

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP985-2018

Radicación n.º 46655

Acta 103

Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018).

1. ASUNTO

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Armando de Jesús Castillo Sterental, Fiscal Décimo (10) Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Corozal (Sucre), en contra de la sentencia del 10 de julio de 2015, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo lo condenó como autor responsable del delito de concusión.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Fueron consignados en la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

«Al doctor Armando de Jesús Castillo Sterental, en su condición de Fiscal 10 de la Unidad de Fiscalías delegadas ante los jueces penales del Circuito de Corozal, le correspondió adelantar investigación penal en contra de la señora Mónica Patricia Grillo Martínez, Concejal de dicho municipio, a quien el 27 de junio de 2012, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de esa localidad formuló imputación por los delitos de Concierto para

Delinquir, Estafa agravada y Enriquecimiento ilícito de particulares.

En la misma fecha, el referido juzgado, a petición del doctor Castillo Sterental, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión que fue apelada, recurso que conoció la doctora Luz Marina Gaviria Ochoa, Jueza Segunda Promiscua del Circuito de Corozal, quien el 25 de julio del mismo año confirmó la decisión.

Una vez fue asegurada Mónica Patricia Grillo Martínez, su defensor solicitó en varias ocasiones la revocatoria de la medida de aseguramiento, siendo negada al menos en una oportunidad en que se pudo efectuar la audiencia preliminar, decisión apelada por su defensor, recurso que llegó al despacho de la doctora Luz Marina Gaviria Díaz.

Entretanto, el doctor Armando Castillo Sterental hizo contacto con Leonardo Antonio Grillo Martínez, hermano de Mónica Patricia, a quien le solicitó cambiaran el abogado por el doctor Fredy Pérez Montes, con quien tenía buenas relaciones. Nombrado Fredy Pérez como nuevo defensor, éste le dijo a Leonardo que se había reunido con Armando Castillo Sterental y la doctora Luz Marina Gaviria Ochoa, quienes le manifestaron que la ayuda que le iban a suministrar consistía con revocar la medida de aseguramiento de Mónica Patricia Grillo y mudar el caso hacia un asunto de carácter civil, pero que esto le costaba 80 millones de pesos, los cuales serían repartidos por mitad entre el fiscal y la jueza.

El día 30 de agosto de 2012, Leonardo Grillo Martínez llegó a la oficina del Fiscal Armando Castillo Sterental, en Corozal, entablado conversación en donde éste le dice a aquél que la primera decisión no ha salido todavía, que sin plática no hay nada; Leonardo le replica que de un día para otro es difícil conseguir 80 (millones), que si le consiguen la mitad; Armando le dice que mañana estará en su casa con un maletín y le aplaza la audiencia. El fiscal le advierte a Leonardo que “si yo te la aplico me matas, si tú me la aplicas, me montas un operativo, te mando a matar”.

Leonardo Grillo grabó la conversación en audio y la entrevista en video, entregando a la

Fiscalía copia de ambos registros, en CD, los que fueron reproducidos en el juicio oral.

Formulada la denuncia, la Fiscalía adelantó la investigación, posteriormente se logró la captura de Armando de Jesús Castillo Sterental, cuya legalización se surtió en el Juzgado 16 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá el 5 de septiembre de 2012. Se le imputó el punible de concusión y se le impuso medida de aseguramiento intramural. En la actualidad esa medida fue sustituida por domiciliaria, por motivos de salud.

El escrito de acusación se presentó el 15 de noviembre de 2012 y la audiencia respectiva se surtió el 24 de enero siguiente.

La preparatoria se inició el 7 de mayo de 2013, pero fue suspendida en razón a que la defensa recusó al ponente. Una vez se declaró infundada la petición continuó el trámite donde se concedió apelación interpuesta por la letrada del implicado.

El juicio oral cursó entre el 23 de octubre de 2014 y el 5 de marzo de 2015, cuando se anunció el sentido de fallo condenatorio.

Con sentencia del 10 de julio de 2015, se impuso a Armando de Jesús Castillo Sterental pena de ciento diecisiete (117) meses de prisión, multa equivalente a ochenta y siete (87) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de noventa y seis (96) meses, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero sí el sustituto de la prisión domiciliaria.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo refirió que la calidad de servidor público de Armando de Jesús Castillo Sterental al momento de los hechos objeto de juzgamiento, está acreditada con la copia de su hoja de

vida, al igual que con la certificación de 1º de septiembre de 2012 expedida por la Directora Seccional de Fiscalías de Sincelejo y los diferentes documentos aportados en el juicio.

Indicó que la comisión del delito de concusión por parte de Castillo Sterental tiene sustento en el testimonio de Leonardo Antonio Grillo Martínez, en las grabaciones que éste realizara de las conversaciones que sostuvieron el 30 de agosto de 2012; en los documentos relacionados con las audiencias que el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Corozal programó ese mismo mes para resolver sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta a Mónica Patricia Grillo Martínez; así como con los documentos relacionados con la frustrada entrega controlada del dinero que pretendía la captura en flagrancia del acusado y finalmente en la testimonial de Alexander Berrio Álvarez.

