo o de la función mediando abuso de uno u otra, con la finalidad de obtener la utilidad indebidamente pretendida, sin que interese si el producto de esta se materializa en tanto no es elemento indispensable para la configuración y consumación del delito.

De tal manera, la conducta se tipifica cuando el sujeto agente se aprovecha de su estatus o sobrepasa sus funciones, constriñendo, induciendo a alguien a darle o prometerle una utilidad ilegítima, o cuando la solicita para sí o un tercero, al margen que el requerido la acepte o no, siempre que la iniciativa provenga del

funcionario que actúa aprovechando la autoridad que personifica y las atribuciones de las cuales está investido.

Es decir, cuando el servidor suscita en otra persona la idea de entregarle o prometerle algo, mediante constreñimiento, inducción o solicitud soportada en la investidura que ostenta, su conducta tiene relevancia penal por adecuarse a la hipótesis normativa de la concusión.

El criterio uniforme y reiterado de la Corte acerca de los ingredientes de este tipo enseña que son sus elementos

i) un sujeto activo calificado: el servidor público que ejerza un abuso de su cargo o de sus atribuciones. Y se presenta esa arbitrariedad, cuando el servidor se aleja de los mandatos constitucionales y legales a los que debe obediencia y que atañen a la organización, estructura y funcionamiento de la administración pública.

Siendo los verbos rectores alternativos: constreñir, inducir o solicitar.

A voces del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en la edición del tricentenario, constreñir significa «Obligar, precisar, compeler por fuerza a alguien a que haga y ejecute algo» y ello, implica el quebranto de la voluntad del sujeto pasivo a fin de hacer, tolerar u omitir una cosa, para que el sujeto activo o un tercero obtengan un provecho indebido.

De igual forma, la RAE establece que el verbo inducir se refiere al «mover a alguien a algo o darle motivo para ello», mientras que el solicitar está referido a «pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado».

En la primera modalidad resalta el uso de medios coactivos, como las amenazas y la exhibición de actos de poder, con la suficiente entidad para doblegar el consentimiento del sujeto pasivo.

Al paso que, en la inducción, el beneficio o utilidad se obtiene mediante un acto disimulado de exceso de autoridad, por medio del cual el sujeto pasivo no se siente agredido, pero sí intimidado para actuar de la forma requerida por el sujeto activo.

Esos comportamientos están orientados a la obtención de un beneficio o utilidad indebida, existiendo una relación de causalidad entre estos y el acto del servidor público.

Y por ello, es necesario que el servidor público revele su calidad, pues no basta tener esta condición, debe abusar de ella, ya que como lo ha dicho esta Corporación⁴ «el delito es susceptible de realización por los servidores públicos que en razón a su investidura o a la conexión con las ramas públicas, pueden comprometer la función de alguna forma».

Ahora la consumación de la ilicitud en comento se produce con la conjugación de cualquiera de los tres verbos rectores, siempre que sea en beneficio del servidor o de un tercero, sin que sea necesario verificar el efectivo ingreso de la gratificación o utilidad a la órbita de disponibilidad del sujeto agente, pues de cara al bien jurídico tutelado lo que se busca proteger es el prestigio y el adecuado funcionamiento de la administración pública, la que sin duda alguna se ve lastimada en su estructura y organización con el acto de constreñimiento, inducción o solicitud indebida, en la medida en que se crea en la colectividad una sensación de deslealtad, infidelidad y deshonestidad.⁵

De ahí que la idoneidad de la conducta no se examine asociada al resultado producido, sino desde la perspectiva de que sea apropiada o adecuada al fin pretendido, como quiera que el tipo penal de concusión es de mera conducta; por consiguiente, no resulta determinante que lo pretendido por el agente se cumpla o no, siendo suficiente la ejecución de acciones adecuadas para el ilícito fin propuesto.”

