

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

4 Para encarar la procedencia de las medidas de aseguramiento no se tiene en cuenta la pena “a imponer”, sino el mínimo consagrado en la respectiva disposición legal.

PROCESO No. 13196

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. DIDIMO PAEZ VELANDIA

Aprobado

Acta

No.

143

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y siete
(1997)

Por vía de apelación, revisa la Corte el fallo de marzo 14 último, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto condenó a HUGO GABRIEL ABELLO PADILLA y ROBERTO DELFIN DEL CASTILLO REINA a 38 y 14 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por los delitos de prevaricato y concusión, el primer procesado y, el segundo, como cómplice de la concusión.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos:

- El 5 de agosto de 1.992 la Fiscalía 35 de Tumaco (Departamento de Nariño) abrió investigación por el delito de secuestro contra Hernando Guerrero Cabezas y Lancy Arias Preciado, quienes en sus indagatorias nombraron como abogado al doctor Roberto Delfín Del Castillo Reina. A dichos sindicados les fue resuelta su situación jurídica el 30 de octubre de 1.992, con medida de aseguramiento de caución por el delito de secuestro simple previsto en el artículo 269 del Código Penal (fl. 78 cdno. 1).

El proceso pasó a la Fiscalía 46, a cargo del doctor Hugo Gabriel Abello Padilla y, aproximadamente en el mes de noviembre de dicho año, Guerrero Cabezas se enteró, por intermedio de su amigo Aquiles Caicedo Sánchez, también amigo del referido fiscal Abello Padilla, que éste quería hablar con el mencionado sindicado porque el referido asunto en su contra “estaba muy feo” (fl. 159-1), por lo cual se programó una reunión en casa del amigo común Jorge Saba, y el fiscal Abello Padilla, a la hora de partir, llamó al mencionado amigo Aquiles y le dijo que iba a ayudar a Guerrero Cabezas, pero que nombrara como abogado al doctor Jairo Vélez, compañero de oficina del nombrado litigante Del Castillo Reina, que le diera “alguna platica” y que él se encargaba de precluir la investigación” (fl. 160 supra-1).

Como Guerrero Cabezas había tenido problemas con el citado abogado Vélez (quien “me robó”, dijo él a fl. 160), se negó a contratarlo, ante lo cual el citado fiscal los citó por la tarde en el negocio (“Muelle”, como se le conoce) de Aquiles, donde volvió a mencionar el nombre del abogado Vélez, mas, ante la nueva negativa de Guerrero Cabezas, dio en su reemplazo el nombre del abogado Roberto Delfín Del Castillo Reina a quien efectivamente le comentó el caso y éste le dijo “que iba a hablar con el doctor Vélez a ver qué habían decidido” (fl. 160). Dice Guerrero Cabezas que al regresar el doctor Del

Castillo Reina le dijo que volviera más tarde, que iba a hablar con el fiscal Abello Padilla “para ver cuánto se iba a cobrar por eso” (fl. cit), manifestándole más tarde que eso valía un millón de pesos (\$1.000.000.00), suma que le pareció muy elevada, yendo entonces a donde el fiscal Abello Padilla para decirle “que me iba a presentar solo” (id), ante lo cual el funcionario le respondió que “arreglara bonito” (id).

Al día siguiente se encontró con Abello Padilla, quien le reprochó que “como era eso que andaba el cuento de que él me estaba cobrando plata a mí” (id. infra), y agrega que como repetidas veces el fiscal le había dicho que “el delito no daba” para detención (fl. 161), él se quedó tranquilo, la fiscalía le designó como apoderado de oficio al doctor Leoncio Valverde Rosero, pero aproximadamente dos meses después le informaron que su cosindicado Lany Arias Preciado había sido capturado “y que había una orden de captura contra mí” (fl. 161), situación ésta producto de la resolución de 30 de diciembre de 1.993, por medio de la cual el fiscal Abello Padilla, al calificar el mérito del sumario, acusó a Guerrero Cabezas y a Lancy Arias por el mencionado delito de secuestro simple tipificado en el artículo 269 del Código Penal, agravado conforme al artículo 270 ibídem; además, revocó la referida medida de aseguramiento de caución, la cambió por detención preventiva y ordenó la captura de los mencionados acusados (fl. 117-1).