Analizó la declaración de Leonardo Antonio Grillo Martínez en el juicio oral, centrándose en el señalamiento concreto de responsabilidad que realizara en contra del encausado, al haber referido que la investigación en la adversidad de su hermana Mónica Patricia Grillo Martínez por el delito de estafa era adelantada en el despacho de Armando de Jesús Castillo Sterental, persona que lo citó en el restaurante «Los Pasteles», a través de un primo suyo de apellido GÓMEZ. Entrevista surtida entre el 15 y 24 de agosto de 2012, y en la que se le expuso la posibilidad de llegar a un acuerdo con miras a la libertad de su hermana. Castillo Sterental se comprometió a enviar un mensaje con posterioridad y de esta manera «trabajar el paquete completo». En la citada reunión el encausado sugirió el cambio del abogado defensor por Fredy Pérez con quien, le aseguró, las cosas iban a ser mejores.

El a quo enfatizó en que el deponente fue claro en señalar que, el 29 de agosto del mismo año, el abogado Fredy Pérez le había informado que en reunión sostenida con Armando de Jesús Castillo Sterental y la Juez Luz Marina, se acordó que la única opción para darle la libertad a su hermana era que el asunto fuera convertido a civil, procedimiento que tenía un costo de \$80.000.000, para ser divididos en \$40.000.000 para cada uno, conversación que grabó y entregó como evidencia a la Fiscalía.

Hizo hincapié en la reunión que sostuvo el testigo con el acusado el 30 de agosto siguiente, en la cual trató de registrarlo a través de una cámara que llevaba insertada en uno de sus zapatos, señalando que aunque había problemas de sonido, allí se podía apreciar el cobro de \$80.000.000 con el compromiso de lograr la libertad de su hermana.

Destacó el fallador de primer nivel que la declaración de la Leonardo Grillo mostró consistencia al cotejarla con el contenido de las filmaciones que aportó a la investigación, así como con los oficios relacionados con la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento intramural por domiciliaria de Mónica Patricia Grillo Martínez.

Respecto a las oposiciones realizadas por el defensor del acusado a las pruebas técnicas, señaló el a quo que los videos son auténticos, como se desprende del reconocimiento efectuado por Grillo Martínez en la audiencia de juicio oral, pues destacó que si bien no se contaba con la prueba de cotejo de voces, los hechos constitutivos de infracción penal podían ser acreditados con cualquier medio probatorio lícito -principio de libertad probatoria-; por lo tanto, puede en este caso la Fiscalía autenticar la evidencia digital a través del referido testimonio y así se resguarda el principio de mismidad.

Para el fallo, los cortes presentados en la grabación y el video obedecieron a la forma en que fueron tomados, sin que ello implique la pérdida de su mérito probatorio. Además, la cadena de custodia se inició a partir del momento en que la víctima los entregó al investigador y presenta, como única irregularidad, tenía una tachadura en uno de los formatos de continuidad, situación que se subsanó por quien, en ese momento, tuvo contacto con la evidencia.

A pesar de la importancia que reviste como método para probar la autenticidad de las evidencias, la cadena de custodia no es la única forma en que las partes pueden cumplir con dicho objetivo; el investigador puede acudir al juicio oral y reconocer el elemento, subsanando de esta forma su omisión y satisfaciendo el principio de mismidad.

El Tribunal desestimó las declaraciones de los testigos de la defensa al observar que mostraron conjeturas infundadas y eran prueba de referencia, al no haber apreciado los hechos de manera directa.

Frente al tipo subjetivo de la concusión, concluyó que el comportamiento de Armando de Jesús Castillo Sterental fue doloso, lo que extrajo de su larga experiencia como funcionario judicial y a su proceder en el caso concreto. Tasó la pena en el tope superior del cuarto mínimo, esto es ciento diecisiete meses (117) meses de prisión, ochenta y siete (87) salarios mínimos legales mensuales de multa y noventa y seis (96) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de acuerdo a la petición que realizaron la Fiscalía y el Ministerio Público.

Respecto a los subrogados penales, concluyó que las pruebas allegadas permiten evidenciar que Castillo Sterental «se encuentra en estado grave por enfermedad incompatible con la vida en reclusión formal, requiriendo manejo intrahospitalario con fines terapéuticos, y que debe ser valorado por psiquiatría forense», concediendo en consecuencia el sustituto de la prisión domiciliaria.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensora refiere que, contrario a lo sostenido por Leonardo Grillo Martínez, en el juicio oral se demostró que desde mucho antes de la orden de captura de la hermana del citado, esa familia había tratado de contactar a Castillo Sterental para persuadirlo, hechos que asegura tuvieron ocurrencia con anterioridad a la expedición de la respectiva orden de captura.

En este caso se configura un «Error en la apreciación de la prueba por parte de la sentencia recurrida». Indicó que la designación del abogado Fredy Pérez como apoderado de Mónica Patricia Grillo Martínez, obedeció a la renuncia de quién que venía ejerciendo hasta ese momento la defensa técnica y a que este profesional era de los allegados a su defendido,

viendo en ello, la familia Grillo Martínez, una oportunidad para acercarse a Castillo Sterental.

Las afirmaciones realizadas por Leonardo Antonio Grillo Martínez carecen de validez, ello por la manera como dudó al buscar en su memoria el apellido de su primo con quien presuntamente le hicieran llegar la citación a la primera entrevista con Castillo Sterental; así como en el hecho de que el apellido de éste, Gómez, no se encontraba relacionado con él por vía paterna o materna.

Al haber expuesto el testigo que el abogado Fredy Pérez «obtuvo una reunión», evidencia que desde antes de la captura de su hermana estuvieron visitando a su defendido para lograr la obtención de beneficios, pues por ser aquel una persona con un grado de instrucción académica y docente, necesariamente debía atenderse el significado de éste término, esto es alcanzar, conseguir y lograr.