⁴ «184 CSJ. AP. may. 10 de 2012, Rad. 34282»

⁵ CSJ AP1620-2016, 28 mar. 2016, rad. 32645, entre muchas más.

Asumido el principio de limitación, la Sala resolverá si con la prueba practicada en el juicio oral quedaron establecidos los elementos del delito de concusión.

La calidad de servidor público de **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** viene estipulada desde la audiencia preparatoria, adicionalmente, el delegado de la fiscalía incorporó en el juicio oral el acta de posesión del procesado, así como su hoja de vida y formatos de calificaciones. Aunado a lo anterior, esta calidad es corroborada por los testigos *Jacqueline Moreno, Llancarlos y Carlos Villadiego*, quienes advertían cuando este llegaba a las reuniones sostenidas en el barrio las palmeras con su uniforme de policía y en vehículos oficiales de la entidad.

Seguidamente, se estableció a partir del testimonio de *Llancarlos Villadiego* que el aquí procesado laboraba en la DEBOL policía nacional, concretamente en el barrio Blas de Lezo donde, posterior a la entrega del dinero, se reunían en el cuarto o quinto piso de aquel complejo. Así mismo, pudo concretarse testimonialmente con la declaración de *Carlos Villadiego* que **HENRIQUE JARABA** nunca fue visto en las oficinas de incorporación ubicadas en el barrio Manga.

En uso de tal condición, el procesado abusa de su investidura, solicitando a los jóvenes *Brayan Berrio Moreno y Carlos Villadiego*, junto con sus respectivos familiares *Jacqueline Moreno* (madre) y *Llancarlos Villadiego* (hermano), una suma que osciló entre los \$4.000.000 y \$5.000.000 a cambio de, mover influencias, y conseguir incorporarlos irregularmente como patrulleros a la policía nacional; a esta conclusión se arriba a través de los testimonios con que se contó en el juicio.

Jacqueline Moreno relató que conoció a **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** por medio de un amigo de la familia con motivo a que su hijo *Brayan Berrio* quería ingresar a la policía nacional.

Relató que el procesado los contactó expresando que los podría ayudar con dicho propósito, prometiendo que a lo iba a incorporar a la entidad como patrullero a cambio de la suma de \$5.000.000.

En punto a la solicitud destacó que todo el proceso se llevó a cabo en su casa, corrió la voz a algunos amigos de sus hijos que también pretendían ingresar a los cuales el procesado les extendió la misma solicitud, dejando un día estipulado para recogerlos a todos y llevarlos al contingente de incorporación, pero nunca llegó.

Refirió que en las reuniones el procesado les decía que lo allí ventilado no se comunicara a otros porque solamente iba a llevarse a la policía a los allí convocados.

Destacó que la solicitud se hizo una sola vez, para el mes de septiembre u octubre de 2011, en una de las reuniones, se estipuló una fecha en la que todos debían pagarle la suma exigida.

Por último, se desprende que **HENRIQUE** siempre se presentaba a la vivienda uniformado, además, exhibió su carné que lo distinguía como activo de la policía nacional.

Adicionalmente, en el contrainterrogatorio quedó sentado que conocía la existencia de canales internos de incorporación a la policía nacional, que en ese proceso nunca les solicitaron dinero, pero que en el caso del acusado si hubo solicitud y entrega de dadivas.

En ese sentido, la defensa impugnó credibilidad a la testigo frente a tres puntos: **i)** en una declaración anterior de fecha 2 de febrero de 2012 la deponente refirió que la suma solicitada fue de \$4.000.000 mientras que en el juicio oral dijo que fueron \$5.000.000; la Sala considera insustancial esta contradicción, en primer lugar, es inane para los fines del tipo penal pues este es de mera conducta, no corresponde ni es un tema de prueba fijar la cuantía de lo solicitado. Adicionalmente, el transcurso del tiempo pudo quitarle precisión a que la testigo recordara esta puntual cifra; **ii)** en una declaración del 1 de mayo de 2013 la testigo refirió que **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** se presentó a una reunión en su casa y les manifestó *“que debíamos hacer y qué diligencias debíamos adelantar los muchachos para el ingreso y bajo cuerda es allí donde nos comenta que el cobro por mucho era de 4.000.000 a 5.000.000 de pesos...”*; la defensa pretende acreditar con