Lancy Arias, pues, fue capturado el mismo día 30 (fl. 138); Guerrero Cabezas acudió a su amigo ya mencionado, Jorge Saba, a quien el fiscal le dijo que “había hecho eso” porque Guerrero Cabezas decía que él estaba pidiendo dinero, pero que de todas maneras lo buscaran al día siguiente “para arreglar el problema” (fl. 161), día en que le dice al referido Aquiles Caicedo “que se busque a DELFIN para que arregle ese problema, que cualquier otro abogado no servía” (fl. 161).

Es de anotar que ya para ese momento el mencionado abogado Roberto Delfín Del Castillo Reina estaba suspendido en el ejercicio de su profesión por el Consejo Superior de la Judicatura, suspensión que se vencía precisamente el día 30. Luego de

regateos, dicho abogado cobró “por sus servicios” \$800.000.00 diciendo que le dieran “en efectivo”, \$500.000.00 “como anticipo” (fl. 161).

La esposa del referido Hernando Guerrero Cabezas (Martha Espinosa) entregó dicho dinero al abogado Del Castillo Reina hacia las 6 de la tarde de dicho día 31 “en una de las oficinas del segundo piso de la Fiscalía (fl. 162), luego de lo cual el fiscal Abello Padilla procedió a firmar la providencia liberatoria (31 de diciembre, fl. 145-1), acogiendo en el fondo las razones esgrimidas en memorial que el referido abogado de oficio Laverde Rosero, presentó ese mismo día con base en el artículo 415-1 del Código de Procedimiento Penal. Consecuencialmente, en esa misma resolución se cancela la orden de captura existente contra Guerrero Cabezas, quien añadió que, luego de todo lo ocurrido, “ROBERTO DELFIN me mandó a decir que él me devolvía el dinero y que no denunciara, que dejara ese problema así y que el asunto me lo arreglaba a lo cual yo siempre respondí que yo no quería ninguna clase de arreglo sino que pensaba denunciar el hecho” (fl. 163-1).

La mencionada Martha Espinosa declaró al respecto que ante “el desespero” porque Lancy Arias iba a pasar el 31 en la cárcel, nuevamente acudieron a su amigo Aquiles Caicedo, quien:

“Se vino para la Fiscalía para hablar con el Dr. ABELLO y el Dr. DEL CASTILLO que estaban tomando cerveza en la Fiscalía y salió con la noticia de que le entregamos a ROBERTO DEL CASTILLO, QUINIENTOS MIL PESOS y los TRESCIENTOS restantes después. Yo traté de entregarles un cheque para poderlos comprometer, pero el Dr. DEL CASTILLO, volvió a mandar la razón de que nos portáramos serios, que dejáramos de mamar gallo y que consiguiéramos efectivo” (fl. 167-1),

y agrega que, ya con el dinero:

“Me vine para la Fiscalía con RICARDO, me entré a la oficina del Fiscal, él no estaba allí,

únicamente estaba un fiscal de los que vienen a reemplazar a otro por vacaciones y el Dr. DEL CASTILLO y encima del escritorio, estaban todos los papeles, uno era la excarcelación de LANCY ARIAS, el otro era la anulación de la boleta de captura de HERNANDO GUERRERO y otro un documento en el que decía el Fiscal decía la razón por la cual se quitaba la orden de captura pero él no los había firmado hasta que no entregáramos al Dr. DEL CASTILLO, los quinientos mil pesos. Entonces yo llamé al Dr. DEL CASTILLO, exactamente en la oficina que queda contigua a la del Fiscal ABELLO. Antes de entregarle la plata le dije al Dr. DEL CASTILLO que debería entregarme un recibo por la plata que yo le estaba dando, él me dijo que sí, pero que en otra parte. Después de que el Dr. DEL CASTILLO recibió la plata, yo esperé hasta que éste fuera a llamar al Dr. ABELLO que se encontraba en el primer piso, porque ya iban a ser las seis de la tarde y se pensaba que después de esa hora no podía salir de la cárcel LANCY ARIAS. Fué así como el Fiscal subió, firmó los documentos que le enuncié anteriormente, se los entregó al secretario para que dispusiera de ellos como era debido" (fls. 167 y 168).

- Por esos hechos formuló denuncia el abogado Orlando Hidalgo Hidalgo, actuando con poder de los referidos Hernando Guerrero Cabezas y Lancy Arias Preciado (fl. 23 cdno. 1).

2.- La sentencia apelada.

En dicho fallo de marzo 14 de 1.997, proferido en armonía con la acusación (fls. 1.055 y ss. cdno 4), se condena a los procesados: Abello Padilla a 38 meses de prisión por los delitos de prevaricato activo y concusión "implícita" (C.P. arts. 149 y 140); Del Castillo Reina, como cómplice de dicho último delito, a 14 meses de tal clase de pena.