Con relación a la visita realizada por Grillo Martínez a la casa de Castillo Sterental para encontrarse con su hermana y recoger una encomienda, deduce que la misma obedeció a «un cariñito inaceptado, sacándolo de la... rápidamente (sic) de la residencia del penado en este caso, por temor a un aviso quizá a la policía»; pues asegura dichos ofrecimientos no encontraron eco en su representado, quien procedió a ordenar capturas y judicializar a otras personas dentro de las que se incluía Mónica Patricia Grillo Martínez.

Cuestionó la apreciación realizada por el Tribunal sobre la inasistencia de su representado a las audiencias de revocatoria de medida de aseguramiento de Mónica Patricia Grillo Martínez, pues refiere que de las 9 oportunidades en que se libraron citaciones, los últimos cuatro oficios fueron expedidos cuando su representado se encontraba privado de la libertad, esto es, desde el 4 de septiembre de 2012; en el mismo sentido, destaca el hecho de que el oficio 2013 de 2012 fuera librado desde el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Corozal.

Respecto a la grabación realizada por Grillo Martínez el 30 de agosto de 2012, resaltó que la versión del deponente es contradictoria frente a las características del aparato electrónico utilizado y su posterior pérdida o extravío. Además, conjeturó sobre la inexistencia del arma en el lugar del encuentro y criticó la valoración dada a los videos que se presentaron en desarrollo del juicio, pues los señaló de ser «una videograbación inteligible, inentendible, de muy mala calidad»; luego realizó cuestionamientos al procedimiento de cadena de custodia de estos.

Cuestionó la declaración rendida por el investigador Alexander Berrio Ávila, pues aseguró que fue inconsistente sobre la recepción de la denuncia y de los CD por parte de Leonardo Antonio Grillo Martínez. Se afectó el principio de mismidad en el caso concreto de los CD, para lo cual señaló que «cuando se hace sólo entrega de UN (1) VIDEO y lo que se exhibe en el juicio es un (1) video, no es lo mismo que se entregue un (1) video y se exhiban dos (2)».

También afirmó la impugnante que el a quo desconoció que, lo que decidiría esa instancia en el caso de Mónica Patricia Grillo Martínez, era la sustitución de la medida de aseguramiento y no su revocatoria, aspecto que fue valorado erróneamente al igual que sucedió con la entrevista entre Leonardo Antonio Grillo Martínez y su representado, pues indicó que, aceptar su interpretación del contenido del video «equivale a ponerle audio al cine mudo».

Resaltó inconsistencias en lo señalado por Leonardo Grillo y Alexander Berrio Ávila, sobre el dinero que debía conseguirse para el operativo que pretendía lograr la captura en flagrancia del procesado.

Realizó una transcripción a la declaración del perito Fabio Germán Mauricio Santacruz y concluyó que el CD aportado había sido editado y, por lo tanto, su valoración probatoria es cuestionable.

Finalmente, destacó la contundencia de la declaración de Claudia Yaneth Gualteros Rodríguez y solicitó que, en caso de emitirse una decisión adversa a los intereses de su cliente, «aplicar el quantum mínimo del tipo penal, es decir, 96 meses, ante la carencia de antecedentes penales e inexistencia de circunstancias de mayor punibles, que para ser congruentes con la condena, en ningún momento fueron pedidos.»

5. CONSIDERACIONES:

La Corte es competente para conocer, en segunda instancia, del fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, mediante el cual condenó a Armando de Jesús Castillo Sterental por el delito de concusión, de conformidad con lo establecido en el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004.

El implicado fue acusado de valerse de su condición de fiscal para hacerle creer a la familia de la procesada Mónica Patricia Grillo Martínez que tenía la posibilidad de lograr su libertad y la terminación del proceso que se adelantaba en su contra y, para ello, solicitó la suma de ochenta millones de pesos (\$80.000.000).

La defensora pretende la revocatoria del fallo, al considerar que no se acreditó el conocimiento cierto de la conducta que se atribuyó a su prohijado, por lo que esta decisión se encaminará a determinar, si dentro de la actuación se aportó prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de Armando de Jesús Castillo Sterental en relación con el punible endilgado.

5.1. El delito de concusión

La conducta punible aludida está definida en el artículo 404 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 890 de 2004, en los siguientes términos:

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....

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha sostenido que son elementos estructurales de ese tipo penal (CSJ SP, 18 jul. 2007, rad. 24329, CSJ SP, 13 ago. 2014, rad. 38438, entre otras):

- a) Sujeto activo calificado que debe ser servidor público;
- b) Verbo rector determinado como «abuso» del cargo o de la función;
- c) Ejecución de alguna de las siguientes acciones: constreñir, inducir o solicitar;
- d) La finalidad consiste en conseguir que alguien dé o prometa dinero o alguna utilidad indebidos al mismo servidor o a un tercero; y
- e) La existencia de relación de causalidad entre la acción de abuso de la condición o de la función por parte del servidor y el empeño por obtener una prestación que no debe quien es sujeto de la intimidación.

Respecto a la comisión del delito, ha afirmado que, además de la condición de servidor público, se torna inefable:

«[L]a circunstancia de infundir agobio o temor en el destinatario del requerimiento indebido, por quien se prevalece de la condición pública que ostenta -abuso del cargo- o del desvío de poder en que incurre al rebasar su ámbito funcional -abuso de la función- para pretender finalidades indebidas.