esto que la testigo sí tenía conocimiento del proceder irregular del acusado; esta situación quedó evidenciada en el contrainterrogatorio, es decir, la testigo dejó claro que conocía que existía un proceso regular pero ante la solicitud del procesado accede al pago de una suma dineraria para que así su hijo fuera incorporado a la policía nacional; *iii)* el tercer aspecto en que se le impugna credibilidad consiste en una declaración previa donde, en calidad de quejosa, dijo que fue su esposo *Brady Berrio* el que le entregó el dinero al procesado; lo cierto es que, como se dijo, la entrega del dinero no hace parte de la esencia del tipo penal, la testigo estuvo al momento de que la dádiva fue solicitada y con eso basta para actualizar la acción delictiva de concusión.

Con el testimonio de la señora *Jacqueline Moreno*, se establece que frente a ella y su hijo *Brayan Berrio* lo que hubo fue una solicitud dineraria por parte del señor **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** patrullero de la policía nacional, quien en el mismo segmento temporal analizado los indujo o incitó a tal propósito teniendo en cuenta que se presentaba como un patrullero de la policía, uniformado y además se transportaba en vehículos de esa entidad, haciéndoles saber que tenía la potestad de incorporarlos de una manera secundaria a la que ya conocían; esa manera en que el procesado asume su rol, abusando de su función para sacar un provecho ilegal, es lo que estructura el reato de concusión, sin que se requiera la materialización o el recibimiento efectivo del dinero pedido.

Ahora, el hecho de que la señora *Jacqueline Moreno* hubiese accedido a la solicitud y luego, su esposo hubiese entregado el dinero a sabiendas de la irregularidad del proceso de incorporación no enerva la tipicidad del delito de concusión, pues, queda claro que este delito puede concitarse en escenarios ilegales, como por ejemplo, cuando un juez exige dinero a alguna de las partes para fallar en su favor contra todo pronóstico, si la parte a la que se le solicita el dinero conoce que el canal ordinario para ganar el caso es llevarle al juez las pruebas que así lo posibiliten y aún así accede a la exigencia se configura el delito de concusión. O cuando un agente de tránsito advierte que un ciudadano comete una infracción lo detiene y le solicita dinero a cambio de no realizarle un comparendo, el ciudadano infractor sabe que el

canal legal es pagar la infracción ante el organismo de tránsito, pero si a sabiendas de eso, accede a la exigencia, también se genera una concusión por parte del servidor público porque el delito parte de la solicitud inicial en cabeza de este último.

Siguiendo con el análisis de los medios probatorios, *Llancarlos Villadiego Torres* expuso que su hermano *Carlos Andrés Villadiego Torres* se presentó a la convocatoria de incorporación de la policía, pero no pasó la prueba psicológica.

Que, transcurridas dos semanas desde el proceso de selección su hermano le comentó que había escuchado de un patrullero que podía incorporarlo a la policía nacional y que estaba pidiendo la suma de \$5.000.000, pero que esos valores podían cambiar, le generó confiabilidad porque había varios compañeros de *Carlos Andrés* que también lo harían.

Por lo anterior, *Llancarlos* asiste a una reunión en casa de la señora *Jacqueline Moreno*, destaca que fueron varias juntas, en donde **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** reveló que el dinero solicitado incluía morral, indumentaria y botas, además informó que el pago oscilaba en \$5.000.0000 pero podría variar de acuerdo con las condiciones particulares de cada joven. En el caso de *Carlos Andrés*, su hermano le dijo al procesado que solo contaba con \$3.000.000, y esa fue la suma que según su dicho hizo entrega, aunque luego probatoriamente quedó acreditado que fue la suma de \$4.000.000.

