



Bogotá D.C., 18 de junio de 2021

Doctor

**EUGENIO FERNANDEZ CARLIER**

Magistrado Ponente

Sala de Casación Penal

H. Corte Suprema De Justicia

E.S.D

**Ref.: Demanda de Casación de la víctima "Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., E.S.P. " contra la sentencia de segunda instancia proferida a favor de Irwin Alexander Vargas Álvarez. Proceso No. 2019-00172-P-MC (Rad. Tribunal)- No, 080016000027201 10005902 (Rad. Juzgado). Delito: Concusión.**

LUIS HENRY MONTES BERNAL, identificado como obra junto a mi firma, actuando como: Representante de la víctima "Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., E.S.P. ", conforme a lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en el Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, artículo tercero y concordantes, procedo a presentar en término, los alegatos de sustentación respecto de la demanda de casación interpuesta oportunamente contra la sentencia de segunda instancia, proferida el 22 de enero de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, M.P. Dr. Jorge Eliecer Mola Capera, en cuyo contexto se decidió revocar los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, el 8 de agosto de 2019 y en su defecto procedió a absolverlo del cargo de autor responsable del delito de concusión; así:

1.- En primer término, reitero los contenidos de la demanda de casación, sustentatoria del recurso extraordinario interpuesto contra el fallo de segunda instancia referido en precedencia, que fue admitida por esa Corporación.

En dicho libelo, inicialmente aclaré, como corresponde hacerlo, que conforme a lo dispuesto en el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, uno de los fines del recurso extraordinario corresponde a la efectividad del derecho material, el cual se une a la necesidad de defender la estricta y exacta observancia de la Ley en el objetivo que la Sala opere en salvaguarda de la recta interpretación y por la adecuada aplicación de las Leyes de incidencia sustancial que han sido aplicadas por los jueces de la república,

todo ello encaminado a la reparación de los agravios causados a las víctimas.

De igual forma, me referí a la efectividad del derecho material y a la integridad de la Ley, conceptos que comprenden la existencia, la correcta aplicación y el exacto entendimiento del ordenamiento jurídico penal. Adicionalmente, señalé que en el artículo 228 de la Constitución Política, esos principios conllevan la unidad de lo formal y de lo sustancial en el objetivo de lograr la prevalencia del derecho sustancial, *“(...) que en sede de casación penal deberá ser entendido como la concentración por alcanzar la efectividad de la justicia (artículo 10 Código de Procedimiento Penal) y de lo demandado de conformidad con: los valores y fines de la Constitución y de las normas invocadas, así como el resarcimiento de los agravios inferidos a las víctimas, como claramente se consagra en el artículo 180 ibídem”*.

En este orden de ideas, hice referencia a lo señalado por la Sala de Casación Penal en su auto del 29 de agosto de 2018, Rad. No. 52.271, M.P Dr. José Luis Barceló Camacho, cuyos contenidos de igual forma reitero.

Conforme a lo anterior, para el caso concreto, manifesté que:

*“la efectividad o prevalencia del derecho sustancial que se demanda en esta sede de extraordinaria impugnación a favor de la víctima que apodero, tiene por objeto el reconocimiento de los yerros in iudicando en el que incurrió el fallador de segunda instancia, al momento de evaluar las pruebas de cargo que le permitieron proferir en favor del procesado Erwin Alexander Vargas Álvarez, sentencia absolutoria derivada del reconocimiento del principio de in dubio pro reo.”*

*“Las actividades de objetivación, demostración y trascendencia de los contenidos del fallo de segundo grado que son objeto de censura, insístase, constituyen el derecho sustancial y el derecho material a efectivizarse, así como la consecuente reparación de los agravios inferidos a la víctima que represento, que serán desarrolladas en este cargo que se plantea por violación indirecta de la Ley sustancial, como corresponde hacerlo.”*

Precisado lo anterior, se concluye que el cargo único de la demanda guarda directa relación con los aspectos sustanciales aludidos en precedencia y además se proyecta coherente con la efectividad del derecho material y con el correspondiente resarcimiento de los perjuicios causados a la víctima que represento, como se establece en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal en cuyo contexto se regulan los fines de la casación.