Ese delineamiento de los alcances del tipo penal pone de presente que su origen y fundamento tiende a evitar que los servidores públicos incurran en ese género de

conductas, que colocan en entredicho la confianza, el equilibrio, la honradez y probidad de la administración pública. Es por lo tanto, en el contexto del contenido material del injusto que deben examinarse sus efectos y esbozarse las elaboraciones dogmáticas que cada uno de sus elementos demanda» (CSJ SP9094, 13 ago. 2014, rad. 38438).

La exigencia económica por parte del sujeto activo puede ocurrir en el ámbito del cargo y no necesariamente de la función, caso en el cual se invade la órbita funcional de otro y extralimita su poder, en tanto que en la otra modalidad se aplica o ejerce ilegalmente la función propia o adscrita. Así lo tiene esclarecido la doctrina y la jurisprudencia (CSJ SP-2017, rad. 43412).

En este contexto, corresponde a la Sala de Casación Penal determinar, de cara a las pruebas practicadas en curso del juicio oral y a las exigencias típicas de la conducta que viene endilgada, si se acreditó o no su existencia, dentro del marco de censura propuesto por la defensa.

Como quiera que los argumentos expuestos por la recurrente fueron dispersos y con conjeturas basadas en su conocimiento privado, metodológicamente, la Sala enumerará y agrupará los temas conforme su naturaleza, respetando en lo posible su orden.

5.2. Declaración de Leonardo Antonio Grillo Martínez.

La recurrente, sin sustento probatorio para cuestionar la credibilidad del citado Grillo Martínez, afirmó que la designación del abogado Fredy Pérez obedeció a la renuncia de quien hasta ese momento venía ejerciendo la defensa técnica y a la intención de lograr un acercamiento con Armando de Jesús Castillo Sterental.

Al respecto, se tiene que, en efecto, Leonardo Antonio Grillo Martínez fue claro al señalar que la persona que llevaba la defensa sí había presentado la renuncia a su cargo, sin embargo, también es enfático al dar a conocer que la escogencia del nuevo abogado, esto

es Fredy Pérez, obedeció a la recomendación que en forma directa hiciera Castillo Sterental:

Como hermano pienso de que.. me asistía la obligación como familia de ayudarla ya en el momento en que ella estaba ya en el proceso y si la ayudé económicamente fue porque; porque nos reunimos toda la familia y en primera instancia no se tenía el dinero para pagar el primer abogado, que era el doctor Miguel Cabrera y entre todos los hermanos recogimos y aportamos el dinero que pedía el abogado como anticipo del proceso. Luego este abogado renuncia y se contrata al abogado Fredy Pérez, Freddy Pérez y también nuevamente con mi mamá y mis hermanos nos reunimos nuevamente para aportar o dar el anticipo que piden todos los abogados como honorarios para iniciar un proceso. De ahí en adelante se cambia a Fredy Pérez y se busca un abogado de apellido Gutiérrez y luego se cambia por el abogado Castro Machuca que es el actual abogado de la hermana mía. 1

Más adelante le preguntaron sobre la fecha hasta la que actuó el defensor Miguel Cabrera, el mismo testigo respondió:

[L]a fecha concreta no la tengo doctor. Él duró... hizo como dos audiencias después de la captura porque él fue el que la asistió a la captura, luego hizo otra audiencia y de ahí renuncia del proceso y es cuando se busca al abogado Fredy Pérez por recomendación.²

Ante esa respuesta, el Fiscal inquirió al testigo sobre la razón por la cual sustituyeron al abogado Cabrera por Freddy Pérez. Grillo Martínez, contestó³:

Si muy claro lo tengo cuando un primo mío, abogado de Los Palmitos, (...) Y discúlpeme en ese momento también me recomienda que le diga a mi familia que contrate al abogado Freddy Pérez para el caso que llevaba... para el caso que convenía el de mi hermana⁴.

El Fiscal preguntó: ¿Por qué le recomienda que le den poder al Doctor Freddy Pérez Montes?

Pues él argumentó que eran de mucha confianza que eran muy amigos y que con Freddy al frente las cosas iban a ser mejor, que ellos trabajaban, supuestamente venían trabajando juntos⁵.

La manifestación de la recurrente sobre los móviles que condujeron a la designación como abogado de Fredy Pérez, carecen de fundamento y son desmentidos por Leonardo Antonio Grillo Martínez, quien, de forma clara, adujo que fue por «la recomendación» que les hiciera el acusado, que escogieron a ese profesional.

Adicionalmente, ninguna de las pruebas aportadas por la defensa conduce a señalar que la motivación para seleccionar al nuevo defensor se gestara en la familia Grillo Martínez por la presunta cercanía del citado abogado con Castillo Sterental, al contrario, esa elección se hizo por la sugerencia del acusado.

Siguiendo con las aseveraciones de la apelación, sobre la inexistencia de quien fuera señalado por Grillo Martínez como su primo de apellido Gómez, persona que intermedió para que él cumpliera una cita al Fiscal implicado, la defensora tampoco se refirió a un medio de conocimiento que respalde sus conclusiones. Si ese extremo procesal sospechó de la veracidad de esa afirmación del testigo, debió desvirtuarla mediante el aporte de elementos que corroboraran sus conclusiones y no simplemente expresar su particular forma de apreciar el medio de prueba cuestionado, sin respaldo alguno en los elementos legal y oportunamente adosados a la actuación.