En cuanto a la fecha de los hechos, precisó que eso fue “*para el segundo semestre, para eso de **septiembre, agosto, septiembre, octubre** si no estoy mal, yo creo que esa promoción o esa selección de la policía se fue como en julio, mitad de julio, principio de agosto, como habían pasado semanas, eso fue así, más o menos julio se va la policía el curso que pasó legalmente y **empieza la tramitación con este señor a partir de agosto, septiembre en adelante...**”*

Así, pudo probarse que, la solicitud dineraria se concitó a mitad del mes de julio e inicios de agosto, de esta manera el hecho de

presentarse luego el policial a otras reuniones posteriores con uniformes y vehículos no es más que el perfeccionamiento extra típico de la conducta punible, pues ya la solicitud había tenido lugar, sobre todo, porque la finalidad de las reuniones posteriores era la de aconsejarles a los aspirantes que se cuidaran de tener accidentes o lesionarse e insistir en que tuvieran el dinero completo.

Siembre ha quedado claro, según lo depuso el testigo *Llancarlos Villadiego* que **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** contaba con unos valores establecidos, ergo, si una vez realizada una solicitud dineraria el sujeto pasivo de esa petición negocia los valores, no por eso puede admitirse que desaparece el delito de concusión, que precisamente, se genera con la sola solicitud del servidor público.

Durante el contrainterrogatorio quedó establecido que: *i)* el testigo conocía el proceso de incorporación que llevaba su hermano *Carlos Villadiego*, que allí no se pide dinero y que debe seguirse un canal formal. Que conocía la irregularidad del proceso y aun así entregó el dinero pedido.

Una vez más, quiere acotar la Sala que, la entrega voluntaria y consciente de una persona de dinero, previo a la existencia de una solicitud de esta índole para nada desnaturaliza el delito de concusión que es lo que aquí se juzga, y no lo convierte en cohecho.

Adicionalmente, se probó la concurrencia del ingrediente subjetivo predicable de la víctima denominado “*metus publicae potestatis*” o comprensión de no tener alternativa distinta a ceder a la pretensión del agente o asumir los perjuicios derivados de su negativa, pues en realidad, las víctimas, resabidas de la idea inducida de que el procesado podía incorporarlos a la policía nacional de manera irregular, no veían otra alternativa más que entregarle la dadiva solicitada.

El hecho de que el testigo *Llancarlos Villadiego* haya declarado que negoció parte del dinero solicitado, no implica que incurrió a su vez en delito y que la interrelación con **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA**

confluyó en un suerte de cohecho. No, lo que acontece es que, en virtud del miedo a la condición del servidor público, el particular se vio conminado a prestar la indebida solicitud, pues, si no la cumplía, la expectativa de su hermano *Carlos Andrés* de ingresar a la policía nacional se vería fallida. Esto sumado a que el procesado vendía ese canal como seguro y brindaba expectativas claras de vinculación para quienes sufragaran el dinero, lo que constituye, sin duda, el requerimiento o pedimento que el legislador reprime.

De esta manera (SP3059-2020) en las formas en que el delito de concusión puede exteriorizarse: constreñimiento, inducción o solicitud, subyace siempre el denominado *metus publicae potestatis*, ya que, si la investidura es incapaz de persuadir a la víctima, en el sentido de no llegar a comprender fácilmente que no tiene más alternativa que acceder a la exacción o asumir los perjuicios derivados de su negativa, la conducta no adquiere materialidad; contrario a ello, aquí, ha quedado evidenciado miedo frente al servidor público, entendido por la RAE como “1. *m. Angustia por un riesgo o daño real o imaginario; o 2. m. Recelo o aprensión que alguien tiene de que le suceda algo contrario a lo que desea*”, se encuentra ampliamente acreditado a partir de la angustia sentida por la víctima *Carlos Andrés* de no ser admitido en la policía nacional y que posibilitó así la aptitud corrupta de la solicitud esgrimida por el procesado.

