



Bogotá, D.C., 14 de marzo de 2022

**Honorable Magistrado**

**DR. FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**SALA DE CASACION PENAL**

**H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Ciudad.**

REF. Casación radicado no. 60.369

Procesado: RAFAEL AUGUSTO ROZO DE OLIVEIRA

Delito: Concusión

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento concepto en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la demanda de casación interpuesta por RAFAEL AUGUSTO ROZO DE OLIVEIRA, contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2021, por el Tribunal Superior de Villavicencio, mediante la cual CONFIRMÓ la condenatoria, emitida el 19 de febrero de 2018, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño, como autor del delito de concusión del artículo 404 del C.P.

## **1. HECHOS**

La situación fáctica fue resumida por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:<sup>1</sup> *“Los hechos, acorde con el escrito de acusación, se sintetizan en que RAFAEL AUGUSTO ROZO DE OLIVEIRA, encargado del Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Vichada, el 31 de mayo de 2011 le solicitó a Jhon Jairo Espinal Isaza, a través de Carlos Mora, empleado de esa entidad, 4.000.000 de pesos a cambio de no dictar medidas cautelares en su contra y del Alcalde (no se indica municipio), dentro del proceso fiscal de radicado 2009-004.*

*Así mismo, a la semana siguiente, ROZO DE OLIVEIRA solicitó a Espinal Isaza allegar unos documentos, le manifestó que 'la situación estaba muy delicada y le preguntó que si había hablado con "Carlos", por lo que el segundo de los citados le indagó sobre la posibilidad de pagar la suma pedida a cuotas y recibió como respuesta que eso lo hablara con Carlos Mora, quien posteriormente lo visitó y le hizo saber que podía cancelar a tres contados. Espinal Isaza puso en conocimiento de la Fiscalía el suceso y el 24 de junio de 2011, fecha en que se acordó efectuar el primer pago, se capturó a Carlos Andrés Mora Morales cuando se acercó a recibir el dinero.”*

---

<sup>1</sup> Fls. 1 y 2 del fallo del Tribunal.



## 2. DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

### 2.1. CARGO PRIMERO: Nulidad

La censura alegó, que las sentencias del a quo y del Tribunal están incurso en nulidad, proveniente de la vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso y del derecho de defensa: *“acusar ambas sentencias por violación a las garantías fundamentales, el derecho a la defensa, todo ello en el marco legal y constitucional del Debido Proceso, concretando ilegalidades, por tanto nulidades del proceso penal”*.<sup>2</sup> Agregó, que esa irregularidad se deriva de la ausencia de registros visuales o videográficos de las audiencias del juicio o debate público adelantado contra el procesado: *“La primera de ellas es la notoria y evidente CARENCIA DE REGISTROS VISUALES O VIDEOGRAFICOS DE LAS AUDIENCIAS DEL JUICIO O DEBETE PUBLICO adelantado contra mi prohijado, que denota la VIOLACION A LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES Y DERECHO A LA DEFENSA POR PARTE DEL FALLADOR DE PRIMERA INSTANCIA EN DIFICULTAR DE MANERA SISTEMATICA EL GRATUITO ACCESO A LA JUSTICIA POR MEDIO DE LA HERRAMIENTA DE LA VIRTUALIDAD CON SUS DEBIDOS REGISTROS DE AUDIO Y VIDEO Y ASI MISMO LA INOBERVANCIA DEL A QUEM SOBRE ESTOS PRESUPUESTOS.”*<sup>3</sup>

Resaltó, que desde el comienzo de la etapa del debate público, tuvo serias dificultades para presenciar y tener contacto directo con la Sala y sede física del juicio: *“Presentadas las anteriores realidades, la defensa desde los albores de la etapa del debate público, en especial la fase probatoria (práctica de testigos), tuvo serias dificultades en presenciar y tener contacto directo con la sala y sede física del juicio, pues de manera somera y sin registros de video no tuvo ese contacto directo y visual con algunos de los testigos presentados en juicio, en especial con los de cargo allegados por la fiscalía, lo que dificultó seriamente un debido ejercicio defensivo en la práctica de los interrogatorios, contrainterrogatorios y acreditación de los mismos.”*<sup>4</sup>