El fallo en cuestión dice sustancialmente:

Con respecto a Hugo Gabriel Abello Padilla:

- Es evidente el delito de prevaricato cometido en la resolución calificatoria de

diciembre 30 de 1.993, pues la medida de aseguramiento que procedía (art.393 C.P.P.) “era la de caución prendaria dada (sic) la naturaleza y quantum de las sanciones mínimas imponibles, de conformidad con los artículos 269 y 270 del C.P.P., que tipifican el delito imputado” (fl. 1070).

- El dolo en esa conducta por parte del procesado doctor Hugo Gabriel Abello Padilla se encuentra así mismo claro, ya que mediaba la resolución de la Fiscalía 35 que, al definir la situación jurídica, impuso la referida medida de aseguramiento de caución (fl. 1.071).

Agrega el fallo:

“Es inverosímil que una equivocada operación aritmética lo hubiese determinado a cometer un error, si se tiene en cuenta que la pena básica señalada en el Art. 269 del C.P. es de seis (6) meses de prisión y que la agravante enunciada en el Art. 270-2 idem, autoriza un incremento hasta la mitad y por tanto, la suma de las sanciones mínimas imponibles no excede de tres (3) años de prisión; además, le era obligatorio deducir la sanción hasta en la mitad en virtud de lo previsto en el Art. 271 ibídem por la voluntaria liberación de la víctima” (fl. 1072).

El proceso dice que:

“la resolución contraria a la ley que se examina, estuvo encaminada a crear en la conciencia de los sindicados Guerrero Cabezas y Arias Preciado, y de sus familiares y allegados, el firme convencimiento de que la situación jurídica de aquellos era complicada y de gravedad extrema hasta el punto de que se había ordenado la privación de su libertad, finalidad perseguida por el enjuiciado Abello Padilla como culminación de los actos de presión que desplegó abusando de su investidura funcional” (fl. 1073).

En seguida se hacen algunas consideraciones sobre el creíble testimonio de Aquiles

Caicedo González, del cual se infiere que “el acusado, sutilmente y con anticipación, inició la ejecución de una serie de actuaciones tendientes a crear una falsa imagen de la situación procesal de Guerrero Cabezas y Arias Preciado” (fl. 1073 infra).

Considera que esa declaración en lo pertinente se encuentra confirmada por los testimonios de Martha Espinosa, Hernando Guerrero Cabezas, Jorge Saba, Ricardo León Angulo y Ofelia Arias Preciado, como también por la declaración del secretario de la Fiscalía Alberto Castillo Montaña, quien mecanografió la providencia liberatoria por orden del procesado Abello Padilla, agregando este testigo que en esos momentos el coacusado Roberto Delfín Del Castillo “pasó al segundo piso” de donde queda ubicada la Fiscalía.

Repara el fallo en que el referido abogado oficioso Leoncio Valverde Rosero, declaró (fl. 613) que ante el memorial que él pasó pidiendo la libertad de Lancy Arias Preciado y - jurídicamente, pues no estaba físicamente preso- Hernando Guerrero Cabezas, el fiscal aquí acusado le dijo que “estaba dentro del término” y que bien podría resolver el mismo el próximo martes o miércoles, “actitud del funcionario que se modificó radicalmente cuando el abogado del Castillo Reina se presentó en la Fiscalía una vez contrataron sus servicios” (fl. 1.078).

-Indiciariamente, pues, se infiere “la real ocurrencia de los actos de la velada pero eficaz coacción ejecutados por el procesado Abello Padilla para determinar a los sujetos pasivos a actuar compelidos, contra su voluntad, en la contratación de los servicios del litigante Del Castillo Reina, finalidad para la cual, previamente dictó la providencia contraria a la ley a efectos de fortalecer en los sindicatos Arias Preciado y Guerrero Cabezas la conciencia de que enfrentaban una difícil situación procesal” (fl. 1079 infra).

Con respecto a Roberto Delfín del Castillo Reina:

- Fue apoderado de los sindicatos Guerrero y Arias desde la indagatoria, lo cual le daba conocimiento de la situación jurídica de éstos, pero fue relevado de dicho cargo por motivo

de la sanción disciplinaria que lo suspendió en el ejercicio profesional, siendo reemplazado por el referido Leoncio Valverde Rosero.