2.- Una vez propuesto dicho argumento, procedí a plantear un único cargo al amparo de la causal tercera de casación, regulada en el artículo 181 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y en ese contexto, señalé y demostré que el fallador de segunda instancia, en su decisión del 22 de enero de 2020, incurrió en la infracción indirecta de la Ley sustancial. Es decir, en la falta de aplicación de los artículos 9,10,11,12,22,25 y 404 del Código Penal, en los que se consagran los conceptos de conducta punible, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad en su expresión de dolo, de acción y omisión, así como el delito de concusión.

De igual forma, planteé y demostré que el *ad quem*, también incurrió en la consecuente aplicación indebida del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, que regula el principio de *in dubio pro reo*.

El planteamiento del único cargo se desarrolló con el objetivo de demostrar cómo en efecto dicho fallador de segundo grado vulneró en forma indirecta las normativas sustanciales puestas de presente, en tanto, incurrió en yerros probatorios, que fueron individualizados en el decurso de nuestro libelo.

Al unísono demostré que estos errores probatorios, atribuibles al Tribunal, se reportaron trascendentes en relación con los extremos y contenidos del fallo y en esa perspectiva, con el sentido último de trasgresión normativa, es decir respecto a la aplicación indebida y a la falta de aplicación de los preceptos sustanciales anteriormente mencionados.

Así mismo, en la demanda se demostró que dicho fallador incurrió en esos errores de hecho por cuanto una vez que evaluó los elementos materiales de prueba obrantes en la actuación, distorsionó y alteró la expresión fáctica de los medios materiales de prueba en los que se sustentó el fallo de condena del 8 de agosto de 2019, dictado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla. Redundando en la configuración de sendos errores de hecho por falsos juicios de identidad.

Al unísono, también comprobé que, en relación con medios de prueba diversos, dicho fallador incurrió en errores de derecho por falsos juicios de legalidad, conforme a lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en la sentencia del 10 de marzo de 2010. Rad. No. 33.245, M.P. Dr, Sigifredo Espinosa Pérez.

Como bien se observa, en la demanda demostré que estos errores probatorios atribuibles al fallador de segunda instancia, se proyectaron en la violación indirecta de la Ley sustancial en sus modalidades de aplicación

indebida y de falta de aplicación de las normas sustanciales aludidas en precedencia.

En este esquema de formulación del cargo único de la demanda, demostré que de no haber incurrido el Tribunal en dichos yerros, la sentencia de segundo grado hubiese sido diversa. Es decir, hubiese respondido a un fallo de índole condenatorio, pues es evidente que jurídicamente no se hubiese podido aplicar el *in dubio pro reo*, evidenciándose así la trascendencia de esos errores.

Acto seguido, en el capítulo de demostración de los errores de hecho por falsos juicios de identidad, procedí a citar los apartes de la sentencia del fallo de segundo grado, en cuyo contexto el Tribunal incurrió en la infracción indirecta de los preceptos sustanciales anteriormente referidos, al momento de evaluar los elementos materiales de prueba de cargo obrantes en la actuación.

En los anteriores acápite de la sentencia debidamente citados en el cargo único de la demanda se resaltó que “(...) *el fallador rechaza los fundamentos de la sentencia condenatoria de primera instancia y en dicha perspectiva, esencialmente sustenta el fallo de absolución en los cuestionamientos que hace a las declaraciones de Galeano Frashesquini y Ramón Navarro, así como a diversas grabaciones aportadas en el curso de la audiencia de juzgamiento; análisis probatorio en el que se refleja la incursión por parte de dicho fallador, de evidentes errores de hecho por falsos juicios de identidad al haber distorsionado y alterado la expresión fáctica de esos elementos materiales de prueba, que redundaron en la violación indirecta por indebida aplicación y por correlativa falta de aplicación del quantum normativo anunciado en precedencia (...)*”.

