

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP1508-2015

Radicación No. 43681

(Aprobado acta No. 110)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015).

Decide la Sala la admisibilidad de la demanda de revisión presentada por el apoderado especial de JAIRO CARRASCAL VERGEL, contra la sentencia de 21 de octubre de 2010 de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Cúcuta, que confirmó la emitida el 9 de julio de 2010 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de la misma ciudad, que lo condenó a la pena principal de 16 años de prisión y multa a favor del Tesoro Nacional en el equivalente a 3.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2009.

HECHOS

Con apoyo en lo consignado en el fallo de segunda instancia, la cuestión fáctica se relata de la siguiente manera:

«Estos se conocieron en el año 2009, mediante fuentes no formales que pusieron en

conocimiento de la Fiscalía la existencia de grupos delincuenciales en la ciudad de Ocaña, entre ellos las autodefensas Gaitanistas de Colombia, integrada por varios sujetos a quienes se les conoce por sus alias, quienes realizaban exigencias económicas a comerciantes de la región para permitirles desarrollar sus actividades, quienes también tenían el control sobre la comercialización de sustancias alucinógenas y estupefacientes, con el objeto de establecer la veracidad de la información se creó la noticia criminal, conociéndose que en los primeros días del mes de marzo la fuente requerida por alias Condorito para que le sirviera como conductor y lo transportara a éste y los alias “Gringo y Fernando”, por los municipios de Ocaña, los Corregimientos de Agua Clara y Abrego, observando éste en dichos recorridos que los sujetos referenciados cobraban dinero en forma ilícita a los ciudadanos de la comunidad de Ocaña.

La fuente humana quien se identifica como EDINSON BARBOSA MAURELLO, manifestó conocer a los sujetos “a Oscar”, comandante de la estructura Los Gaitanistas, alias “Don Mario”, líder de la organización, alias “Yair o Tocayo”, segundo al mando de la organización criminal; “a “Fernando”, encargado de las finanzas en la organización, como otros de sus miembros menciona a los alias “Gringo, Gomelo, Yurica, Arides, Mao o Lenin y Antonio”, a quienes indica de cobrar extorsiones a nombre de la organización a los transportadores de las empresas de gas domiciliario, expendedores de gasolina denominados pioneros, camioneros encargados de transportar víveres, refiere que dichos cobros extorsivos son disfrazados como pago de deudas bajo la figura de “pago diario”, para lo cual portan tarjetas donde registran los pagos para evitar despertar sospechas en las autoridades de la región»>.1

## ACTUACION PROCESAL

Ante el respectivo Juez en Función de Control de Garantías, la Fiscalía Tercera Especializada de Cúcuta solicitó la legalización de captura de Mao Lenin Noguera Quintero, Alejandrino Serrano Ortiz, José Reinaldo Barrios Casarrubia, JAIRO CARRASCAL VERGEL y

Eber Yair Cañaveral David y les formuló imputación por el delito de concierto para delinquir en concurso con extorsión agravada, imponiéndoles medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

La Fiscalía presentó escrito de acusación contra los procesados antes enunciados, como coautores del delito de concierto para delinquir en concurso con extorsión, agravado con la circunstancia contemplada en el numeral 3º del artículo 245 de la Ley 599 de 20002.

El 9 de julio de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento del Distrito Judicial de Cúcuta, emitió sentencia condenatoria contra Eber Yair Cañaveral David y José Reinaldo Barrios Casarrubia, imponiéndoles la pena principal privativa de la libertad de 24 años de prisión y multa a favor del Tesoro Nacional en el equivalente a 6.700 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como coautores responsables del delito de concierto para delinquir con fines de extorsión en concurso con extorsión agravada; a Mao Lenin Noguera Quintero y Alejandrino Serrano Ortiz, a la pena principal privativa de la libertad de 9 años de prisión y multa a favor del tesoro nacional del equivalente a 2.700 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como coautores responsables del delito de concierto para delinquir con fines de extorsión; y a JAIRO CARRASCAL VERGEL, a la pena principal de 16 años de prisión y multa a favor del Tesoro Nacional en el equivalente a 3.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como coautor responsable del delito de extorsión agravada.

El 21 de octubre de 2010, la Sala Penal de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, desató el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, por los procesados Mao Lenin Noguera Quintero, Alejandrino Serrano Ortiz, José Reinaldo Barrios Casarrubia, JAIRO CARRASCAL VERGEL y Eber Yair Cañaveral David, confirmando la determinación del a quo.

El 9 de agosto de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró extemporáneos los recursos de casación interpuestos por los respectivos defensores de JAIRO CARRASCAL VERGEL y Eber Yair Cañaveral David.