Concluyó que los fallos no tuvieron en cuenta ese aspecto generador de nulidad de lo actuado por inobservancia de las garantías fundamentales del procesado: *“Se concluye con este primer planteamiento que tanto el despacho de primera instancia como el de segunda instancia Sala Penal del Tribunal de Villavicencio, inobservaron esta situación latente, evidente y notoria que genera una clara NULIDAD de lo actuado, incluso desde el inicio del Juicio Oral, por violación a esas garantías procesales y fundamentales de cualquiera de las partes, derecho a la defensa en el marco del debido proceso.”*<sup>5</sup> La censura alegó también, que no se tuvo en cuenta por parte del Tribunal, la notoria y evidente parcialidad del juez a quo: *“La segunda situación que configura la causal segunda de casación es la omisión e inobservancia del H. Tribunal a la NOTORIA Y EVIDENTE PARCIALIZACION DE LA A-QUO EN CONTRA DE MI PROHIJADO QUE VULNERO SUS GARANTÍAS PROCESALES, IGUALDAD DE ARMAS Y DERECHO A LA DEFENSA EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO”*.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Fls. 4 y 5 de la demanda de casación.

<sup>3</sup> Fls. 6 y 7 de la demanda.

<sup>4</sup> Fl. 7 de la demanda de casación.

<sup>5</sup> Fl. 8 de la demanda.

<sup>6</sup> Fls. 10 y 11 de la demanda.



## **2.2. CARGO SEGUNDO: Violación indirecta de la ley sustancial**

El segundo cargo, lo soportó el censor en el presunto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, que dieron lugar a la existencia de falsos juicios de existencia y falsos racionios: *“Del análisis de los medios materiales de prueba practicados en el juicio oral y valorados en cada una de las instancias, se observa la existencia de falsos juicios de existencia y falsos de racionio como se pasará a demostrar.”*<sup>7</sup>

Agregó la censura, que el fallo está incurso en falso juicio de existencia en la valoración de los testigos de descargo: *“No obstante, si cobran suma relevancia, al ser contrastados con los testigos de cargo, especialmente aquellos que tuvieron conocimiento directo de los hechos tratados bajo esta cuerda procesal, pues los desmienten en sus dichos y revelan una actitud mendaz para con el despacho de conocimiento de primera y segunda instancia, concretando de manera consecuyente el falso juicio de racionio en la valoración probatoria que cimentó la confirmación de la condena impuesta al Señor Rozo de Oliveira, tal y como se pasará a demostrar.”*<sup>8</sup>

Añadió el accionante, que también se incurrió en falso juicio de racionio del fallador de segunda instancia, frente a la valoración de los testigos directos del delito de concusión: *“Así las cosas, es fácil determinar que el Señor Mora Morales no solo le mintió al despacho, sino que tenía una clara motivación de seguir inculcando al Señor Rozo. Primero porque su juicio y sus dichos, le permitió acceder a beneficios punitivos, los cuales debe mantener, brindando una declaración meridianamente consistente, pese a las abiertas contradicciones dadas en cada una de sus versiones y para no verse procesado por un posible fraude procesal o falsedad testimonial, es decir, no le quedaba camino distinto 'que sostener una versión mendaz, y que fuera coherente a lo mencionado previamente en su preacuerdo.”*<sup>9</sup>

## **3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal Superior de Villavicencio, del 22 de junio de 2021**

### **3.1. FRENTE A LOS CARGOS DE LA DEMANDA**

#### **3.1.1. AL CARGO PRIMERO: Nulidad**

La censura alegó, que los fallos de instancia están incurso en causal de nulidad, proveniente de la vulneración de las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, ante la ausencia de registros visuales o videográficos de las audiencias del juicio o debate público adelantado contra el procesado<sup>10</sup>

En este contexto, desbrozaremos si le asiste o no razón a los recurrentes en sus argumentaciones. El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo atacado desconoció las garantías fundamentales que le asistían al procesado, toda vez que, ante la ausencia de registros visuales o videográficos de las audiencias del juicio o debate público, se le negó el acceso a la justicia por medio de la herramienta de la virtualidad, lo cual afectó los principios del debido proceso y derecho de defensa que le concurrían.

En relación con este cargo, hay que indicar que no le asiste razón a la censura, toda vez que los fallos de instancia declararon penalmente responsable al procesado, en calidad de coautor, de la comisión del delito de concusión, y por ello fue condenado a la pena principal de 138 meses de prisión, pero no se advierten las serias irregularidades presentadas ante

<sup>7</sup> Fl. 17 de la demanda.

<sup>8</sup> Fl. 20 del libelo demandatorio.

<sup>9</sup> Fls. 26 y 27 demanda de casación.