Así mismo, demostré los errores de derecho por falsos juicios de legalidad en los que también incurrió el Tribunal al momento de evaluar diferentes elementos materiales de prueba, que de igual forma se proyectan trascendentes de cara al sentido y el contenido del fallo objeto de extraordinaria impugnación.

Estas actividades de proposición y demostración del único cargo de la demanda responden a los postulados casacionales inherentes a la causal tercera de casación allí esgrimida. De ahí que la Sala de Casación Penal fundadamente admitió dicho libelo, pues es evidente que en mi condición de apoderado de la víctima me asiste pleno interés de acudir en sede de extraordinaria impugnación. Además, desarrollé el cargo señalando la

correspondiente causal y en ese contexto los cargos de sustentación, así como precisando la necesidad del fallo de reemplazo por parte de la Sala de Casación Penal en orden al cumplimiento de la finalidad del recurso.

3.- Así lo anterior, se evidencia que los argumentos planteados en el fallo de primera instancia fueron cuestionados por el tribunal a efectos de proferir la sentencia de absolución que aquí se impugna y esta actividad desarrollada por el *ad quem* en esencia consistió en la crítica a las declaraciones de Galeano Franchesquini y Ramón Navarro, así como al *quantum* de algunas grabaciones que fueron incorporadas a la actuación en desarrollo de la audiencia de juzgamiento. Análisis que fue realizado por el tribunal, incursionando en la distorsión y la alteración de la expresión fáctica de estos elementos materiales de prueba, lo que determinó la violación indirecta por indebida aplicación así como la correlativa falta de aplicación del conjunto de normas referidas anteriormente.

En este sentido, es evidente que contrario a lo afirmado por el Tribunal, de la materialidad de la declaración de Galeano Franchesquini, inequívocamente se colige que esta persona atribuye los actos desarrollados por el imputado Irwin Vargas Álvarez relacionados con sus indebidos requerimientos de una gran suma de dinero a fin de levantar la medida cautelar impuesta por la contraloría distrital de Barranquilla, como se evidenció con el elemento material de prueba documental que fue incorporado en debida forma al expediente por el investigador del C.T.I. Iván Ignacio Gonzales N.

De esta forma, es claro que en la sesión del juicio oral del 30 de julio de 2015, Galeano Franchesquini realizó un recuento detallando la oportunidad en la que el imputado Vargas Álvarez lo contactó en los pasillos de la sede de la Contraloría Distrital de Barranquilla, para expresarle su deseo de hablar con él “ (...) *por un asunto relacionado con la investigación de marras (...)*” solicitud respecto de la que dice que él accedió, llegando al acuerdo de reunirse en la Gerencia de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A, ESP. En este orden de ideas, inequívocamente se observa que este declarante alude a que el 27 y 28 de abril de 2010 el imputado, se presentó a la Triple A, fechas en las que no pudo atenderlo; encuentro que finalmente se llevó a cabo el 30 de abril de ese año en el parqueadero de la referida empresa, como se registró en las cámaras de seguridad del sector de dicha sociedad.

Es evidente que Galeano Franchesquini claramente aduce que en esa reunión que sostuvo con el imputado Irwin Vargas Álvarez, este le manifestó



que iba en nombre del Contralor Distrital. De ahí que le hizo la exigencia de la suma de dinero equivalente al 10% de la cuantía de la investigación fiscal que se estaba surtiendo en esa dependencia, esto es \$700.000.000, con el objetivo de desembargar las cuentas de la empresa y proceder al archivo de dicha actuación, exigencia de dinero que afirma, le fue presentada como única forma de solución del proceso.