Por el contrario, la declaración de Leonardo Antonio Grillo Martínez fue creíble, circunstanciada y coherente desde el momento mismo en que puso en conocimiento de la Fiscalía los hechos y aportó las grabaciones incriminadoras. En desarrollo del juicio expresó:

[S]e llama doctor Gómez, el doctor Gómez me llama a mí, yo estaba en Sincelejo y me dice de que el fiscal que llevaba el caso quería hablar conmigo... y fue cuando él me dijo que,

sirvió de intermediario para que asistiera a una reunión en el sitio pasteles de la sabana vía los palmitos, y me fui en el taxi, un taxi de mi propiedad, tipo doce y media a una, más o menos, llegué al sitio, cuando llegué al sitio me bajé del taxi y me hacen entrar a la camioneta o al, si a la camioneta que tenía el doctor Armando, no sabía que él tenía ese carro, se bajó me hizo entrar, me coloqué en la parte delantera del carro a escucharlos, fue cuando el fiscal me argumentó que la cita era para que se diera un acuerdo para que se diera la libertad de mi hermana, entonces yo le pregunté qué clase de acuerdo era, porque yo era la primera vez que tenía un contacto físico con el señor Fiscal, entonces en ese momento no me pidió dinero sino de que me dijo que solamente que más adelante me mandaba una razón para trabajar sobre el tema de un paquete completo para llevarse a cabo la libertad de mi hermana, no se dio, no se trabajó más sobre ese tema pues amigablemente me retiré del auto y me vine para Sincelejo y de ahí en adelante se lo hice saber a mi familia.

Al culminar ese cuestionamiento, agregó el citado testigo que fue precisamente en ese encuentro que Castillo Sterental le recomendó designar como apoderado de su hermana Mónica Patricia Grillo Martínez, al abogado Fredy Pérez, por ser de mucha confianza para él, y con este al frente, las cosas irían a ser mejor.

Aseguró la recurrente que en la primera visita que hiciera Leonardo Antonio Grillo Martínez a la vivienda de Castillo Sterental, fue a recoger lo que señala como «un cariñito inaceptado, sacándolo de la rápidamente (sic) de la residencia del penado en este caso, por temor a un aviso quizá a la policía». Sobre este punto una vez más se destaca la falta de soporte probatorio de la recurrente, pues su afirmación no deja de ser una conjetura de lo que a su parecer sucedió.

Sobre este particular, refiere que el testimonio señaló:

[E]n una ocasión llegue a su residencia, ocasionalmente porque estaba buscando a mi

hermana y la llamé y me comentó que estaba en Sincelejo en una residencia y fue cuando yo llegué donde vive actualmente el fiscal, el ex fiscal, pero no sabía quién vivía allí, no sabía quién era, solamente llegue a buscar una encomienda que me tenía que entregar mi hermana, y fue cuando después cuando conocí el proceso de mi hermana, fue cuando me enteré que era él el fiscal del caso.⁶

Obsérvese que de las aseveraciones del declarante, en manera alguna puede presumirse situación similar a la expuesta por la apelante, se trata simplemente de una narración que contextualiza los episodios en que Leonardo Antonio Guillo Martínez tuvo contacto con el acusado.

La recurrente también cuestionó la declaración de Grillo Martínez, respecto a la grabación del 30 de agosto de 2012, pues, a su juicio, la misma resulta contradictoria al haber señalado que la grabadora que había utilizado el deponente era «de forma circular, parecida a un lapicero o un llavero», aspecto que, destaca la Sala, no reviste la irregularidad o «enredo de las proporciones y formas de los objetos», pues si bien grafica estos tres elementos de manera que efectivamente pudieran parecer distintos, desconoce que en el mercado existen un sin número de elementos de los tres nombrados que pueden tener las características similares; además, los lapiceros en la mayoría de los eventos tienen forma circular y los llaveros en algunos eventos presentan esta misma característica, por lo que dicho aspecto resulta superficial y en manera alguna permite restarle credibilidad a las manifestaciones del exponente.

Por último, cuestiona la apelante la narración hecha por Grillo Martínez respecto a la utilización de un arma por parte de su representado, sobre lo que entiende la Corte, hace alusión a lo expresado aquel, cuando dijo:

Yo llego a las oficinas y pregunto por él, la secretaria me dijo que si estaba. En forma inmediata me hace pasar a su oficina, cuando yo llego a la oficina, lo primero que encuentro

es una pistola creo que era nueve milímetros que él mantenía en su poder, la cargaba hasta en las audiencias, hasta en las audiencias de mi hermana la llevaba a la sala de audiencia, incluso la cargaba en la parte de atrás para que se evidenciaba de que él tenía un arma. Pero bueno a pesar de todo la intimidación... yo me hice a un lado porque era difícil hacerle la toma del video, eh de pronto con un lapicero o con, o con de pronto de pronto (sic) con un llavero que esos son otros medios para hacer un video. Pues yo me ingenié esa parte de acá en el zapato y busqué la forma como grabarlo a él, lastimosamente la voz no es muy clara porque él lo hablaba muy pasito, incluso la suma de dinero que él me había dicho⁷.

Sobre este punto, se ha de destacar que ninguna incidencia tiene la existencia del arma, pues el deponente tan solo expuso su percepción sobre el escenario en que se desarrolló la entrevista y lo que a su juicio implicaba, para él, observar ese elemento. Pero se reitera, tal aspecto en manera alguna afecta el señalamiento directo que hizo respecto del sentenciado, quien solicitó dinero a cambio de una promesa de su parte, pues precisamente fue ese hecho por el que se inició la investigación.

Además, efectivamente fue probada la existencia de esta arma, pues así lo refiere el investigador Alexander Berrio Ávila en su declaración, al señalar que al momento de la captura de Castillo Sterental portaba arma de fuego.