El 31 de diciembre de 1993 había cesado la anotada suspensión, siendo entonces cuando visitó al preso Lancy Arias Preciado y “lo atemorizó “ acerca de su situación legal en el proceso, cosa que revela el “propósito el desfigurar la real situación jurídica de Arias Preciado y por ende, la exageración sobre la gravedad de la misma, constituye un hecho indicador del afán en fortalecer la necesidad de su contratación como defensor y por ello averiguó si el retenido contaba con recursos económicos, finalidad perseguida por Del Castillo Reina que coincide a su vez con el interés demostrado por Abello Padilla en torno a la participación del mismo litigante” (fl. 1.081).

Dice el fallo que este procesado conocía todos los pormenores de la investigación e incluso sabía de la petición liberatoria del abogado de oficio doctor Valverde Rosero, actividad ésta suya que “complementa” el quehacer del coacusado Abello Padilla, “como quiera que éste fue quien preparó el ambiente para impresionar a los destinatarios de su sugerencia e impulsarlos a obedecer su implícita orden. Y es entonces obvio que para lograr tales efectos, necesariamente existió el mutuo acuerdo, la connivencia entre los dos protagonistas para lograr que se concrete la finalidad por ambos buscada, surgiendo así el aporte sustancial del litigante para la consumación de los hechos materia de juzgamiento” (fl. 1.082)

La apelación

El procesado Abello Padilla y su defensor interpusieron el recurso de apelación contra dicha sentencia, manifestando que lo sustentarán oralmente (fl. 1.100); hizo lo propio el defensor de Del Castillo Reina, quien por escrito sustentó en los siguientes términos:

- No existe la prueba necesaria para condenar, ya que no se ha demostrado plenamente que su defendido “hubiese estado en connivencia o confabulación con el

fiscal Abello Padilla” (fl. 1.105) y que las apreciaciones contrarias del fallo recurrido son “demasiado suspicaces” (fl. cit) y olvidan que primero dicho fiscal recomendó al abogado Vélez “y sólo después, sin ser muy concreto – valga la acotación – dijo que podían buscar los servicios del abogado Del Castillo” (idem), pero “sin previo acuerdo” para delinquir, cosa que refrenda “la suma ínfima” (\$500.000.00) en la cual se hace materializar la concusión (fl. 1.106), “cosa que no se puede creer jamás”, mucho menos cuando a su defendido se le hace aparecer recibiendo él únicamente \$30.000.00.

La ilogicidad de la acusación se acentúa con la inicial designación de otro abogado (Valverde Rosero) como defensor de oficio de los sindicatos por secuestro y también con el hecho de que ese 31 de diciembre el doctor Del Castillo Reina se encontraba en el estadio “Tumaco González”, “sitio insólito”, si era que entre los dos acusados estaban preparando la delincuencia.

Anota que, de todos modos, la libertad se decretó con base en la petición del abogado Valverde Rosero, por tanto sin la colaboración de su representado.

Por todo ello pide a la Corte revocar el fallo y absolver al procesado.

3.- Ya el proceso en esta Sala, se aceptó el impedimento del Magistrado Carlos Mejía Escobar (fl. 24 cdno. Corte) y con fecha 15 de julio último (fl. 70) se dictó auto en el cual, interpretando el artículo 196B del Código de Procedimiento Penal (adicionado por el artículo 26 de la ley 81/93), se dijo (para lo que al aquí interesa) que “si quien ha sustentado por escrito quiere, además, concurrir a la audiencia y hacerlo oralmente, únicamente tendrá validez esta última clase de sustentación, y el referido escrito no tendrá valor alguno” (subrayas del original).

4.- Sustentación oral

En la respectiva audiencia de 23 de julio último (fls. 107 y ss.) se alegó:

a.- Defensor de Abello Padilla:

- Que el fallador de primera instancia olvidó analizar “la historia” del procesado, la cual se revela en el proceso sin antecedente ninguno, “y es que precisamente la circunstancia de que el doctor HUGO ABELLA, para la fecha de los acontecimientos, 1.993 30 y 31 de diciembre, llevara tan solo dos años de egresado de la facultad de derecho, pues egresó en 1.991, es la piedra fundamental de la tesis que se presentará a ustedes” (fl. 112 cdno. Corte).

- Al abogado que formuló la denuncia “no le fue nada bien” en la Fiscalía a cargo del procesado Abello Padilla, hasta el punto que en ampliación de declaración dice que tiene cierta rivalidad con aquél, a quien considera “un pícaro” (fl. 113).