Afirma el señor Galeano Franchesquini que intercambiaron números de celulares con el imputado Vargas Álavres, con quien acordaron una próxima reunión para responder a su exigencia dineraria. Aunado a lo anterior, el declarante manifiesta que una vez evaluado el tema con la Gerencia de dicha empresa, se tomó la decisión de instalar cámaras de seguridad en la oficina de la Secretaría General así como la entrega de una grabadora para registrar las reuniones que se sostuvieron en esa dependencia.

Adicionalmente, Galeano Franchesquini señaló que el 4 de mayo de 2010, el imputado Vargas Álvarez regresó a la empresa y reiteró su exigencia de esa suma de dinero que fue anunciada como *"la única forma para poder terminar los procesos, que aquí no existían ningún tipo de argumentos jurídicos, que simplemente la única forma; la única vía era a través de ese mecanismo (...)"*. Esta reunión continuó el 5 de mayo de 2010 en cuyo desarrollo el declarante Franchesquini alude que le dijo al acusado Vargas Álvarez que era necesario que el Contralor fuera directamente a la empresa para hacer dicha solicitud monetaria, que había sido requerida por el acusado en dos contados así: 50% para cancelar las medidas cautelares y el valor restante al momento de archivar el proceso. Reunión en la que se hizo presente el gerente de la empresa Triple A en el momento en que se definía el sitio de reunión con el Contralor Distrital, esto es si se hacía en la empresa o en el despacho de ese funcionario.

La objetividad de esta declaración fue distorsionada y alterada por el Tribunal, pues es evidente que dichas expresiones del declarante fueron plenamente corroboradas por la declaración de Ramón Navarro, gerente de la empresa Triple A al momento de los hechos, así como por el correspondiente registro de las grabaciones magnetofónicas.

4.- A lo anterior debo agregar que el *ad quem* también tergiversó la materialidad del testimonio de Maria Brochero, como quiera que esta persona se refirió a un hecho totalmente opuesto al señalado por el Tribunal, es decir, al suscitado en el mes de abril de 2010 más no a los referidos por Galeano Franchesquini relacionados con los hechos del 30 de abril y del 4 y

5 de mayo de 2010. Por ende, lo manifestado por esta declarante en modo alguno desestima lo relacionado claramente por el Secretario de la empresa.

De lo anterior inequívocamente se colige que el señor Galeano Franchesquini relató coherentemente dichos hechos, pues en su condición de Secretario General de la Empresa Triple A, fue víctima del indebido requerimiento por parte del imputado Irwin Vargas Álvarez a efecto de decretar el desembargo de las cuentas de dicha empresa. Medida cautelar que a su turno fue ordenada en el proceso fiscal que para ese entonces adelantaba la Contraloría Distrital de Barranquilla y finalmente declarar el archivo de dichas actuaciones. Esta petición de dinero que fue presentada por el imputado como la única forma de solucionar el proceso, sin tenerse en cuenta ningún argumento jurídico, fue tergiversada por el *ad quem* quien así alteró la objetividad de ese elemento material de prueba.

Esa tergiversación probatoria indudablemente se reporta trascendente de cara a los contenidos de la sentencia objeto de impugnación, toda vez que dicha decisión no podrá persistir en su sentido de absolución con fundamento en los demás elementos materiales de prueba de la actuación, puesto que ese conjunto probatorio evidentemente permite corroborar todas las afirmaciones plasmadas en la declaración de Galeano Franchesquini.

Es así como en el juicio oral el señor Ramón Navarro Pereira, Gerente de la empresa Triple A para la época de los hechos, claramente se refirió a la reunión entre Franchesquini y el imputado Vargas Álvarez desarrollada en la oficina de aquél el 5 de mayo de 2010. Al punto que refirió el hecho de haber asistido a esa reunión, situación que le permitió enterarse de la definición por parte de ellos del sitio en el que se reunirían con el Contralor Distrital de Barranquilla con el fin de escuchar su requerimiento de esa suma de dinero.