En suma, no logró la defensa desacreditar los dichos del testigo de cargo Leonardo Alberto Grillo Martínez, puesto que, se insiste, sus aseveraciones son claras, directas, coherentes, contextes con otros medios de conocimiento y ofrecen, a la segunda instancia tanto como al fallador de primer nivel, la certeza de la comisión por Armando de Jesús Castillo Sterental de la conducta de concusión por la cual fue llevado a juicio.

5.3. Irregularidad del procedimiento de cadena de custodia.

En relación con la cadena de custodia plantea la apelación que hubo posibles errores, por lo que es necesario recordar que esta Sala tiene establecido que ese procedimiento es, por

excelencia, el mecanismo de autenticación de elementos, pero no es el único válido en nuestro ordenamiento, como lo ha expresado reiteradamente:

En CSJ SP160-2017, rad. 44741 expresó:

No obstante lo anterior, también se ha precisado que si por alguna razón no se cumple con la obligación constitucional y legal de someter las evidencias físicas al procedimiento de cadena de custodia, el artículo 277 de la Ley 906 de 2004 admite que su autenticidad se pueda acreditar por cualquier medio de conocimiento, en virtud, como se ha dicho, del principio de libertad probatoria, carga demostrativa de la parte que las presente.

Por eso, tratándose de evidencias físicas que son únicas o identificables a simple vista por sus características externas, o aquellas que son susceptibles de ser marcadas y que de esa manera se hacen identificables, el protocolo de cadena de custodia puede ser suplido como procedimiento de autenticación a través de la presentación de testigos que tengan conocimiento “personal y directo” de los hechos que pondrán en conocimiento de la autoridad judicial, según lo establece el artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

En tal evento, la parte debe ofrecer los medios probatorios tendientes a la articulación de los factores que, en orden a establecer su pertinencia, determinen la mismidad de la evidencia física, esto es, presentando los testimonios a través de los cuales se pueda demostrar que el instrumento recogido es el mismo presentado como prueba ante el juez de conocimiento⁸.

En el caso de la especie se observa que las grabaciones que son objeto de cuestionamiento por parte de la recurrente, fueron debidamente autenticadas por Leonardo Antonio Grillo Martínez, quien narró como realizó cada una de estas, dando a conocer cómo y cuándo las entregó al investigador de la Fiscalía, subsanándose de esta forma cualquier irregularidad que pudiera ser alegada en punto de la cadena de custodia del elemento.

Adicionalmente, se destaca que los referidos audios no son el único material probatorio que sustenta la responsabilidad del aquí enjuiciado, pues esos elementos tan solo refuerzan lo expuesto bajo la gravedad de juramento por el testigo de cargo.

5.4. Inapropiada apreciación de los aplazamientos de las audiencias

Respecto a la presunta indebida valoración de las citaciones que se realizaron al encausado para llevar a cabo audiencia dentro del caso de Mónica Patricia Grillo Martínez, se resalta que en la sentencia recurrida no existe la apreciación efectuada en los términos objeto de inconformidad, pues lo que allí se señala es que efectivamente la declaración de Leonardo Antonio Grillo Martínez reviste credibilidad, lo cual se infiere al contrastarla con las restantes declaraciones y elementos materiales probatorios aportados, lo cual demuestra que el procesado sí pidió dinero a la familia de la exconcejal, a cambio de beneficiarla con su actividad como fiscal del caso.

Además, en desarrollo del juicio se debatió y demostró que algunas veces no se hicieron audiencias convocadas dentro del proceso adelantado en contra de Mónica Patricia Grillo Martínez por causas atribuibles al aquí acusado, lo cual contribuye a demostrar que él manipuló el trámite mientras trataba de lograr el pago de la suma solicitada.

Tales aspectos fueron ventilados en la audiencia pública por el investigador Alexander Berrio Ávila, quien realizó la inspección judicial al aludido proceso. Al respecto señaló:

Sincelejo 15 de agosto de 2012 un oficio firmado por la doctora María Lucía Rueda Soto, enviado al doctor armando Castillo Sterental, dice comedidamente me permito dar traslado al oficio 2702 del 15 de agosto del año en curso, emanado por la Dirección nacional de Fiscalías con el objeto de que se atienda dicha solicitud relacionada con el caso que se adelanta en su despacho con SPOA 700161034201200528, donde figuran como indiciados los señores Mónica Grillo, Juan Barreto, Ana Patricia Vergara, Carmelo Vergara, lo anterior deberá ser contestado al correo de la doctora Martha Liliana Triana Suarez, citando el

radicado 38698 única instancia, para lo cual han dado un término de 4 días a partir de la fecha⁹.

Más adelante el mismo testigo manifestó:

18 de julio de 2012, firmado por Gina Fernanda Martínez Calderón oficial mayor, por medio del presente y por venir ordenado en este Juzgado en auto antecedente me permito citarlo a la realización de audiencia de lectura de decisión dentro del proceso de la referencia para el 23 de julio del año 2012¹⁰.

Y en el minuto 17'11'', dijo:

El 2 de agosto de 2012, destino Fiscal Décimo Seccional _Unidad de Fiscalía de Corozal. Referencia: Audiencia preliminar sustitución de detención preventiva indiciado Mónica Patricia Grillo Martínez, firmado por Roger Emilio Hernández Sierra Secretario."