## DEMANDA DE REVISIÓN

El apoderado de JAIRO CARRASCAL VERGEL instaura demanda de revisión contra la sentencia condenatoria, apoyándose en las causales sexta «Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones» y séptima «Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad», previstas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

### Causal sexta.

A juicio del defensor, el a quo y ad quem «fundamentaron su tesis en una prueba inexistente o en su defecto falsa», al considerar que el delito de extorsión por el que fue condenado JAIRO CARRASCAL VERGEL, tras la exigencia económica de 20 millones de pesos que le realizó a su señor padre MIGUEL ANGEL CARRASCAL, no se demostró consumado dentro del proceso. Alega el actor que no aconteció la entrega del peculio exigido y que dentro del debate probatorio no hubo una sola prueba que sustentase la consumación del delito imputado.

### Causal séptima.

Así mismo, ataca la sentencia condenatoria invocando la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, pues considera que con fundamento en los argumentos de la Sala contenidos en la sentencia de casación de 27 de febrero de 2013 dentro del

radicado 33254, no es procedente continuar aplicando el incremento punitivo estipulado en el artículo 14 de la Ley 890 de 20043, ya que en su criterio, la citada decisión introdujo un cambio jurisprudencial favorable para su representado, al considerar desproporcionado aplicar el aumento genérico de la pena, a los delitos enlistados en el canon 26 de la Ley 1121 de 20064.

## CONSIDERACIONES

### Cuestión preliminar.

Debido a que tanto el Magistrado Ponente de esta decisión como los doctores José Luis Barceló Camacho, Fernando Alberto Castro Caballero y la doctora María del Rosario González de Lemos, participaron en el auto emitido por la Sala el 9 de agosto de 2011, mediante el cual se rechazó la demanda de casación interpuesta por los defensores de JAIRO CARRASCAL VERGEL y Eber Yair Cañaveral David por extemporánea; es necesario aclarar que su concurrencia en la decisión, no constituye causal de impedimento para calificar la admisibilidad de la demanda de revisión, por cuanto su imparcialidad no se ve afectada, pues el análisis jurídico que conllevó a su rechazo no implicó el análisis de fondo del asunto, ni valoración probatoria alguna, sino simplemente, un razonamiento de las condiciones temporales que deben concurrir para abrir paso a la calificación de la demanda de casación. Por tal motivo, la participación de los Magistrados en aquella decisión no comprometió su objetividad, ecuanimidad, independencia y equilibrio al momento de apreciar y estudiar la presente demanda de revisión.

### Fundamentos jurídicos de la decisión.

Para la Corte, ha sido recurrente y necesaria la observación concerniente a que la acción de revisión no es un instrumento extraordinario para revivir debates superados en las precedentes etapas del proceso, ni mucho menos, para desconocer el carácter

definitivo de los fallos judiciales que se han dictado; sino que por el contrario, su ejercicio se funda en la posibilidad de levantar los efectos de cosa juzgada por medio de la demostración de alguna de las causales establecidas por el legislador, a través de la demanda de revisión donde se avizore el cumplimiento de los requisitos legales formales.

Ahora bien, las exigencias requeridas para la prosperidad de la demanda de revisión se encuentran contempladas en el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), así: «La acción se promoverá por medio de escrito dirigido al funcionario competente y deberá contener: 1. La determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo. 2. El delito o delitos que motivaron la actuación procesal y la decisión. 3. La causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud. 4. La relación de las evidencias que fundamentan la petición. Se acompañará copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda».

Como puede observarse, la legislación exige aportar las constancias de ejecutoria de las decisiones demandadas, puesto que este requisito legal tiene como fin acreditar que la acción de revisión versa sobre una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada; razón por la cual, la Sala5 ha reiterado que la omisión de dicha obligación, como acontece en el caso bajo estudio, es insubsanable, y dado al carácter rogado de la acción, no constituye una obligación de la Corte solicitarla, razón suficiente para inadmitir la demanda de revisión analizada.

Pese a lo anterior, la Corporación procederá a dar respuesta al libelo con el propósito de demostrar cómo, aun obviando la falencia del requisito anteriormente mencionado, la demanda no estaría llamada a prosperar.

## Causal Sexta.

Recuerda la Colegiatura, que la acción de revisión no tiene como propósito dar continuidad a un proceso que se entiende culminó o terminó con la sentencia ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada, ni mucho menos, revivir un debate probatorio surtido en la audiencia de juicio oral, donde el juzgador se apropia de los elementos de convicción con el fin de emitir un fallo cierto y eficaz al caso; sino que, por el contrario, busca realizar una evaluación seria, objetiva, imparcial y fundada de la manifestación de justicia contenida en la sentencia en firme que definió la controversia procesal.