<sup>10</sup> fls. 6 y 7 de la demanda de casación.



la ausencia de varios registros videográficos de las audiencias de juicio oral, como lo plantea la censura.<sup>11</sup>

Sobre este aspecto, destacó el fallo del ad quem, que, con base en los testimonios aducidos al expediente, especialmente de Jhon Jairo Espinal Isaza y Carlos Andrés Mora Morales - que fueron valorados individualmente y en conjunto- se corroboró que el procesado solicitó dinero al contratista Espinal Isaza, para no perjudicarlo con una investigación fiscal que se adelantaba su contra, por la Contraloría departamental del Vichada.<sup>12</sup>

*“Ahora bien, para la Sala, con el testimonio de Jhon Jairo Espinal Isaza, valorado individualmente y en conjunto con el de Carlos Andrés Mora Morales, se probó que RAFAEL AUGUSTO ROZO DE OLIVEIRA, abusando de su cargo, le solicitó al primero de los citados que le entregara dinero para no perjudicarlo con la susodicha investigación fiscal que se adelantaba su contra.”* Según lo destacó el Tribunal de instancia, de conformidad con lo recabado en el juicio oral, indicó que Espinal Isaza, afirmó tenía una investigación por la Contraloría departamental del Vichada, quien además señaló claramente que fue contactado por el también funcionario del órgano de control, Carlos Mora, quien le llevó una citación de la entidad y a su vez le manifestó que fuera a hablar con el ahora procesado, **ROZO DE OLIVEIRA**, quien le solicitó dádivas para no afectarlo en razón del proceso fiscal adelantado en su contra.<sup>13</sup>

*“En efecto, Jhon Jairo Espinal Isaza, sostuvo que estaba siendo investigado por la Contraloría Departamental del Vichada y de manera clara, sin dubitación alguna, señaló que fue contactado personalmente por Carlos Mora, quien le llevó una citación de esa entidad y a su vez le manifestó que fuera a hablar con ROZO DE OLIVEIRA, quien le solicitó dádivas para no afectarlo en razón del proceso fiscal.”*

La decisión del Ad quem, aclaró que el citado testigo refirió con precisión y detalle, que los procesados **CARLOS MORA MORALES y RAFAEL ROZO DE OLIVEIRA**, lo presionaron para no dictarle medidas cautelares sobre sus propiedades y no perjudicarlo en el trámite de un proceso de responsabilidad fiscal que tramitaban en su contra y que a cambio le pidieron la suma de cuatro de millones de pesos:<sup>14</sup>

*“Bueno señora, pues eso fue para la primera citación que yo tuve en la contraloría, se me acercó, bueno se me acercó el señor Mora Carlos Mora que fue la persona que en primera instancia me contactó llevándome el oficio de citación de la Contraloría General al cual yo asistí, allá conocí al señor Rafael Rozo quién fue la persona encargada de adelantar mi proceso de responsabilidad fiscal...Rafael Rozo era la persona encargada de manejar la parte fiscal de la contraloría, el cargo exacto no me lo sé, pero era la persona encargada de manejar toda la área fiscal de fiscalización, en ese orden de ideas ya habiéndome citado empezaron las presiones por intermedio del señor Mora quién me decía que el señor Rafael Rozo que la situación era complicada, que ahí en ese contrato habían sobrecostos demasiado grandes, que eso iba a tener unas implicaciones legales, que me iba a dictar medidas cautelares sobre mis bienes, que eso era delicadísimo, entonces empezó una presión básicamente para que les diera plata, me planteó una variedad de situaciones que en últimas lo que ellos pedían era que yo les tenía que dar 4.000.000 millones de pesos para no dictar medidas cautelares sobre mis propiedades y no perjudicarme básicamente, pues a raíz de estas situaciones fue que esas presiones fue que se tomó la decisión o tomé la decisión y ya teniendo conocimiento que yo no era la única persona a la que estaba, no*

---

<sup>11</sup> Fl. 40 fallo del a quo.

<sup>12</sup> Fl. 14 fallo de segundo grado.

<sup>13</sup> Fl. idem.

<sup>14</sup> Fls. 14 y 15 fallo del Tribunal.