Juzgado segundo promiscuo municipal con destino al doctor Armando Castillo Sterental, búsqueda selectiva en base de datos, contra Mónica Grillo Martínez. Para llevar a cabo audiencia en búsqueda selectiva en base de datos. Firmado por Jorge Luis Gómez Quiroz, secretario Juzgado Segundo Promiscuo de Corozal¹¹

24 de agosto de 2012, destino doctor Armando Castillo Sterental, firmado por Roger Emilio Hernández Secretario. Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento. Indiciado Mónica Patricia grillo Martínez. Se fijó el 28 de agosto del presente año a las 9:00 para celebrar audiencia de revotaría de la medida de aseguramiento¹².

Corozal 10 de agosto de 2012 asunto audiencia de expedición de orden de captura¹³.

28 de agosto de 2012 destino Fiscal Decimo Seccional unidad de fiscalías de Corozal. Referencia audiencia preliminar solicitud de revocatoria de media de aseguramiento

indiciado Mónica Patricia Grillo Martínez se fijó el día 29 de agosto de presente año a las 4:00 p.m. Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Corozal. Roger Emilio Hernández”14.

Corozal Sucre 30 de agosto de 2012 referencia audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento indiciado Mónica Patricia Grillo Martínez. Oficio con destino al doctor Armando Castillo Sterental. Se fijó el día 3 de septiembre del presente año a las 3:00 de la tarde para celebrar audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento. Juzgado 3 Promiscuo Municipal de Corozal15.

Del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Corozal 4 de septiembre 2012 destino doctor Armando Castillo Sterental, audiencia de revocatoria de la Medida de aseguramiento, se fijó el día 10 de septiembre del presente año a las 3 de la tarde, audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento.”16.

Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Corozal. Destino fiscal Decimo Seccional Unidad de Fiscalías de Corozal, audiencia preliminar solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento indiciado Mónica Patricia Grillo Martínez se fijó día 12 de septiembre del presente año. Roger Emilio Hernández Sierra firmado secretario17.

Al preguntar el fiscal sobre la existencia de excusas por parte del enjuiciado por su inasistencia a las audiencias, señaló el deponente: «no doctor», sin embargo, al indagársele nuevamente con indicación de un folio concreto, señaló:

Con destino Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías, firmado eh... dice de manera atenta y con muchísima pena estoy dándole cuenta de mala transcripción dada en el despacho a mi cargo donde se me informa que la hora de verificación de la audiencia pendiente era para las 4 de la tarde y yo confiado al bajar me enteré que había programado para las 3 haciéndome sentir ello muy mal no solo con su despacho sino con la doctora Mónica Grillo Martínez sus familiares y la defensa. Firmado por el doctor Armando Castillo Sterental18.

Como puede verse, las manifestaciones de la defensora son elucubraciones que no se compadecen con la realidad procesal, por lo que sus apreciaciones no conducen a modificar la decisión adoptada por el a quo.

5.5. Imposibilidad de cumplir lo prometido a cambio del dinero solicitado.

Ahora bien, respecto de los cuestionamientos relativos a viabilidad jurídica de mutar un proceso penal en uno de civil a través de una decisión de instancia que resolviera sobre la revocatoria de una medida de aseguramiento, es de señalar que olvida la libelista que, en relación con los elementos constitutivos del delito de concusión, no es exigido que el compromiso prometido sea realizable, pues tan solo requiere que el funcionario judicial, por su cargo o por su función, ejecute las maniobras necesarias para lograr que la víctima acceda a sus pretensiones.

Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, sobre el delito de concusión:

Para su consumación basta con la exigencia, no requiere que el desembolso se cause, o se entregue el objeto o la dádiva, por tratarse de un punible de conducta o mera actividad. Basta con la manifestación del acto de constreñir, inducir o solicitar dinero u otra utilidad indebida, independiente de que el sujeto pasivo esté en posibilidad de cumplirla, ha reiterado la Corte recientemente”¹⁹

En el presente caso, en efecto, no sería posible que a través de la resolución de un recurso que perseguía una finalidad concreta pudiera mutarse la naturaleza de la investigación penal hacia un asunto civil, sin embargo, omite la recurrente que, con el pedido de dinero, se ofrecía como beneficio, además de variar la naturaleza del asunto, la obtención de la libertad de la exconcejal Grillo Martínez, situación que sí iba a ser debatida en esa instancia.

Por demás, no se debe desconocer que Leonardo Antonio Grillo Martínez no es abogado,

por lo que no pudo establecer la viabilidad de lo prometido, pero lo que es palmario, es que esa promesa tuvo injerencia en su decisión de cancelar el dinero solicitado, pues él, junto con su familia, vieron la posibilidad de obtener la libertad para su hermana, así como de dar por terminada la investigación que se adelantaba en su contra.

Se reitera, frente al delito de concusión, no es uno de sus requisitos estructurales, que lo prometido sea realizable, solo se exige que el servidor público, abusando del cargo o de sus funciones, constriña, solicite o induzca a alguien a dar o prometer al mismo o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos.

6. Aspectos adicionales

La Sala resalta que, en repetidas oportunidades, la recurrente hizo alusión a manifestaciones que le hiciera su prohijado, es decir, aspectos que no fueron demostrados dentro del proceso y que no tienen referente en el fallo apelado.