Reitera que el hecho de que el acusado sea un profesional en Derecho, ello “no acredita sus conocimientos” (fl. 113 infra), a más de que en la providencia que se tilda de prevaricadora, el acusado compartió las apreciaciones del Personero Delegado en lo Penal, quien conceptuó, entre otras cosas, que “lo que no entiende la agencia del Ministerio Público es por qué la Fiscalía 35 dejó en libertad a estos sujetos” (fl. 114), si la pena a imponer excedería los 3 años de prisión.

- Insiste el defensor en que como el acusado carecía de los conocimientos pertinentes, procedió así, pero sin dolo, cosa que pretende apoyar con lo que dijo en la indagatoria el doctor Abello Padilla y con el hecho de que el día 31, atendiendo al memorial del abogado Laverde Rosero, decidió legalmente la libertad y la revocatoria de la orden de captura.

- Solicita, pues, la revocatoria del fallo apelado y discute subsidiariamente la graduación de la pena impuesta y la no concesión del respectivo sustituto penal.

b.- Defensor de Del Castillo Reina (distinto al que sustentó por escrito):

Comienza con una referencia de la personalidad de su defendido. Luego dice que el acusado Abello Padilla se limitó a sugerir posteriormente (es decir, luego de haber recomendado al abogado Vélez) el nombre del doctor Del Castillo Reina, “sugerencia por la cual está condenado” éste (fl. 122 infra), haciendo el Tribunal caso omiso de que el abogado Del Castillo Reina no tuvo nada que ver con las referidas decisiones del fiscal procesado.

Dice que el 31 de diciembre el procesado fue buscado en el estadio, allí se le encuentra “en estado de alicoramiento avanzado o no” (fl. 123), negándose al comienzo a hacerse cargo del caso, a lo cual accedió finalmente, pero “ignorante de lo que estaba pasando en la Fiscalía” (fl. cit), hasta el punto que cuando llegó a dicha oficina “la providencia ya estaba dictada”.

Insiste en que “es absolutamente normal” que Abello Padilla haya recomendado a Del Castillo Reina (fl. 124 infra), dado el pequeño entorno de Tumaco y que entraña una mera hipótesis la de que los \$500.000.00 era para repartirse entre los dos procesados (fl. 125). Anota que si Abello Padilla quiso concusionar no necesitaba para nada la colaboración del otro acusado, y agrega que probablemente esta denuncia se formuló para que, como ocurre frecuentemente, el abogado devolviera los honorarios, ya que se dieron cuenta de que finalmente la petición del abogado Laverde Rosero los llevaba a la libertad provisional.

c.- El Procurador Quinto Delegado en lo Penal

Dice que no puede compartir las tesis que acaban de exponer los defensores porque:

- Los familiares de los sindicados por secuestro (Guerrero y Arias) tuvieron

“acercamientos” (fl. 128) con el fiscal Abello Padilla, quien finalmente manifestó “lo difícil” del caso y la necesidad de nombrar un abogado, dando el nombre del doctor Del Castillo Reina.

Una vez privado de la libertad Lancy Arias Preciado, Del Castillo Reina va a la Cárcel el día 31 de diciembre y le pregunta si tiene dinero: los interesados averiguan con abogados de Cali y con el de oficio, doctor Laverde Rosero, y éstos les dicen que en este evento no procede la detención (fl. 129), y este último entrega al fiscal acusado un escrito en dicho sentido liberatorio y Abello Padilla le dice que se tomará el término legal para resolver el punto, más ellos, ante el acoso del tiempo (era Año Nuevo) y la nueva recomendación del fiscal para que consiguieran como abogado a Del Castillo, quien efectivamente llegó luego al Despacho “a hacer presencia y a buscar la fiscal para que subiera a firmar la providencia que ya estaba elaborada, como lo manifiesta uno de los defensores” (fl. 129 infra).

Opina que todo ello “No hace más que confirmar que efectivamente se trataba de un acto concusionador y prevaricador” (fl. cit.) y resalta que se le pagaron \$500.000.00 a Del Castillo Reina “para que no hiciera nada” (id).