*era la única persona a la que le estaban solicitando dinero por esa situación, entonces se tomó la decisión de hacer la denuncia correspondiente.”*

Como bien lo corroboró el fallo del Tribunal de Villavicencio, sobre la petición de la suma de dinero por parte del enjuiciado **RAFAEL AUGUSTO ROZO**, a cambio de no proferir medidas cautelares en su contra, el testigo relató con riqueza descriptiva que, en efecto, el procesado **ROZO DE OLIVÉIRA**, en las mismas dependencias de la Contraloría, le señaló que toda vez que había un sobrecosto de 120 millones en el contrato que él había suscrito con la alcaldía, que tal aspecto era delicado, pero que esa situación se podría arreglar para no dictar medidas cautelares con 4 millones de pesos, con lo cual, se tipifica el delito de concusión del artículo 404 del C.P.<sup>15</sup>

*“Luego, al ser indagado sobre si ROZO DE OLIVEIRA le había hecho la solicitud de dinero, relató: “Sí señora, directamente se recibió por parte del señor Mora y por parte del doctor Rozo también, en una ocasión allí en la oficina de él en la Contraloría se recibió esa petición también diciéndome que había un sobrecosto de 120.000.000 millones en el contrato, que eso era delicadísimo, pero que eso se podría arreglar para no dictar medidas cautelares, pero que eso costaba 4.000.000 millones de pesos, en una ocasión también hay en el local, afuera del local también me daba a entender que tenía que pasarle la plata para evitar esa situación”.*

La Corte Suprema de Justicia, en relación con la solicitud indebida de dinero, acerca de esta específica modalidad de la conducta de concusión, en el proceso con Radicación No. 39.395, indicó los siguientes aspectos relevantes: que esa petición la efectúe un servidor público, que la misma sea idónea e inequívocamente dirigida a obtener un provecho o utilidad indebidos y, que, al efectuar esa solicitud, abuse del cargo o de sus funciones.<sup>16</sup>

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

*En torno al verbo solicitar, que hace parte de la descripción típica del comportamiento, la Corte ha precisado: “(La solicitud) puede ir acompañada de fuerza física o moral (constreñimiento) o simplemente mueva la voluntad del destinatario por engaño o justo temor, este último en todo caso no generado por violencia o amenazas (inducción).”*

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

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

<sup>15</sup> FI. 15 fallo de segundo grado.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de noviembre de 2012, Radicado No. 39.395. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.



Como bien lo verificaron los fallos de instancia, en este asunto no se controvierte que el enjuiciado, **RAFAEL AUGUSTO ROZO DE OLIVÉIRA**, fungía como Profesional Universitario, Grado 3, encargado del Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Vichada, nombrado mediante Resolución No. 161 del 12 de agosto de 2010.<sup>17</sup>

Adicionalmente, se comprobó que, dentro de su ámbito funcional, le correspondía adelantar procesos de Responsabilidad Fiscal y que, en ejercicio del mismo, investigaba fiscalmente bajo el Radicado No. 2009-004, a John Jairo Espinal Isaza, contratista del municipio y a un ex alcalde de Puerto Carreño, por un presunto detrimento patrimonial en la ejecución del contrato No. 075 de 2008.<sup>18</sup>

Que en el ejercicio de sus competencias y con el propósito de no proferir medidas cautelares contra el ciudadano investigado fiscalmente, el procesado **ROZO DE OLIVÉIRA**, en las mismas dependencias de la Contraloría, efectuó una exigencia dineraria, pues le indicó que esa situación se podía con la entrega de la suma de 4 millones de pesos, con lo cual, se tipifica el delito de concusión del artículo 404 del C.P.<sup>19</sup>

Ahora bien, el Tribunal en las consideraciones del fallo, destacó sobre la valoración de lo expuesto por Jhon Jairo Espinal Isaza, a cuyo testimonio le otorgó total crédito, quien desveló la exigencia monetaria efectuada por el procesado **ROZO DE OLIVÉIRA**.<sup>20</sup>

*“El testimonio de Jhon Jairo Espinal Isaza es digno de todo crédito para la Corporación, ya que se aprecia serio y contundente frente al señalamiento que hace en contra del acusado, se advierte que es producto de la realidad por él percibida y está debidamente circunstanciada frente al contexto en que se hizo la exigencia dineraria de parte de ROZO DE OLIVEIRA, además, se corrobora y robustece con el testimonio de Carlos Andrés Mora Morales, como se verá más adelante.”*

Según lo precisado por el fallo de segundo grado, se destacó que no se denotaba ningún motivo malintencionado del citado testigo cuando efectuó la sindicación contra los procesados, **MORA MORALES** y **ROZO DE OLIVÉIRA**, pues al primero no lo conocía, mientras al segundo apenas lo conocía de saludo en la capital del departamento.<sup>21</sup>

*“No observa la Sala ningún motivo avieso para que el mencionado testigo haga esa grave indicación en contra del acusado ROZO DE OLIVEIRA, como tampoco contra Carlos Mora, pues frente al primero aseguró que no lo conocía previamente a la ocurrencia de los hechos y respecto del segundo, señaló que era conocido de saludo en Puerto Carreño desde hacía tiempo atrás.”*