Algunas de las afirmaciones, al parecer, tienen fundamento en lo expuesto por la investigadora privada Claudia Yaneth Gualteros, quien, en su declaración, hizo mención a lo que escuchó en entrevistas por ella recaudadas, pero cuyos exponentes no fueron citados como testigos dentro del juicio oral, por lo que se tornan en prueba de referencia no admisible, en razón a que se desconoce la causal que lo permitiría, acorde con lo preceptuado en artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

Adicionalmente, en el escrito de apelación, se alude a situaciones no probadas dentro del juicio y que tuvieran ocurrencia con posterioridad al mismo, tales como encuentros que sostuviera el condenado con algunos testigos de cargos con posterioridad a la sentencia, así como a situaciones dadas a conocer a la abogada de forma personal y no ventiladas en la actuación, situación que no es admisible dentro del desarrollo técnico del recurso de alzada.

De igual forma, ha de destacarse que las apreciaciones efectuadas pierden firmeza al analizar la totalidad de las declaraciones evacuadas en juicio. Por ejemplo, la grabación que se efectuara cuando el encausado compareció a la casa de Leonardo Antonio Grillo Martínez, también permite derivar responsabilidad contra el acusado, pues allí, Castillo Sterental dice «que hay que ponerse las pilas que ella empieza a trabajar el sábado», agregando que «mañana sale Mónica pero hay que darle la plata».20 Véase:

TRK002C1

M:1'31" Si ustedes quieren que yo me desprenda de la investigación yo lo hago

4'35" Hay que ponerse las pilas que ella empieza a trabajar el primero. El primero cae sábado.... mañana sale Mónica pero hay que darle la plata

Se debe destacar que, respecto a los testigos de la defensa, Alexander Tamayo Giraldo refirió haber sido emisario de Luis Fernando Grillo para intentar un acercamiento con el Fiscal Castillo Sterental, sin embargo, fue claro al señalar que no le constaban los hechos que aquí se investigan por no haber estado presente.

De otra parte, parece que la defensa estructura su teoría en los presuntos ofrecimientos que le hiciera la familia de Mónica Patricia Grillo Martínez a su representado, pero ello en modo alguno desvirtúa lo que se probó en la actuación y es que el acusado solicitó ochenta millones a los parientes de la ex concejal.

Si esa petición hubiera sido cierta, debería ser objeto de análisis en el proceso correspondiente. Pero, si esos ofrecimientos se realizaron, inquiere la Sala ¿por qué no fueron puestos en conocimiento por parte del aquí sentenciado ante la autoridad competente? Más aun, atendiendo a la calidad de fiscal que ostentaba el sentenciado.

5.7. Dosificación de la pena:

El censor cuestionó el criterio para la determinación de la condena por parte del Tribunal. Al respecto, estimó que debía imponerse la pena mínima establecida en el primer cuarto de movilidad por no existir circunstancias de mayor punibilidad, sin embargo, no se accederá a la petición al encontrar que dentro de las consideraciones del pronunciamiento se hizo referencia a los criterios para establecer el monto punitivo, estando dentro de las facultades del fallador determinarla dentro del rango correspondiente luego de efectuar la tasación.

En efecto, en el presente caso la Colegiatura de primer grado, después de establecer los cuartos de movilidad y ubicarse en el primero de ellos, determinó que resultaba procedente fijar la pena máxima que este señalaba, conclusión a la que arribó tras analizar las particularidades del caso procedió a efectuar la motivación correspondiente. Por ello, no resulta procedente en esta instancia entrar a acceder a lo solicitado, puesto que la adjudicación de la pena impuesta fue determinada con fundamento en criterios razonables debidamente expuestos en la providencia cuestionada.

6. Conclusión.

En tal orden de ideas, queda demostrado que Armando de Jesús Castillo Sterental solicitó dinero a la familia de Mónica Patricia Grillo Martínez, valiéndose de una situación creada por él mismo, con el objeto de generar coerción en su víctima, haciéndole creer que podía terminar la investigación que adelantaba y lograr la libertad de la citada, conducta que desplegó, dada su condición de fiscal, con conocimiento de ilicitud y voluntad de realización, para obtener una contraprestación irregular, y afectó, de manera injusta, las expectativas que la sociedad y el Estado depositaron en él, cuando fue exaltado a la posición aludida.

Así las cosas, la condena emitida en su contra será objeto de confirmación, en tanto, se ha verificado que en este asunto efectivamente se colman las exigencias que para dictar

sentencia condenatoria demanda el estatuto de Procedimiento Penal de 2004.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,
Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo. Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Tercero: Devolver la actuación al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Cfr. audio juicio oral minuto 23'59''.
- 2 Cfr. ibidem minuto 25'41''
- 3 Cfr. ibidem minuto 26'06''
- 4 Cfr. ibidem minuto 29'02''
- 5 Cfr. ibidem minuto 29'28''
- 6 Cfr. Ibídem Minuto: 21'11''.
- 7 Cfr. audio del juicio oral, minuto 58':00''.
- 8 CSJ SP-12229, 31 ago. 2016, rad. 43916.
- 9 Cfr. ibidem Minuto 15'18''.
- 10 Cfr. ibidem Minuto 16'38''.
- 11 Cfr. ibidem minuto 17'35''.
- 12 Cfr. ibidem minuto 18'50''.
- 13 Cfr. ibidem minuto 19'34''.
- 14 Cfr. ibidem minuto 20:'01''.
- 15 Cfr. ibidem minuto 20'30''.

16 Cfr. ibidem minuto 21'03''.

17 Cfr. ibidem minuto 21'32''.

18 Cfr. ibidem minuto 22'50''.

19 CSJ SP 8-jun-2011, rad. 27703.

20 Minuto 4.35 CD Audio «Llamas – Reunión». Cuaderno anexo pruebas
aportadas por la Fiscalía