Anota en seguida la Delegada:

“Por qué asistió a la comida donde JORGE SAHAD y allí le sugirieron que cómo les podía colaborar a estas dos personas? Y casualmente el día 31 de diciembre esperó que fueran las cinco de la tarde para firmar la providencia, claro, cuando ya se hizo presente DEL CASTILLO y dijo que iba a asumir la defensa de los dos sindicatos y tuvo que ir DEL CASTILLO a buscarlo efectivamente hasta el primer piso del edificio de la Fiscalía para que subiera a firmar y eso, esos quinientos mil pesos que le pagaron a DEL CASTILLO fue por esa labor que hizo, de decirle al Fiscal que subiera a firmar la providencia. Ahora, salen con el argumento de que se estaba contratando al abogado para la etapa del

juicio, pero era que hasta el día anterior se había proferido la resolución de acusación, eso era el día 30 de diciembre y el 31 a mediodía resultó el afán que tenía que ser el abogado DEL CASTILLO, cuando ya sabían que el otro profesional del derecho, el que si estaba actuando de acuerdo con sus deberes profesionales, había elaborado el memorial correspondiente” (fl. 130 infra).

Con respecto a la “incapacidad jurídica” del procesado Abello Padilla, dicha por su defensor, “pero no es tan incapaz cuando en primer lugar es abogado, en segundo lugar ya tenía experiencia en la Fiscalía y en tercer lugar sabía lo que estaba haciendo porque ya el caso lo había ventilado públicamente que era difícil, entonces, estaba obrando con dolo porque ya sabía exactamente qué era lo que iba a hacer dentro de esa investigación” (fls. 130 infra y 131).

Precisa que dicho comportamiento es:

“Concusionario porque ya se había dado la pauta de que el proceso era difícil, que el caso era difícil; de que el día 30 de diciembre se profiere la resolución de acusación y se cambia la medida de aseguramiento, y que es el 31 de diciembre, a última hora, cuando se decide dejar en libertad a ARIAS y revocar la orden de captura que existía contra GUERRERO. Es DEL CASTILLO el que va también a los calabozos donde estaba ARIAS, a manifestarle si tenía plata para poder asumir la defensa. De manera que, el problema en ese momento no era de defensa, existía una defensa técnica, existía la defensa del doctor LAVERDE y éste estaba cumpliendo con su deber, había solicitado la libertad en derecho y estaba esperando precisamente que su providencia se revocara en derecho” (fls. 131 y 132).

Es su concepto, entonces, que se debe confirmar el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los delitos de prevaricato y concusión

1.- Que la resolución de diciembre 30 de 1.993 (fl. 117 cdno. 1) es producto de un prevaricato cometido por el fiscal Hugo Gabriel Abello Padilla, el funcionario que la produjo, lo confirman los siguientes elementos de juicio:

- Como esa misma resolución calificó el delito, éste corresponde a un delito de secuestro simple agravado por las “torturas físicas”, de conformidad con los artículos 269 y 270-2 del Código Penal, delito que no tiene medida de aseguramiento de detención preventiva sino de caución, como lo disponen expresa y claramente los artículos 393 y 397 del Código de Procedimiento Penal y tal como lo decidió la Fiscalía 35 cuando en resolución de 30 de octubre de 1.992 resolvió la situación jurídica de los posteriormente acusados (por el procesado Abello Padilla, fiscal 46 de Tumaco) Hernando Guerrero Cabezas y Lancy Arias Preciado (fl. 78-1). De suerte que resultaba manifiestamente ilegal revocar esta decisión y reemplazarla por detención preventiva y las consecuenciales órdenes de captura.

En efecto, el referido secuestro simple agravado tenía a la sazón una pena ostensiblemente menor, en su mínimo, de dos años y no se encuentra dicho punible en la lista que trae el numeral 3° del nombrado artículo 397.

- Ahora bien: el concepto previo del Personero Municipal desde ningún punto de vista tiene la capacidad para mover a error, no solamente por lo nítido del caso, sino porque el mencionado Personero se extrañó de que la Fiscalía 35 haya dejado en libertad a los sindicados, porque “la pena a imponer superaría ampliamente los tres años de prisión, aumentada con la aprobación de la LEY ANTISECUESTRO” (fl. 115-1).

Para encarar la procedencia de las medidas de aseguramiento no se tiene en cuenta la pena “a imponer”, sino el mínimo consagrado en la respectiva disposición legal, y

por otro lado, resultaba clarísimo que la nombrada ley antisequestro (40 de 1.993) no se podía aplicar a un delito cometido antes de su vigencia, como era el imputado a Guerrero Cabezas y Arias Preciado, retroactividad en perjuicio ésta que, por su protuberante inaplicabilidad, ni siquiera mencionó el citado fiscal Abello Padilla en su ya referida providencia calificatoria de 30 de diciembre.