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, en el fallo con Radicación No. 46.165, destacó estos aspectos relevantes sobre los criterios de apreciación del testimonio, en un proceso también por el delito de concusión del artículo 404 del C.P.:<sup>22</sup> *“En virtud de lo anterior, recuérdese que, entre los criterios objeto de análisis por el fallador, al ponderar la eficacia probatoria del testimonio, se encuentran algunos de naturaleza subjetiva, los cuales dan lugar a establecer la idoneidad del testigo para rendir su declaración, aptitud que debe*

<sup>17</sup> fl. 13 fallo de segunda instancia.

<sup>18</sup> Fl. 14 fallo del ad quem.

<sup>19</sup> ARTICULO 404. CONCUSION. El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

<sup>20</sup> Véase Fl. 16 fallo del Tribunal.

<sup>21</sup> Fls. 16 y 17 fallo de segundo grado.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1 de junio de 2017. Radicado No. 46.165. M.P. Eyder Patiño Cabrera.



*valorarse, por un lado, a partir de la habilidad fisiológica del declarante para percibir los hechos y, por otro, al ahondar en su idoneidad moral, peculiaridad que le exige auscultar con mayor celo el dicho de quienes se hallen en cualquier situación, de la cual pueda avizorarse proclividad a engañar o mentir.*

*Aunado a ello, existen otras condiciones que miran a la forma de producción de la declaración, vale decir, al modo y la oportunidad de la misma, criterios que conducirán al juzgador a examinar, por ejemplo, el lenguaje utilizado por el testigo y si éste recurrió a un estilo artificioso, lo que de suyo denotaría un esfuerzo premeditado por engañar; de igual modo, cuando ciertas expresiones o precisiones se repiten en forma mecánica en varios testimonios. Ello permite inferir interés de los testigos en narrar un libreto preestablecido – en el asunto concreto, así lo aludió el Tribunal en el análisis del testimonio de JAIME ALONSO CARVAJAL TABORDA-, situación que podría restarles crédito, por lo lineal de la declaración.*

Por todo lo anterior, no le asiste razón alguna a la censura, al pretender que la sentencia del Tribunal se profirió sin el debido sustento probatorio y que la misma haya vulnerado los principios del debido proceso y del derecho de defensa alegados, pues cabalmente, el fallo del ad quem corroboró debidamente y llegó al conocimiento más allá de toda duda, como lo exige el artículo 381 del C.P.P., con fundamento en las pruebas debatidas en el juico, la conducta punible cometida por **ROZO DE OLIVÉIRA**, al exigir una suma de dinero a cambio de no decretar medidas cautelares en un proceso de responsabilidad fiscal, conducta desplegada en ejercicio de sus funciones como funcionario del área de Responsabilidad fiscal de la Contraloría departamental del Vichada, luego el cargo así propuesto no tiene ninguna vocación de prosperidad.

### **3.2. AL CARGO SEGUNDO: Violación indirecta de la ley sustancial**

En el segundo cargo, la censura planteó el presunto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, que dieron lugar a la existencia de falsos juicios de existencia y falsos racionios. Aseveró que ese aspecto se presentó en la valoración de los testigos de descargo, pues: *“al ser contrastados con los testigos de cargo, especialmente aquellos que tuvieron conocimiento directo de los hechos tratados bajo esta cuerda procesal, pues los desmienten en sus dichos y revelan una actitud mendaz para con el despacho de conocimiento de primera y segunda instancia, concretando de manera consecuente el falso juicio de racionio en la valoración probatoria.”*<sup>23</sup>

Como se anunció en el anterior cargo, la responsabilidad penal del procesado se fundamentó en la apreciación y análisis en conjunto de todas las pruebas debatidas en el juico, no solo de los testimonios de cargo sino de descargo, como lo precisa el artículo 380 del C.P.P., con las cuales, los fallos de primero y segundo grado llegaron al conocimiento más allá de toda duda, sobre el compromiso penal del encartado, en el delito de concusión por el cual fue condenado en las dos instancias, las cuales gozan de la doble presunción de acierto y legalidad:<sup>24</sup>

Según el accionante, el yerro del Tribunal se presentó en la valoración de los testigos de descargo que, al ser contrastados con los testigos de cargo, se llegaría a una conclusión diferente sobre la responsabilidad del encartado. Esa aseveración no pasa de ser una postura subjetiva e interesada del recurrente que desconoce la realidad procesal, toda vez que los fallos de instancia corroboraron con suficiencia la responsabilidad en el delito concusión descrito en el artículo 404 del C.P., por parte del enjuiciado **ROZO DE OLIVÉIRA**,

<sup>23</sup> Fls. 16 y 17 de la demanda de casación.