Adicionalmente, debo señalar que si bien es cierto en otro escenario procesal Ramón Navarro Pereira aceptó su responsabilidad respecto a hechos relacionados con el desfalco a la empresa Triple A, también lo es que en modo alguno esta circunstancia desestima su declaración en el decurso de este proceso, como se concluye en el fallo dentro del radicado.46165 que fue referida acertadamente en la sentencia de primera instancia, si se tiene en cuenta que estos hechos relacionados con el desfalco a la empresa Triple A, acaecieron muchos años después de los que son objeto de esta actuación procesal.

Aunado a lo anterior reitero que el *ad quem* también incurrió el yerro probatorio anunciado al momento de evaluar las grabaciones de los audios

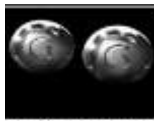
y videos en los que se registran las reuniones entre Galeano Franchesquini y el imputado Irwin Vargas Álvarez en las dependencias de la empresa Triple A y de sus comunicaciones telefónicas, que corroboran ampliamente lo señalado por dicho declarante, en relación con las reuniones del 30 de abril y del 4 y 5 de mayo de 2010, pues es evidente que este fallador erróneamente cuestionó las reglas de producción de este *quantum* de pruebas, cuando expuso su argumento de haberse afectado la denominada cadena de custodia.

Al respecto ha de decirse que estos elementos materiales de prueba fueron incorporados en debida forma a la actuación, por cuanto es indiscutible que en su condición de destinatario de las indebidas exigencias de dinero realizadas por el imputado Vargas Álvarez a Franchesquini le asistía pleno derecho de efectuar esas actividades de grabación y de registro en las cámaras de seguridad de la empresa Triple A. Elementos de prueba que fueron entregados por dicho declarante en la diligencia del 21 de mayo de 2010, sumado al hecho que las copias de las aludidas grabaciones fueron introducidas debidamente a la actuación del 30 de octubre de 2010 por el investigador del C.T.I Justo Pastor Jaime, como evidencias rotuladas 4 y 5.

Es evidente que con el rótulo de evidencias No. DM200014, DM200014, DM200015, DM200016, DM200017, DM200018, DM200019, DM32000, se corroboró por completo la declaración de Galeano Franchesquini, pues en dichos registros se observa claramente que fue víctima de dichos indebidos requerimientos de dinero, con la manifestación expresa en el sentido que el requerimiento se hacía a nombre del Contralor Distrital de Barranquilla, y además que se presentaba como la única forma de solucionar la actuación fiscal que se llevaba a cabo en ese momento en la Contraloría Distrital, esto es, la única forma para levantar los embargos de las cuentas de la empresa Triple A y archivar ese proceso.

Al unísono, con la respectiva investigación de la Fiscalía, se estableció mediante la búsqueda selectiva en base de datos la titularidad de los abonados telefónicos 03056853 y 3017873486 de propiedad del acusado Vargas Álvarez y 3106500022 a nombre del declarante Franchesquini, resultados que también fueron introducidos a la actuación por el investigador Julián Quintana en la sesión del juicio oral del 3 de diciembre de 2014. De esta manera se corroboró lo manifestado por el declarante Franchesquini. Circunstancia a la que se suma el hecho que no existe ningún referente válido que jurídicamente permita cuestionar la pregonada vulneración del mecanismo de cadena de custodia en los términos aludidos por el Tribunal.





G O M E Z  
G O M E Z  
A B O G A D O S  
C O N S U L T O R E S L T D A

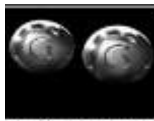
Lo anterior si se tiene en cuenta que una vez presentadas al proceso las grabaciones realizadas en debida forma por la víctima de dicha exigencia de dinero, Galeano Franchesquini, dichas comunicaciones fueron verificadas entre los números telefónicos referenciados por ese declarante. Circunstancia que fue plenamente constatada en desarrollo de las actividades de búsqueda selectiva en base de datos cuyos resultados como fue mencionado anteriormente, fueron incorporados a la actuación por los respectivos funcionarios del C.T.I en el contexto de una de las sesiones de juicio.