A su vez, *Carlos Andrés Villadiego Torres* expuso que conoció al acusado por medio de unos amigos que se habían presentado al curso de policía y no pasaron, ello tuvo lugar a mediados de 2011.

Es concordante en que el acusado le solicitó la suma de \$4.000.000, vendiéndole la idea de que iba a incorporarlo a la policía nacional “*nos vendió la idea de que él, él y sus comandantes podían ingresarnos a la policía, pero tenían que dar una suma de dinero y nos íbamos. Esa fue la idea que nos vendió. Dicho acontecimiento nunca se dio...*”.

En punto a la reunión, el testigo detalló que luego de producida la solicitud y el pago el cual pudo colmar con ayuda de sus familiares

y prestamos el procesado les dijo que los recogería en la madrugada para iniciar el proceso, cree que eso ocurrió el 19 de septiembre de 2011, pero nunca llegó alguien a recogerlo.

El defensor alega que el testigo *Carlos Andrés Villadiego* manifestó que la entrega del dinero no se dio voluntariamente, sin embargo, luego dice que lo acontecido era prácticamente un contrato verbal consistente en que el procesado los incorporaba a la policía nacional a cambio de un pago.

En el contrainterrogatorio quedó sentado que *Carlos Andrés* tenía conocimiento de que el proceso de incorporación se realizaba por canales formales y que conocía que la manera ofrecida era irregular, y aunque refiriera que se encontraba en total libertad de desistir de la solicitud; en realidad, ello obedece a un dicho ligero del deponente quien, desconociendo el derecho, no comprende que una vez realizada la solicitud dineraria por parte del procesado, precedida del miedo que le generó no ingresar a la institución de la policía nacional, se parte de una superioridad que ostenta el acusado, quien en este tipo de posiciones hace aparición uniformado, con abuso de su función, promoviendo iniciativas corruptas para obtener un provecho ilícito para sí; es que no se puede perder de vista que muy a pesar de que los jóvenes *Brayan Berrio* y *Carlos Villadiego* tuvieran deseos de ingresar a la entidad quien trajo la idea de hacerlo irregularmente y solicitó dinero por ello fue el señor **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** de manera que, el hecho de que hayan aceptado efectiviza la petición, pero no la merma, ni mucho menos la torna en un contrato verbal, como el cándido testigo expone.

En suma, conforme a los argumentos precitados, no es posible concluir que las víctimas fueron las que ofrecieron el dinero al procesado, al contrario, fue **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** quien, con tarifas establecidas, solicitó dinero a las víctimas *Brayan Berrio* y *Carlos Villadiego* con la finalidad de incorporarlos irregularmente en el cargo de patrulleros de la policía nacional.

Así mismo, si bien en el contrainterrogatorio los tres testigos que participaron en el juicio oral dieron cuenta de que: tenían conocimiento del trámite legal de incorporación, donde debían acudir para incorporarse, la ayuda del acusado era ilegal; como se dijo, tales asertos, no desvirtúan el cargo de concusión, pues se acreditó que, si bien las víctimas tenían un propósito, este no habría sido actualizado o alimentado si no mediaba la solicitud concusionaria por parte del patrullero **HENRIQUE JARABA**, con independencia de que estos ya conocieran el camino o cauce legal para ello.