<sup>24</sup> Fls. 1 al 41 fallo del a quo y fls. 1 al 26 decisión del ad quem.



al exigir una suma de dinero a cambio de no decretar medidas cautelares en un proceso de responsabilidad fiscal que adelantaba, como bien lo describió el fallo del juez a quo:<sup>25</sup>

*“La realización de la conducta típica se encuentra demostrada con los elementos materiales probatorios ya reseñados, los cuales concluyeron, que el imputado RAFAEL AUGUSTO ROZO DE OLIVEIRA, se encaminó a realizar exigencias económicas al señor JHON JAIRO ESPINAL ISAZA, en calidad de contratista e investigado dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 2009-004, que para la época de los hechos se adelantaba en la Contraloría departamental del Vichada, a cambio de no decretar medidas cautelares en contra de los bienes de su propiedad, edificándose así los verbos rectores de “inducir” y que comprenden la acción reprochada con el mandato sancionatorio del tipo penal contenido en el artículo 404 del Estatuto Penal (Ley 599 de 2010); teniéndose acreditada la “tipicidad” del comportamiento.”*

Por su parte, según lo corroboró el fallo del Tribunal, con fundamento en los diversos testimonios obrantes en el proceso, destacó que se probó debidamente que el encartado, abusando de su cargo, solicitó dinero a un ciudadano investigado fiscalmente, para no perjudicarlo con la referida investigación fiscal que se adelantaba en su contra:<sup>26</sup> *“Ahora bien, para la Sala, con el testimonio de Jhon Jairo Espinal Isaza, valorado individualmente y en conjunto con el de Carlos Andrés Mora Morales, se probó que RAFAEL AUGUSTO ROZO DE OLIVEIRA, abusando de su cargo, le solicitó al primero de los citados que le entregara dinero para no perjudicarlo con la susodicha investigación fiscal que se adelantaba su contra.”*

Sobre la afirmación del accionante, relativa a la incursión en falso juicio de existencia en la valoración de los testigos de descargo, se dirá que no logró demostrar el defecto o yerro enunciado, pues ni siquiera atinó a indicar si lo fue por omisión o por suposición, y además, como el propio demandante lo reconoce y así lo afirma en su escrito, los mismos: *“no dan cuenta o desvirtúan los hechos denunciados”,* es decir, nada relevante aportan a las resultas del proceso pues no son testigos directos del acontecer fáctico: *“Cómo testigos de descargo y con el fin de desvirtuar los hechos, la defensa presentó testigos de descargos a Luis Armando Azabache Araca y Jair Estaban Beltrán, que si bien no dan cuenta o desvirtúan los hechos denunciados, si le permitirían al fallador concluir sobre la actuación mendaz del testigo de la fiscalía, además de la condición profesional y actuación del servidor público procesado en el ejercicio de sus funciones”.*<sup>27</sup>

Según consta en el expediente y lo destacó el fallo del Tribunal, en relación con el dicho de los testigos de descargo, Luis Armando Azabache Araca y Juan Estaban Beltrán Hinojosa, indicó que si bien los citados desmintieron que el procesado les hubiese hecho solicitudes dinerarias a ellos, no refutaron el señalamiento sobre las exigencias económicas realizadas a John Jairo Espinal Isaza, luego no se denota el yerro denunciado, pues cabalmente el ad quem encontró que esos dos testimonios no rebatieron la indicación sobre la exigencia monetaria realizada a quien le adelantaba la investigación fiscal:<sup>28</sup>

*“De otro lado, no obstante el testigo Carlos Andrés Mora Morales refirió que ROZO DE OLIVEIRA también hizo solicitudes de dinero a Luis Armando Azabache Araca y Juan Estaban Beltrán Hinojosa, ambos ex gerentes del Instituto Departamental del Deporte de Vichada e investigados fiscalmente por el acusado y que estos en sus testimonios negaron tal acontecer, aquellos no desmienten el contundente y claro señalamiento del primero de los testigos, de que sí le hizo exigencias económicas a Jhon Jairo Espinal Isaza.”*

---

<sup>25</sup> Fl. 30 fallo del a quo.

<sup>26</sup> Fls. 14 y 15 fallo del ad quem.