- Pero he aquí de seguro lo más importante para avalar el anunciado prevaricato: desde más de un mes antes de dictar dicha resolución, el fiscal Abello Padilla “presionó” directa e indirectamente a los sindicatos (concretamente a uno de ellos, Guerrero Cabezas) para que “arreglaran el problema”, sugiriéndoles para el efecto el nombre de dos abogados litigantes: primero el de Jairo Vélez y luego - ante la negativa razonada de Guerrero Cabezas de optar por él - al compañero de oficina de éste, el coprocesado Roberto Delfín Del Castillo Reina, de quien finalmente dijo que era “el único” abogado que podría “arreglar” el problema “tan feo” que soportaban los mencionados Guerrero Cabezas y Arias Preciado.

Sobre esa “presión” antecedente a la resolución manifiestamente contraria a derecho (art. 149 C.P.) declararon contundentemente y de manera vinculante (como se vio en los antecedentes de esta providencia) Hernando Guerrero Cabezas, su esposa Martha Espinosa y los amigos de éstos (y también del fiscal Abello Padilla) Aquiles Caicedo Sánchez y Jorge Saba, testigos estos últimos dos que entendieron que el dinero que afanosamente trataba de conseguir Martha Espinosa (luego de que la “presión” se había aumentado y materializado con la captura de Lancy Arias Preciado) por petición de Del Castillo Reina, “era para el fiscal”.

Las mencionadas “presiones indirectas” se traducen en “las razones” que el doctor Abello Padilla empezó a hacerles llegar a los sindicatos Guerrero Cabezas y Arias Preciado, con los amigos comunes ya nombrados, Jorge Saba y Aquiles Caicedo, pero como a Guerrero Cabezas le parecieron “muy caros” los honorarios del litigante Del Castillo

Reina, no le dio poder (aparte de que éste no podía recibir por estar a la sazón disciplinariamente suspendido), a más de que ya se le había designado como abogado oficioso al doctor Leoncio Valverde Rosero, litigante que, como se sabe, fue quien a la postre presentó el memorial solicitando la libertad de los sindicados de secuestro simple, haciendo énfasis en que dicho delito “tiene una pena mínima de SEIS (6) meses de prisión y si tomamos en cuenta el agravante, serían NUEVE (9) meses, Arts. 269 y 270 del C.P.” (fl. 144-1).

Esa petición la hizo el doctor Valverde Rosero, cuando el fiscal Abello Padilla acababa de proferir el calificadorio ilegal y también ya se había hecho efectiva la captura de Arias Preciado, “última presión” ésta que sí tuvo el efecto planeado, pues, ante la inminencia de que Lancy Arias pasara Año Nuevo en la cárcel, se entregaron los \$500.000.00 que, “como anticipo”, pidió el litigante Del Castillo Reina. Así, se consiguió que el fiscal “levantara la orden de captura”, como declaró el odontólogo Ricardo León Angulo Quiñones (fl. 182-1 infra).

Reitérase que tal era la conciencia de Guerrero Cabezas y de su esposa Martha (por consultas hechas a otros abogados) de que en este caso no cabía la detención preventiva, que se mostraron siempre altivos y se negaron a dar los “elevados” honorarios pedidos por Del Castillo Reina, firmeza que cedió finalmente ante la referida “presión” de la privación de libertad de Lancy Arias Preciado.

Debe la Sala insistir en que esas “presiones” anteriores a la resolución calificatoria de diciembre 30 y las posteriores a ésta (con la efectiva captura de Arias Preciado) son coherentes y coincidentemente declaradas por los ya referidos testigos: Hernando Guerrero Cabezas y Lancy Arias Preciado recibieron la solidaridad de la esposa de aquél y del mencionado grupo de amigos (Aquiles, Jorge Saba y Angulo Quiñones), quienes todos se preocuparon y obviamente se enteraron paso a paso del desarrollo de la afanosa situación.

- Siendo así las cosas, salta a la vista que la resolución que se reprocha (30 de diciembre de 1.993) fue proferida para “acabar de presionar” a los sindicatos y al entorno familiar y amistoso de éstos, a fin de que dieran el dinero al doctor Del Castillo, quien, consecuentemente, luego de ocurridas las cosas, “le mandó a decir” al sindicato Hernando Guerrero Cabezas, “que no lo fuera a denunciar, que él me devolvía el dinero y que dejara ese problema así” (fl. 163-1).