Conforme a lo anterior, quedó establecida no solo la existencia del hecho, también la responsabilidad penal de **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** en el delito de concusión del que fueron víctimas *Brayan Berrio*, y su madre *Jacqueline Berrio*, así como *Carlos Andrés Villadiego* y su hermano *Llancarlos Villadiego*, a quien, durante el segundo semestre de 2011, entre mediados de julio, agosto y comienzos de septiembre, el acusado solicitó suma que oscilaba entre \$5.000.000 y \$4.000.0000 a cambio de, a través de sus influencias, incorporarlos en la planta de la policía nacional en el cargo de patrulleros, anhelo que ambos jóvenes tenían pues habían sido declarados no aptos en el proceso adelantado en el primer semestre de ese año y bajo el miedo a no cumplir con esa finalidad y el procesado mostrárselas tan cercana, accedieron a lo previamente solicitado, pagándole la dadiva que desde un inicio el ex policial pidió.

Consecuentemente el segundo cargo tampoco prospera.

Tercer cargo

Como **tercer cargo** el apelante plantea la violación *al principio non bis in idem*, en tanto, el juez impuso a su defendido la pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el lapso de 117 meses, mientras que, también fue inhabilitado dentro del proceso disciplinario adelantado por la oficina de control interno disciplinario de la metropolitana de Cartagena que lo destituyó del cargo y lo inhabilitó por 10 años, decisión confirmada

por el superior. Por ello, solicita revocar la decisión en punto a la imposición de esta pena, o “*absolverlo*” de aquella.

Acerca del principio y garantía del *non bis in ídem*, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado (AP3295-2023):

“...la Corte ha señalado que la garantía fundamental de non bis in ídem, prohibición de ser investigado o juzgado dos veces por el mismo hecho, se encuentra reconocido a nivel internacional en el numeral 7° del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, el cual dispone que «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, esa garantía está consagrada en el numeral 4° del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a que «El inculpado, absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismo hechos».

En el sistema interno de protección constitucional, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el principio de prohibición de doble incriminación, al señalar que «... Quien sea sindicado tiene derecho... [a] no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

El régimen penal y procesal penal reconocen el principio como norma rectora en el artículo 8° de la Ley 599 del 2000 (Código Penal), al disponer que «A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales» e igualmente en el artículo 21 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) que refiere que «La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos...».

Y desde la jurisprudencia nacional, la Corte ha precisado el alcance de la protección del non bis in ídem como el derecho a: (i) no ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, bien sea por un mismo o por diferentes funcionarios, principio de prohibición de doble o múltiple contradicción, (ii) no extraer de una misma circunstancia dos o más consecuencias contra el procesado o condenado, prohibición de doble o múltiple valoración, (iii) no ser juzgado por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo cuando medie una sentencia ejecutoriada, principio de cosa juzgada, (iv) no penar dos veces por el mismo comportamiento, principio de prohibición de doble o múltiple punición y (v) no ser perseguido, investigado, juzgado o sancionado pluralmente por un hecho que en sentido estricto es único, principio de non bis in ídem material (CSJ. SP, 26 mar. 2007, rad. 25629. CSJ SP787, 13 mar. 2019, rad. 51319. CSJ AP2274, 9 jun. 2021, rad. 56485).

Para la protección del principio non bis in ídem «es requisito que el fallo previo tenga el carácter inmutable, definitivo, vinculante y coercitivo, pues con ello se adquiere el derecho a que no se repita la investigación, juzgamiento y sanción de esa situación fáctica» (CSJ AP1404, 10 abr. 2019, rad. 52416).

Así mismo, respecto de la cosa juzgada, la Corte ha sostenido que:

«La cosa juzgada es un atributo reconocido por la ley a las sentencias declaradas en firme, que las torna inmutables e irrefragables, en aras de la garantía de la seguridad jurídica. Por virtud de ella, se declara cerrado el caso y se generan ciertos efectos jurídicos, de obligatorio cumplimiento, siendo uno de ellos el llamado por la doctrina y la

jurisprudencia efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, que impide que respecto de la misma persona pueda dictarse una segunda sentencia por los mismos hechos por los cuales ya fue juzgada (CSJ. CP, 3 feb. 2010, rad. 32770. CSJ. CP. 6 may. 2009, rad. 30373. CSJ. SP1475-2020, 17 jun., rad. 48861).