<sup>27</sup> Fl. 19 de la demanda.

<sup>28</sup> Fls. 8 y 9 fallo del ad quem.





Por esto, el fallo del Tribunal destacó a su vez sobre el dicho de dos testigos más, que si bien las mismas no afirmaron sobre la exigencia dineraria que se hizo a Jhon Jairo Espinal Isaza por parte del encausado **ROZO DE OLIVEIRA**, que sus declaraciones constituían serios indicios en su contra, ya que indicaban el mismo modus operandi utilizado, referido a que aprovechándose de ser el encargado de las investigaciones fiscales de la Contraloría departamental en la que desempeñaba su funciones, efectuaba indebidas peticiones dinerarias a cambio de favorecerlos en las actuaciones que adelantaba.<sup>29</sup>

*“Ahora, aduce la defensa que, los testimonios de cargo de Luz Stela Valderrama Zuluaga y Yuverney Vargas Barreto, no resultan pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y la responsabilidad del acusado, ya que no dieron cuenta de la exigencia dineraria que se hizo a Jhon Jairo Espinal Isaza, empero, de sus declaraciones si resultaron serios indicios en su contra, pues dan cuenta del mismo modus operandi, en que aprovechándose de ser el encargado de las investigaciones fiscales del ente de control para el cual laboraba, hacer indebidas peticiones dinerarias a cambio de favorecerlas a las actuaciones, lo cual igualmente permite inferir de sus pocos escrúpulos, de su capacidad de utilizar la condición de servidor, o mejor de abusar de su cargo para constreñir a los investigados por la Contraloría.”*

Ahora bien, en relación con la concurrencia del elemento subjetivo predicable de las víctimas de la conducta punible de concusión, que llevan a la víctima a rendirse a las pretensiones del agente, el fallo de la corporación de segundo grado precisó que el ciudadano inducido sintió la presión por parte del acusado, quien le aseguró que se estaba ante una situación bastante preocupante, teniendo en cuenta el monto del presunto detrimento patrimonial que él investigaba en el ente de control seccional y por eso pidió facilidades de pago.<sup>30</sup>

*“Al respecto, se tiene que Jhon Jairo Espinal Isaza testimonio de manera reiterada sostuvo que sintió la presión por parte del acusado, quien le aseguró que se estaba ante una situación bastante delicada, dado el monto del detrimento patrimonial que se investigaba, que por ello se asustó y terminó por pedir facilidades de pagar el dinero que se le pedía.”*

Por esto, la decisión de segunda instancia destacó que le otorgaba plena credibilidad a lo afirmado por el declarante, en cuanto estimó que las solicitudes efectuadas por parte del procesado lograron presionarlo y asustarlo y lo asumió como algo delicado y preocupante.<sup>31</sup>

*“Tales manifestaciones, de cuya credibilidad no duda la Sala acorde con la ya indicado frente a la valoración del testimonio en comento, y los graves indicios deducidos, que prueban las ilegales pretensiones que RAFAEL AUGUSTO ROZO DE OLIVEIRA hizo sobre la víctima, para lograr que le entregara el dinero, sí lo influenció subjetivamente, lo lograron presionar y asustar, como el mencionado testigo lo aseveró, es decir, no se asumió como una broma o un absurdo.”* La Corte Suprema de Justicia, en el fallo con Radicación No. 39.395, en relación con la antijuridicidad material y algunos aspectos dogmáticos del delito de concusión del artículo 404 del C.P., y en particular sobre el aspecto subjetivo, denominado <metus publicae potestatis>, señaló:<sup>32</sup>

*“En efecto, el delito descrito en el artículo 404 de la Ley 599 de de 2000, es de sujeto activo calificado (por un Servidor Público) y exige que el actor realice la conducta “Abusando de su cargo o de sus funciones”, o sea, no es suficiente que el autor del comportamiento tenga la calidad de funcionario público, sino que se exige además que se exceda en el ejercicio de sus actividades oficiales, lo que implica que se debe presentar una relación causal entre*

<sup>29</sup> FI. 21 fallo del Tribunal.

<sup>30</sup> ARTICULO 11. ANTIJURIDICIDAD. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

<sup>31</sup> FI. 22 fallo del tribunal.

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de noviembre de 2012. Radicación No. 39.395. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.