Según la jurisprudencia constante de la Sala, para fundamentar la causal que invoca el actor, se requiere que la apreciación de prueba falsa que se aduce afecta la legalidad de la sentencia que se pretende revisar, surja de una decisión judicial en la que así se declare, y no nazca solo de una postura subjetiva, personal e interesada, valorativa de los elementos probatorios tenidos en cuenta al momento de fallar. Es decir, para que esté llamada a prosperar la sexta causal, es requisito indispensable, además de determinar la prueba fundante del sentido del fallo, demostrar, mediante decisión judicial en la que así se proclame, que la prueba es falsa.

En el presente caso, se evidencia notoriamente el desconocimiento por parte del defensor de las implicaciones de invocar la sexta causal para hacer efectiva la acción de revisión, toda vez que los argumentos que esgrime no van más allá de constituir opiniones y apreciaciones personales respecto de las pruebas valoradas en su oportunidad durante el trámite procesal en contra de JAIRO CARRASCAL VERGEL, que claramente resultan insuficientes para socavar en la decisión de instancia.

Contrariando a las exigencias de esta causal, el libelista olvida la técnica de la acción de revisión y expone su valoración personal de dos pruebas testimoniales practicadas durante el proceso: la de Miguel Ángel Carrascal y la del agente de Policía José

Antonio Ordoñez Pérez e, incluso, rememora los alegatos de otros profesionales del derecho que actuaron como defensores de su representado, con el propósito de revivir el debate en torno a la consumación del delito y el grado de participación de CARRASCAL VERGEL en los sucesos, aspectos cuya discusión culmina con el recurso extraordinario de casación y escapan a la causal invocada que, como se ha expuesto, exige la demostración mediante declaración judicial de la falsedad de la prueba en que se fundaron las determinaciones judiciales del proceso.

En ese contexto, nuevamente expone a la judicatura que dentro del proceso se valoró una prueba “inexistente o en su defecto falsa”<sup>6</sup>, toda vez que dice no hallarse un elemento material probatorio contundente y diciente respecto de la consumación del delito imputado; evitando u olvidando precisar la supuesta prueba falsa fundante de la decisión, ya que concluye que al no existir la mencionada consumación, el argumento es ficticio y engañoso, lo que resultaría igual que una prueba falsa.

Así, cae el demandante en un error lógico-argumentativo, pues inexistencia significa ausencia de existencia, razón por la cual, si algo no existe, en consecuencia, no puede ser ni verdadero ni falso, pues considerarlo así se violaría el principio lógico de no contradicción, que indica que «es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido»<sup>7</sup>. Justamente, bajo este raciocinio se afirma que «la realidad está regida por el principio de no contradicción: un mismo objeto no puede simultáneamente y bajo la misma relación tener una propiedad P y no tenerla»<sup>8</sup>. Así pues, si la prueba no existe, en ningún caso puede ser falsa, de tal forma que la disyunción “o” utilizada por el actor está implicando una violación lógica al principio enunciado.

Ahora bien, debido a que el actor solicita dentro de la misma causal y como su consecuencia, que con base en el artículo 196 de la Ley 906 de 2004 se ordene el «envío de la actuación procesal a un despacho judicial de diferente categoría puesto que el ente



que dictó sentencia condenatoria [...] no es competente para conocer de dicho proceso»<sup>9</sup>; cabe precisar que la remisión procede solo en el supuesto en que la Sala encuentre fundada la causal invocada, situación que no ha ocurrido en el caso bajo estudio, razón por la que no resulta procedente dar acogida al requerimiento.

Así mismo, es de destacar, en virtud de la taxatividad de las causales de la acción de revisión, que la nulidad proveniente de la falta de competencia no se halla incluida entre las causales que originan la procedencia de la acción de revisión, por cuanto este instituto procesal está regido por el principio de convalidación, según el cual, no es factible que el actor pretenda censurar una actuación que se registró con anuencia de la defensa. Al respecto, la Sala ha sido insistente en advertir que «[u]no de los postulados que rige el fenómeno de las nulidades es el conocido con el nombre de Principio de convalidación o del consentimiento, en virtud del cual ante una hipotética irregularidad la parte supuestamente afectada se conforma, la acepta y no ejerce la oposición al acto o comportamiento conculcante. El silencio de la parte sobre el punto subsana la eventual alteración del procedimiento pues de él se desprende su ausencia de interés o su renuncia al mismo»<sup>10</sup>.

Es pertinente aclarar que en el proceso en que se produjeron las sentencias que dan origen a la demanda de revisión, se investigaron a varias personas por la comisión de diversos delitos, dentro de los que se hallaba el concierto para delinquir agravado como el de mayor entidad, razón por la cual la competencia, en virtud del artículo 52 de la Ley 906 de 2004 fue radicada en un Juzgado Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento, quien según el numeral 17 del artículo 35 de la Ley 906 de 2004 conoce del «Concierto para delinquir agravado según el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal».

Por lo mencionado anteriormente, la causal sexta y la petición subsidiaria de la misma no están llamadas a prosperar.

Causal séptima.

Con fundamento en la sentencia de 27 de febrero de 2013, radicado 33.254, mediante la cual la Sala consideró que el aumento genérico de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, no es aplicable a los delitos reseñados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, el demandante plantea la existencia de un cambio jurisprudencial favorable para el procesado, con base en el cual solicita que, en aplicación del principio de igualdad, se le dé un trato similar a su representado, pues en el proceso de dosificación punitiva los jueces le aumentaron la pena con el incremento señalado.

En razón a lo anterior, la Sala ha podido corroborar que la base normativa con la que el juez de primera instancia graduó la pena que por el delito de extorsión agravado se impuso contra JAIRO CARRASCAL VERGEL, fue el artículo 5 de la Ley 733 de 2002 que modificó el canon 244 de la Ley 599 de 2000 y dispuso: «El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de doce (12) a dieciséis (16) años y multa de seiscientos (600) a mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.», monto mínimo este de 12 años de prisión o, lo que es lo mismo 144 meses de prisión, del cual partió.

Al mismo tiempo, consideró el juez de instancia, que concurría la circunstancia de agravación punitiva del numeral 3 del artículo 245 del Código Penal contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, modificatoria del artículo 245 de la Ley 599 de 2000, y que dispuso: «La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera (1/3) parte y la multa será de tres mil (3.000) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias...».

De manera que al aplicar al mínimo de 144 meses de prisión, el agravante específico de una tercera parte, obtuvo un resultado final de 192 meses de prisión ( $144/3 = 48$  meses + 144 = 192), vale decir, 16 años de prisión que fue la pena privativa de la libertad personal que le impuso.

Por ello, no es acertado indicar que la pena aplicable fue la contenida en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 según la que la sanción oscilaría entre 16 años a 24 años de prisión, es decir, de 192 meses a 288 meses de prisión, pues al sumarle el agravante específico de 64 meses o 5.3 años de prisión – numeral 3º del artículo 245 del Código Penal-, la pena para CARRASCAL VERGEL se hubiera aumentado a 256 meses de prisión, esto es, 21.3 años de pena privativa de la libertad personal, cosa que no ocurrió.

Con base en lo enunciado, estima la Sala que no existe en la pena impuesta incremento alguno relacionado con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, toda vez que el aumento en la dosificación punitiva del delito corresponde al agravante específico de la conducta cometida por JAIRO CARRASCAL VERGEL y no al aumento general de penas contenido en la legislación citada.

En conclusión, por los motivos expuestos, es menester indicar que la causal séptima de la acción de revisión propuesta por el actor para tal fin no prospera, pues la dosimetría llevada a cabo por los juzgadores no se tuvo en cuenta la legislación de que trata la jurisprudencia invocada como favorable.

Con fundamento en lo expresado anteriormente, no le queda a la Sala otra alternativa que decretar la inadmisión de la demanda de revisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

PRIMERO. Inadmitir la demanda de revisión presentada por el defensor de JAIRO CARRASCAL VERGEL.

SEGUNDO. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 33 del Cuaderno.

2 Ley 599 de 2000, Artículo 245, Numeral 3: “Circunstancias de agravación. La pena establecida en el artículo anterior se aumentará hasta en una

tercera parte cuando... 3. Si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar muerte, lesión o secuestro, o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común”.

3 Ley 890 de 2004, artículo 14: «Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley.»

4 Ley 1121 de 2006, Artículo 26: “Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz”.

5 Cfr. CSJ. A.P. de 29 de mayo de 2013, Radicado 36224

6 Cfr. Folio 15 del Cuaderno

7 En este sentido Cfr. HEDEGGER, Martin. Lógica. La pregunta por la verdad, Alianza, Madrid, 2004. p. 28

8 Cfr. PERELMAN, Chaïn, El imperio retórico. Retórica y argumentación. Norma, Bogotá,

1977. p. 168

9 Cfr. Folio 16 del Cuaderno.

10 CSJ. AP, 19 May. 2000, rad. 13500.