«[P]ara que la sentencia se torne inalterable, definitiva, vinculante, coercitiva y garantice el principio de non bis in idem, requiere inexorablemente la consolidación del fenómeno jurídico de la cosa juzgada, vale decir, que, en su contra, o no procedan medios de impugnación, o se encuentren agotados, o no se hubiesen articulado» (CSJ AP2274, 9 jun. 2021, rad. 56485).

Pues bien, el apelante en realidad no está alegando que **a) LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** haya sido juzgado penalmente por estos mismos hechos, al menos, no se acreditó por la defensa en el curso de este juicio; **b)** no se alega la extracción de una misma circunstancia dos o más consecuencias contra el procesado; **c)** tampoco haber sido juzgado por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo; **d)** no ser perseguido, investigado, juzgado o sancionado pluralmente por un hecho que en sentido estricto es único.

Lo que advierte la Sala es que se cifra la trasgresión al *non bis in idem* porque el apelante considera que se está penando dos veces por el mismo comportamiento, lo que se conoce como principio de prohibición de doble o múltiple punición.

Para conseguir que la pretensión saliera adelante era necesario que la defensa ventilara la petición mínimamente en la audiencia de individualización de la pena, sin que las foliaturas informen acerca de ello.

Al margen de lo dicho, mirando el asunto desde una perspectiva convencional y constitucional, la Sala acometerá el estudio que se propone.

Para ello resultaba nodal que se aportara la providencia en que se impuso la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas con el objetivo de verificar si se trataba del mismo hecho que aquí se ha juzgado.

El defensor aporta una constancia de notificación suscrita por la teniente Yamisley Cabarcas González, que en su texto indica:

“POLICA NACIONAL DE COLOMBIA- DELEGADA REGIÓN OCHO
DEPARTAMENTO DE POLICIA BOLÍVAR OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO
INTERNO.

NOTIFICACION PERSONAL

*En la fecha y hora que aparece al pie de su firma, la suscrita Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOL, en observancia y cumplimiento a lo ordenado por el Director General de la policía, notificó personalmente y por escrito al señor Patrullero LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 1.051.885.168, el Contenido de **la resolución 00037 de fecha 03 de Enero de 2014**, proferido por el Señor Mayor General RODOLFO PALOMINO LÓPEZ Director General de la Policía Nacional de Colombia dentro de la investigación Disciplinaria radicada con el SIJUR DEBOL **2012-44**, el cual en su parte resolutive establece, ARTÍCULO PRIMERO: Retirar del servicio activo de la Policía Nacional por Destitución, al señor Patrullero LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA, identificado con la Cedula de ciudadanía No. 1.051 885.168, así mismo el citado policial se encuentra inhabilitado para ejercer la función pública en cualquier cargo función por el término de diez (10) años y la exclusión de escalafón o carrera, de acuerdo a lo establecido en el **fallo de primera instancia de fecha 19 de septiembre de 2013** y auto del **07 de noviembre de 2013**, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de policía Bolivar ARTICULO SEGUNDO: Enviar copia de la presente resolución a la oficina de control disciplinario Interno del Departamento de policía Bolivar, para que la publique y la remita a la división de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y al Grupo de Talento Humano DEBOL ARTICULO TERCERO: contra el presente acto administrativo no proceden recursos, por tratarse de un acto de ejecución, ARTICULO CUARTO: la presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. Dada en Bogotá D.C. a los tres (03) días del mes de enero de 2014, Se deja constancia que se le hace entrega de la resolución en medio física en 01 folio...”*

Tal como se aprecia, la decisión que inhabilita a **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** es la proferida el 19 de septiembre de 2013 y el auto del 7 de noviembre de 2013 proferido por la oficina de control disciplinario interno del Departamento de Bolívar, y el proveído que confirma esa sanción es la resolución 00037 de fecha 3 de enero de 2014, proferida por el Mayor General Rodolfo Palomino López, Director General de la Policía Nacional de Colombia.