Como se observa, es claro que esta actividad de investigación reflejada en ese conjunto de pruebas debidamente incorporado a la actuación, de igual forma permiten corroborar el relato de los hechos realizado de manera detallada por Galeano Franchesquini durante el juicio; elementos materiales de prueba diversos a la declaración del Secretario de la empresa Triple A, respecto de los que jurídicamente no es posible cuestionar sus reglas de producción por supuesta afectación de la denominada cadena de custodia, como equivocadamente lo afirma el Tribunal en la sentencia de segundo grado que aquí se impugna.

De ahí que resulta pertinente reiterar los acápites del fallo de primera instancia en los que acertadamente se hizo alusión a dicha circunstancia, con fundamento en diversos referentes jurisprudenciales respectivamente citados en el numeral 4.4 de nuestro libelo.

5.- Por todo lo anterior, es indudable que el *ad quem* incurrió en la violación indirecta por falta de aplicación del artículo 404 de la ley 599 de 2000 que consagra el delito de concusión, pues no obstante esta norma en un principio fue citada en el capítulo correspondiente a las consideraciones, es claro que finalmente dicho precepto fue inaplicado. Lo anterior, en la medida en que el imputado Irwin Vargas Álvarez fue absuelto en su compromiso de responsabilidad como autor de dicho delito, en tanto erradamente se consideró que su conducta no se adecuaba a la descripción típica allí contenida.

Asimismo, es claro que los errores probatorios objeto de proposición y de correspondiente demostración en la demanda de casación admitida se reportan trascendentes en punto de la violación indirecta de los artículos, 11,12,32,25 y 404 del Código Penal en los que se consagran los principios de conducta punible, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad en su expresión de dolo y de acción, como quiera que ese *quantum* normativo fue indebidamente inaplicado por el Tribunal, si se tiene en cuenta que la acción



G O M E Z  
G O M E Z  
A B O G A D O S  
C O N S U L T O R E S L T D A

desplegada por el imputado Irwin Alexander Vargas Álvarez, es una conducta punible y en esa medida típica, en tanto se adecúa por completo a la descripción normativa contenida en el citado artículo 404 del Código Penal. Además, es antijurídica, habida consideración que afecta el bien jurídicamente tutelado de la Administración Pública; acción que así mismo se reporta como dolosa, en la medida que respecto de la misma, se predicen las categorías de conocimiento y voluntad realizadora.

Por último, resulta incuestionable que esos errores en los que incurrió el *ad quem* redundaron en la infracción indirecta por aplicación indebida del artículo 7 de la Ley 906 de 2004 en el que se consagra el principio de *in dubio pro reo*, en el entendido que de no haberse estructurado esos errores, jurídicamente no hubiese sido posible dictar un fallo absolutorio en favor del imputado Vargas Álvarez. Toda vez que en lugar de configurarse una duda susceptible de ser resulta a su favor, en el proceso se cuenta con diversos elementos materiales de prueba que inequívocamente demuestran en grado de certeza su responsabilidad respecto del delito de concusión; es decir, que permiten arribar al pleno convencimiento más allá de toda duda en punto de esa responsabilidad penal, como ampliamente se demostró en los diversos acápites de nuestro libelo,

6.- Conforme a lo expuesto, reitero ante los Señores Magistrados mi respetuosa solicitud de **CASAR** la sentencia de segunda instancia que aquí se impugna, con el fin que en el fallo de reemplazo se reconozca que jurídicamente existe, en grado de certeza, es decir, más allá de toda duda probable, el convencimiento de la responsabilidad penal de Irwin Alexander Vargas Álvarez en punto al delito de concusión y en consecuencia se profiera en su contra la respectiva condena.

Con todo respeto,

**LUIS HENRY MONTES BERNAL**

C.C. No. 5.888.076 de Chaparral Tolima

T.P. No. 74.478 del C. S. de la J.