*el cargo y las funciones asignadas, y el comportamiento de inducción, constreñimiento o solicitud de dinero o cualquier otra utilidad indebida. Es decir que respecto del delito Concusión, el legislador prevé como condición para su configuración no la simple condición de servidor público, sino esencialmente la situación de aprovechamiento de las funciones o tareas encomendadas.*

*En consecuencia, para que se configure el delito propio, dicho funcionario, además de abusar de su cargo, debe formular el requerimiento como medio de coacción genérica con base en la función que cumple dentro de la Administración Pública (metus publicae potestatis), ya que en caso contrario el agente no estaría abusando precisamente de su cargo, sino simplemente prevaliéndose de su condición, ante la ausencia en su estructura del momento lógico explicativo de un intenso vínculo entre el comportamiento delictivo y el contenido de la función.*

*En ese orden de ideas, la primera de las mencionadas condiciones, esto es la calidad de servidora pública de la doctora Morales Cáceres, se encuentra debidamente probada en la actuación, ya que ostentaba la calidad de fiscal dentro del proceso por homicidio culposo que originó la exigencia ilícita de dinero.*

*De otra parte, en cuanto a la ejecución de conducta dirigida a inducir, constreñir o solicitar dinero o cualquier otra utilidad indebida, aspecto que según la defensa, la procesada y el Ministerio público no se demostró en el curso del proceso porque la fiscal no realizó directa y personalmente la acción de exigir el dinero como contraprestación a la manipulación del proceso a su cargo, observa la Sala que no tuvieron en cuenta que la responsabilidad es individual y su demostración depende del acervo probatorio en su momento obrante en la actuación.*

*En ese sentido, es claro que los elementos probatorios obrantes en el expediente indican el papel protagónico, esencial y trascendente que tuvo SARELLY MORALES CÁCERES en el curso del acontecer criminal, en cuanto fue quien concurrió a la exigencia ilícita de dinero, como contraprestación a la manipulación de un proceso penal, esto es, funge como autora del delito imputado.” De conformidad con lo comprobado por el fallo del ad quem, el inculpado **ROZO DE OLIVÉIRA**, abusando de su cargo y aprovechándose de las funciones o tareas encomendadas como funcionario del Área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría departamental del Vichada, efectuó una exigencia ilícita de dinero, como contraprestación a la manipulación de un proceso de responsabilidad fiscal, esto es, se revela que funge como autor del delito imputado, con lo cual, se corrobora la antijuridicidad material de su conducta, y por ello el cargo segundo deberá ser desestimado:<sup>33</sup>*

*“Así las cosas, no hay asomo de duda para la Sala, que la conducta de ROZO DE OLIVEIRA, fue cometida abusando de su cargo, pues indiscutiblemente no estaba dentro de sus funciones pedir dinero para favorecer la suerte del contratista Jhon Jairo Espinal Isaza en la investigación fiscal que le adelantaba. Lo de su cargo era atender exclusivamente al ordenamiento legal en el trámite de las investigaciones fiscales y de los cobros coactivos que en razón de sus funciones en la Contraloría del Vichada le correspondía.”*

Con fundamento en lo anterior, quedó evidenciado que el fallo del Tribunal no incurrió en los supuestos errores de hecho denunciados, pues valoró y apreció no solo los testimonios de cargo sino también los de descargo, en acatamiento de las reglas de apreciación del testimonio del artículo 404 de la Ley 906 de 2004, sino que además corroboró, con fundamento en el análisis en conjunto de todo el acervo probatorio, como lo reclama el artículo 380 del C.P.P., que el procesado **RAFAEL AUGUSTO ROZO DE OLIVÉIRA**, como funcionario público de la Contraloría departamental del Vichada, abusando de su cargo y

---

<sup>33</sup> Fl. 21 fallo del Tribunal.



aprovechándose de las funciones o tareas encomendadas en dicho ente de control, efectuó exigencias monetarias a un contratista investigado fiscalmente, a cambio de no decretar medidas cautelares en su contra, luego el cargo propuesto deberá ser desatendido.<sup>34</sup>

En este orden de ideas, es ostensible para esta Agencia del Ministerio Público, que no deben prosperar los cargos formulados por la censura y, por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Corte, **NO CASAR** la sentencia impugnada del Tribunal de Villavicencio, adiada el 22 de junio de 2021, en cuanto confirmó la decisión del a quo, que condenó al procesado, **RAFAEL AUGUSTO ROZO DE OLIVÉIRA**, como coautor del delito de concusión del artículo 404 del C.P., la cual deberá permanecer incólume.<sup>35</sup>

Atentamente,

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**

**Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal**

---

<sup>34</sup> Fls. 16 y ss. de la demanda.

<sup>35</sup> Fls. 1 al 26 fallo de segundo grado.