Ninguna de las decisiones fue arrimada por la defensa a efectos de verificar la identidad de los comportamientos y así examinar la posibilidad de acceder o no a su pretensión.

Luego de auscultar los anexos de la solicitud se aprecian las siguientes providencias: **i)** auto del 7 de febrero de 2012: a través del cual la inspección delegada región 8 del Departamento de Policía de Bolívar, oficina de control interno emito apertura de indagación preliminar por unas quejas presentadas por la señora Ruby Carrol Camell y José María De Art Noya; **ii)** decisión emitida el 14 de mayo de

2012 dentro de ese mismo asunto en el cual se evalúa la práctica de pruebas decidiéndose dar apertura la investigación disciplinaria contra el aquí acusado; **iii)** decisión emitida el 20 de junio de 2012, donde se acumulan varias quejas entre ellas la de la señora *Jacqueline Moreno*, en esa decisión se resuelve destituir e imponer la sanción de inhabilidad general por 10 años al patrullero **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA**; **iv)** valga acotar, que esa decisión no tiene ningún efecto toda vez que fue anulada por auto del 19 de noviembre de 2012 emitida por la inspección general delegada región 8, decisión notificada al procesado el 7 de diciembre de 2012; **v)** decisión del 22 de febrero de 2013 donde la inspección general abre investigación disciplinaria contra el aquí acusado por quejas presentadas por *Ruby Carrol Camell*, *Edith Guardo Lan*, *Jacqueline Moreno Berrio* y *Vianis Elena Gómez*; **vi)** auto del 4 de marzo de 2023 donde se evalúa acervo probatorio y se resuelve declarar cerrada la investigación disciplinaria; **vii)** auto de evaluación de mérito del sumario del 14 de marzo de 2013 en donde se emite pliego de cargos contra el acusado dentro del proceso disciplinario con radicado 2012-44; **viii)** decisión emitida el 7 de mayo de 2013 por la inspección delegada región 8 donde se abstiene de conocer la impugnación presentada y devuelve la actuación a la oficina de control disciplinario del Departamento de Bolívar.

Así las cosas, como el apelante no aportó las decisiones cuya aplicabilidad del principio *non bis in idem* pretende en este caso, esta son: la proferida el 19 de septiembre de 2013 y el auto del 7 de noviembre de 2013 proferido por la oficina de control disciplinario interno del Departamento de Bolívar, y el proveído que la confirma esa sanción es la resolución 00037 de fecha 3 de enero de 2014, proferida por el Mayor General Rodolfo Palomino López, Director General de la Policía Nacional de Colombia, entonces, ningún análisis puede realizar la Sala al no poder cotejar siquiera que se trata de los mismos hechos que aquí fueron declarados judicialmente.

En consecuencia, el cargo tampoco prospera.

Verificado el acierto y legalidad de la sentencia de primera instancia se impone su necesaria confirmación.

En razón y mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

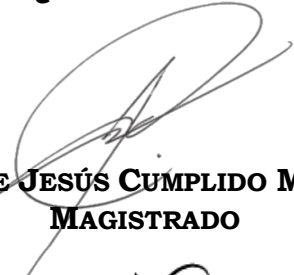
R E S U E L V E

1°. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de febrero de 2024 por el juzgado 1° penal del circuito de Cartagena que condenó a **LUIS GERARDO HENRIQUE JARABA** como autor del delito de concusión a las penas principales de 117 meses de prisión, multa de 80 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 117 meses, sin derecho a subrogados o sustitutos penales.

2°. NOTIFICAR a las partes e intervinientes advirtiéndoles que contra esta sentencia procede el recurso de casación en los términos establecidos en los artículos 180 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

3°. Ejecutoriada la presente decisión, **REMITIR** la actuación por conducto de la secretaría al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO


FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO


PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
SECRETARIO