Además, en armonía con la delincuencia por la cual se condena en la sentencia apelada, es dable considerar el hecho de que sólo hasta el 31 de diciembre terminaba la suspensión que como litigante había impuesto el Consejo Superior de la Judicatura al abogado Del Castillo Reina, razón de más para afirmar que éste cobró el dinero sin contraprestación profesional alguna y que “nada hizo” en dicho sentido para “arreglar el problema” a los sindicatos Guerrero Cabezas y Lancy Arias, aparte, eso sí, de ser amigo del fiscal que adelantaba el proceso y ser impuesto por éste, no como litigante y sujeto procesal, sino como quien iba a ser – y lo fue – el receptor del dinero.

Así las cosas, deviene evidente la conexidad ideológica entre los delitos de prevaricato y concusión (C.P. arts. 149 y 140): el primero cometido para forzar la voluntad de la parte acusada a dar el dinero a su amigo litigante, quien se prestó para que la conducta concusionaria se diera: aquí no es posible jurídicamente admitir lo que en la audiencia de sustentación oral de la apelación dijo su defensor: “ ...porque no está probado de que ese dinero que recibió efectivamente DEL CASTILLO, hubiera sido repartido con ABELLO, porque si eso fuera sí, entonces DEL CASTILLO no sería cómplice de la concusión sino que podría ser más bien autor material de un cohecho por dar u ofrecer” (fl. 126 cdno. Corte). No: ya se dijo que desde tiempo antes de que el fiscal Abello Padilla proferiera su resolución prevaricadora, acordó con Roberto Delfín Del Castillo Reina “preparar” el “delito fin” (la concusión), y la prueba de esto es que dicho abogado litigante conversó con el referido entorno conyugal y amistoso de los sindicatos de secuestro simple y, hasta último momento (31 de

diciembre) tomó parte activa en el decurso conductal, recibiendo finalmente los \$500.000.00, anticipo de los \$800.000.00 cobrados por su ostensible no-hacer profesional (ese día terminaba su suspensión profesional, repítase) que la defensa pretender legitimar con el hecho de que dicho último día recibió poder de quienes les dieron el numerario.

Es que, lo dice la realidad procesal, Abello Padilla impuso como receptor del dinero a su amigo litigante, para dar visos de legalidad a su delincuencia, la cual consumó cuando tozudamente persistió en que el escogido fuera Del Castillo Reina, lográndolo con el proferimiento de la resolución acusatoria la víspera de Año Nuevo, cuando cumplido el objetivo (la entrega de los “honorarios”), dictó con fecha 31 providencia liberatoria. De suerte que la complicidad en dicho delito de concusión (art. 24 C.P.) no ofrece reparos tampoco.

Visto así de objetivamente el panorama procesal, no hay duda de que los acusados son responsables de los comportamientos por los cuales fueron acusados, evidencia que imponía la sentencia condenatoria protestada, la cual entonces se confirmará compartiendo así, además, las atinadas y objetivas consideraciones hechas en la audiencia de sustentación oral por el señor Procurador Quinto Delegado en lo Penal.

2.- En cuanto a la no concesión de la condena de ejecución condicional (art. 68 C.P.), también objeto de disenso por parte del defensor del procesado doctor Abello Padilla, el quantum de pena que se le impuso en primera instancia (38 meses) impedía otorgarlo. Ahora bien: con respecto a tal dosificación punitiva, esta Sala la encuentra así mismo correcta, “en razón -dijo el a quo- de la evidente gravedad de los hechos, como que constituyen verdaderos actos de corrupción que involucran la función judicial ocasionando su desprestigio, además del grado de intensidad del dolo si se tiene en cuenta la formación jurídica de sus protagonistas” (fl. 1.085 cdno. Nro. 4).

En concordancia con esa premisa, a renglón seguido el Tribunal motivó debidamente dicha pena y citó las normas correspondientes, concluyendo, en consecuencia, que “es inconducente el subrogado de la condena de ejecución condicional”. No sobra recordar que para arribar a la mencionada cantidad de pena, el juzgador de primer grado partió de 30 meses (por la concusión, delito “más grave, art. 26 C.P.), los cuales incrementó en 8 meses (fl. 1.085), para cuyo efecto también reconoció “la circunstancia genérica de atenuación punitiva enunciada en el art. 64-1 del C.P., consistente en la buena conducta anterior” (fl. cit.).

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de acuerdo con el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR en su integridad la sentencia apelada. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Cópiese y cúmplase.

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL
POVEDA

JORGE E. CORDOBA

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

DIDIMO PAEZ VELANDIA

MARIO MANTILLA NOGUÉS

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria