

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP755-2019

Radicado 52445

Acta 52

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación presentada por los defensores de Jairo Enrique Cuello Yáñez, Álvaro Pitalúa García, Nilson Mattos Meza y Lewis Carmona Matorel, contra la sentencia del 21 de noviembre de 2017, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, confirmó el fallo del 29 de diciembre emitido por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, que los condenó como autores del delito de concierto para delinquir agravado.

HECHOS:

De acuerdo con las pesquisas efectuadas con relación a la denuncia presentada por Ángel María Beltrán Romero, en el mes de abril de 2008, se logró identificar una organización al interior del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartagena “la Ternera”, dedicada a la extorsión mediante llamadas telefónicas, en las cuales, se exigía dinero a personas supuestamente para apoyar grupos armados al margen de la ley, so pretexto de no atentar contra sus vidas.

Dicha estructura estaba conformada por internos, individuos externos y miembros del cuerpo de custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, entre ellos, Nelson Mattos Meza, Lewis Carmona Motorel, Jairo Enrique Cuello Yáñez y Álvaro Pitalúa García, quienes se encargaban del ingreso de equipos celulares, sim cards y dinero al penal, al igual que prestar apoyo en la custodia de tales elementos, y obtenían parte de lo conseguido por la actividad delictiva.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 30 de abril de 2010, ante el Juzgado 8 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, se realizaron las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación, en contra de Nelson Mattos Meza, Lewis Carmona Motorel, Jairo Enrique Cuello Yáñez y Álvaro Pitalúa García, entre otros,

a quienes se les atribuyó los delitos de extorsión y concierto para delinquir agravado. De igual manera, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, el 3 de mayo siguiente.

2. El 28 de mayo de ese año, la Fiscalía General de la Nación, a través de su Delegada 37 Seccional, presentó escrito de acusación en contra de los nombrados¹, por las conductas de extorsión agravada, en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 244 y 245, numerales 3 y 4, del Código Penal) y concierto para delinquir agravado (artículo 340, inciso 2, ejusdem), el cual se materializó en diligencia presidida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, el 22 de octubre.

3. Culminada la etapa de juzgamiento, la autoridad cognoscente en sentencia del 29 de diciembre de 2011, condenó a Nelson Mattos Meza, Lewis Carmona Motorel, Jairo Enrique Cuello Yáñez y Álvaro Pitalúa García, como coautores del delito de concierto para delinquir agravado, a 8 años de prisión, multa de 1700 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la

privativa de la libertad. En la misma decisión, los absolvió del comportamiento de extorsión agravado, al igual que a los demás acusados² de todos los cargos.

4. Interpuesto recurso de apelación por el ente acusador y la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, el 21 de noviembre de 2017, confirmó el fallo en su integridad.

LA DEMANDA:

1. A nombre de Jairo Enrique Cuello Yañez y Álvaro Pitalúa García.

Con el fin de que la Corte desarrolle la jurisprudencia en punto a la aplicación del principio de “duda probatoria”, su defensor presentó recurso extraordinario al amparo de la causal tercera de casación, “por violación indirecta de la ley sustancial al haber incurrido los falladores de instancia en error de hecho por falso juicio de identidad, lo que condujo a la indebida aplicación del artículo 381 del C.P., y que como consecuencia de ello, se dejó de aplicar el artículo 7 del C. de P.P....”³

Luego de citar los artículos 7, 380, 381, 402 y 404 del Código de Procedimiento Penal, y 9, 10, 12, 22, 28, 29 y 30 del Código Penal, censuró la credibilidad que al dicho inculpatario de Leonardo Fabio Hernández Quintero se le otorgó, con apoyo, se dice, de las declaraciones de Óscar de las Aguas, Efraín Mullet, Carlos de Los Reyes y Pedro Antonio Henao Luna, a pesar de no guardar correspondencia con las afirmaciones de los protagonistas de los hechos, Jeison Pérez Contreras y Jhon Gómez Vesga. En tal sentido, después de transcribir los considerandos del cuerpo colegiado, manifestó que “contradice de manera manifiesta las reglas de la sana crítica, en especial las reglas de la valoración conjunta de la prueba y las de la experiencia”⁴

De igual manera, replicó que a sus prohijados se les considerara parte de la estructura criminal, no obstante que en las testificaciones de las cuales reclama valor, se indicó que su

participación se limitó a alguna colaboración en su condición de custodios o a la exigencia de dádiva cuando Jeison Pérez Contreras y Jhon Gómez Vesga presumían del producto de sus ilicitudes; asimismo, que quienes los inculpaban, son testigos de oídas y sus afirmaciones además de ser inverosímiles, carecen de respaldo probatorio.

En ese contexto, no compartió la atribución de responsabilidad, pues el Tribunal “al valorar la prueba, desconoció los postulados científicos, distanciándose de la realidad objetivamente declarada por el acopio probatorio”⁵ y determinó de manera errada el ánimo de permanencia para tener configurado el delito de concierto para delinquir con fines extorsionistas. Así las cosas, la conclusión condenatoria, por el indicado comportamiento, fue producto de la tergiversación de la prueba.

Consecuente con lo anterior, peticionó la revocatoria de la condena y se declare la absolución de los procesados, al no haberse demostrado más allá de toda duda razonable su responsabilidad.

2. A nombre de Nilson Mattos Meza y Lewis Carmona Matorel.

El defensor, luego de identificar los sujetos procesales, los hechos y la actuación procesal, sostuvo que, en el caso bajo análisis, de conformidad con los elementos de convicción practicados, no se configuró el delito acusado, pues en gracia a discusión lo fue un delito contra la administración pública, por ejemplo, el de cohecho.

Señaló que el testimonio de Leonardo Fabio Fernández no soporta “una crítica testimonial, coherente y conforme a la elemental lógica”⁶ y que a lo sumo, su dicho podía respaldar la estructuración de un comportamiento delictivo distinto, como lo sostuvo en su estrategia defensiva; de forma tal, que equívoco se muestra el razonamiento del juez, singular y colegiado, de divorciar o descomponer el delito de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, del de extorsión agravada, para condenar por la primera de ellas, cuando no se cumplió con lo reglado en el artículo 162, numeral 4, de la Ley 906 de 2004.

Por lo anterior, acusó al Tribunal Superior de “haber violado directamente la ley sustancial, aplicación indebida del artículo 162 de la Ley 906 de 2004, artículo 29 de la Constitución por haber incurrido parcialmente en la causal tercera, del artículo 181, C.P.P. de casación (sic)”⁷, y solicitó se case el fallo para dictar uno de carácter absolutorio.

CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

Luego, es en razón de ello que para admitir la demanda de casación, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como acreditar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, pues, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile.

2. Como ocurre en el presente caso, en el cual, los casacionistas ignoraron tales condiciones y de manera simple y llana expresaron, cada uno, su inconformidad con lo resuelto por el Tribunal, sin sujetarse a los parámetros que determinan la causal seleccionada y menos

denotar un desacierto en la decisión adoptada, que convoque, en cumplimiento de las finalidades del recurso, la intervención de la Corporación en sede extraordinaria.

3. Así, respecto del libelo presentado a nombre de Jairo Enrique Cuello Yañez y Álvaro Pitalúa García, equívoca y carente de fundamento se exhibió su postulación, porque a pesar de denunciar un error de hecho por falso juicio de identidad, propio de la causal tercera de casación, en su argumentación no relacionó la forma en que éste se configuró.

Recuérdese que cuando se depreca un error de tal naturaleza, es condición para el recurrente que no sólo individualice el medio probatorio sobre el cuál se pregona, sino que demuestre de manera objetiva la forma en la cual en el fallo se distorsionó su contenido material para hacerle decir algo que en realidad no dice, porque, se mutilaron, adicionaron o distorsionaron apartes relevantes que de haberse considerado demostrarían la incorrección de su aprehensión con consecuencias trascendentes en la decisión adoptada.

Labor que no cumplió mínimamente el abogado, ya que su discurso estuvo dirigido a la descalificación de la prueba de cargo, al considerar simplemente desacertado el juicio de las autoridades judiciales al conferir credibilidad a los señalamientos en contra de Enrique Cuello Yañez y Álvaro Pitalúa García, incluso, al hacer alusión a su indebida apreciación por no acogerse a los parámetros de la persuasión racional.

En tal línea, evidente fue su equivocación, ya que de manera indistinta y descontextualizada mencionó razonamientos consignados en la providencia, en particular, de segundo grado, para criticarlos, según su personal evaluación, por resultar contrarios a las reglas de la experiencia o los postulados científicos, afirmaciones que a lo sumó podían ajustarse a un error de hecho por falso raciocinio, y no al alegado en su demanda.

Análisis que en todo caso merecía un especial tratamiento, ya que dichas categorías no se asimilan y merecen un examen adecuado que no se restrinja a su señalamiento, pues debe el recurrente, también, probar su consolidación y no pretender continuar con un debate

debidamente concluido desde un punto de vista netamente personal.

Dentro de esa perspectiva, la demanda no se acompasa con los principios de claridad, coherencia, autonomía, precisión y debida fundamentación que gobiernan la vía extraordinaria, y se convierte en un alegato donde el demandante reproduce las razones por las cuales no comparte la tesis condenatoria sostenida en primera instancia cuando no se acogieron en sede de apelación. Pues, en este sentido, se destaca, el Tribunal auscultó cada uno de los motivos esgrimidos y expuso en respuesta a ellos, las razones por las cuales era creíble la narración ofrecida por Leonardo Fabio Hernández Quintero respecto de los hechos que percibió de manera directa en el establecimiento penitenciario, y en particular de la contribución que prestaban los custodios en la red de extorsionistas que operaba en su interior, señalamiento que encontró respaldo en medios de prueba diversos, como lo aceptó el demandante, a pesar de que no hubo tal sindicación por Jhon Gómez Vesga y Jason Pérez Contreras.

Adicionalmente a las falencias advertidas, el reproche no se dirige a consolidar la finalidad aludida, esto es el desarrollo de la jurisprudencia, ya que, según se ha precisado en anteriores oportunidades, es necesario que:

Si lo que se pretende con la demanda es que la Corte emita un pronunciamiento con criterio de autoridad en relación con determinado punto jurídico sobre el cual no exista suficiente ilustración y que por oscuro deba ser clarificado por vía jurisprudencial, resulta indispensable que ello se diga expresamente en el escrito respectivo, indicándose igualmente, si lo que se pide es la unificación de posiciones encontradas sobre el particular con señalamiento de las providencias de la Corte, y no de otra autoridad o autoridades, en las que se observa posturas divergentes sobre una misma temática, la actualización de la doctrina hasta el momento imperante por razón de las nuevas realidades jurídicas, políticas, económicas o sociales que compete precisar al censor, o el pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado. Además, debe señalar de qué manera la decisión demandada de la

Corte presta el doble servicio de solucionar adecuadamente el caso y servir de guía como criterio auxiliar de la actividad judicial. (CSJ, SP, 7 de abril de 2010, rad. 33453, reiterada en AP7089-2017, Rad. 47765)

Requisitos que no enseñó de modo alguno el defensor, en tanto sólo atinó a demandar el estudio de “la duda probatoria” como un presupuesto para que fueran absueltos sus prohijados, situación que se ofrece desatinada y conduce igualmente, a la no admisión de la demanda.

4. Similar consecuencia acaece con el libelo presentado a nombre de Nilson Mattos Meza y Lewis Carmona Matorel, en el cual se hacen más latentes las incorrecciones de fundamentación que dan al traste con su petición, pues no sólo no identificó la finalidad pretendida, sino que de forma inconsulta reprochó de manera simultánea la declaratoria de responsabilidad atribuida por carecer de elementos de convicción que la respalden y la adecuación que de la conducta criminal se efectuó.

En ese discurrir, confundió el tipo de trasgresión que cobija la causal tercera de casación, pues aludió a la violación directa de la ley sustancial, y como ésta última, invocó una norma de tipo procedimental sin sustentar por que adquiriría la calidad aludida, lo cual conduce a que su reparo resulte ininteligible para procurar un estudio del caso por parte de la Sala, ya que no se logra determinar finalmente a que se dirige su propuesta.

Si lo procurado era exhibir un error de selección de la norma porque el supuesto fáctico demostrado y aceptado no concuerda con la descripción dispuesta en la ley, debió, por la senda instituida en el numeral 1 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, demostrar cómo se concluía ello y no simplemente sugerir que la conducta, eventualmente, configuraba un delito atentatorio de la administración pública.

O si a la tesis errónea se llegó, por estructurarse un yerro en el proceso de producción o apreciación probatoria, debió sujetarse a la causal tercera de la misma normativa e indicar,

de manera clara y concisa, respecto de cuáles pruebas y de qué modo, es decir, si fue por error de hecho o de derecho, es decir, falso juicio de identidad, falso juicio de identidad o falso raciocinio -primera categoría-, o falso juicio de convicción o falso juicio de legalidad -en la segunda-, con el lleno de las exigencias que cada uno de ellos reclama y la demostración de su trascendencia en la solución del caso sometido a consideración.

Entonces, como el profesional del derecho no presentó un solo motivo eficiente para derruir la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste a la sentencia emitida, el libelo debe ser rechazado.

5. Por lo además, no se advierte que alguno de los recursos intentados éste convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

6. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

1. Inadmitir las demandas de casación presentadas por los defensores de Jairo Enrique Cuello Yañez, Álvaro Pitalúa García, Nilson Mattos Meza y Lewis Carmona Matorel.

2. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

3. Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Y otros

2 Wilson Enrique Jiménez Mola, José David Gaviria Simancas, Luis Alfonso Soto
Álvarez, Mary Cruz Sepúlveda, Xiomara Valencia Díaz, Leydis Batista Villadiego, Juan de
Jesús Avis Saavedra, Cristóbal Madrid Carrillo, Eduardo Cristóbal Madrid Carrillo,
Eduardo Millán Amador, Manuel de la Cruz Martínez, Walter Padilla Spencer,
Rosiris del Carmen Contreras Abad y Valy del Carmen Serrano Franco.

3 Folio 158, cuaderno Tribunal 2

4 Folio 164, cuaderno Tribunal 2

5 Folio 172, cuaderno Tribunal 2

6 Folio 184, cuaderno Tribunal 2

7 Folio 192, cuaderno Tribunal 2

1