

Proceso No 21537

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No. 014

Bogotá, D. C., tres de marzo del año dos mil cuatro.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado OSCAR EDUARDO BOTERO ALZATE.

Antecedentes.-

Mediante sentencia proferida el treinta y uno de mayo del año dos mil, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá condenó a los procesados OSCAR EDUARDO BOTERO ALZATE y FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ ÁVILA a las penas principales de treinta y dos (32) meses de prisión y multa en cuantía de diez mil pesos (\$10.000.00), y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de la privación de la libertad, como coautores penalmente responsables del delito de estafa agravada imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 65 y ss.). Apelado este pronunciamiento por el defensor de los procesados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el suyo de nueve de mayo de dos mil tres, confirmó la declaración de condena respecto de OSCAR EDUARDO BOTERO ALZATE, pero en aplicación del principio de favorabilidad le impuso veintiocho (28) meses de prisión, al tiempo que absolvió a FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ ÁVILA de los cargos imputados en la resolución de acusación (fls. 30 y ss. cno.

Tribunal).

Contra este fallo, el defensor de BOTERO ALZATE interpuso recurso extraordinario de casación.

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el actor denuncia que la sentencia del Tribunal es violatoria, por vía indirecta, de disposiciones de derecho sustancial “como consecuencia de un error de hecho por falso juicio de raciocinio (sic), el cual produjo la aplicación indebida de los artículos 232 y 7” del Código de Procedimiento Penal que establecen los principios de necesidad de la prueba y la presunción de inocencia e in dubio pro reo, respectivamente.

Después de aludir a las consideraciones del fallo de segunda instancia, en el acápite que el demandante destina a la “demostración del cargo”, considera que si bien es cierto resulta posible derivar responsabilidad penal a una persona con fundamento en prueba indiciaria debidamente construida, “lo que no puede desconocerse, so pena de vulnerar la presunción de inocencia, es que dicha construcción se haga socavando la acreditación suficiente de los hechos sobre los que debe recaer la posterior valoración jurídica en la sentencia”.

Para que la prueba indiciaria sea válida, dice, resulta indispensable que los hechos básicos estén completamente acreditados y que entre éstos y aquél que se pretende acreditar, exista un enlace preciso y directo, según las reglas de la sana crítica, pues de faltar esto último, la conclusión a la que se llega excede lo meramente fáctico.

Sostiene que en el presente evento se acudió por parte del Tribunal a las reglas de la experiencia y de la lógica, para construir responsabilidad del procesado en cuyo favor recurre, “pero si bien dichas reglas resultan admisibles en la construcción indiciaria, lo

cierto es que tal construcción no permite introducir a cambio una conducta hipotética para valorar qué hubiera sucedido 'en ese caso', sino únicamente valorar si la conducta de BOTERO ALZATE, tal y como se ha probado que se realizó, efectivamente contribuyó o ayudó a realizar la estafa que se le imputa".

Manifiesta que los hechos referidos en la denuncia están acreditados con distintos medios de prueba. En ellos, dice, claramente se muestra cómo desde la solicitud de aceptación bancaria por valor de \$149.000.000 para comprar un cargador y un bulldozer a la empresa Proexportar Ltda., aparece tan sólo el interés de JAIME OCAMPO RODRÍGUEZ. Éste, agrega, el 9 de septiembre de 1991 se presentó a la oficina regional central del Banco Cafetero ofreciendo como garantía de la operación un CDT por valor de \$150.000.000 y una hipoteca abierta de primer grado en cuantía indeterminada, sobre una finca de su propiedad con un valor estimado en \$475.000.000. Sustentó la compra de la maquinaria con una certificación expedida por el Alcalde Municipal de Rovira en el Departamento del Tolima.

Posteriormente, dice, el Doctor Mauricio Coronado Hunter, Subgerente comercial de esa regional, presentó a OCAMPO RODRÍGUEZ ante el Gerente de la Oficina de ese Banco en la ciudad de Girardot, quien le solicitó vincularse con la entidad mediante la apertura de una cuenta corriente, lo que efectivamente hizo el 23 de septiembre de 1991 depositando la suma de \$400.000.00.

Los documentos fueron estudiados y recibieron concepto favorable por un abogado externo del Banco y el analista de crédito, y el 1º de octubre de 1991 el doctor Benjamín Medina Rodríguez, Vicepresidente Comercial del Banco, aprobó la operación.

El 10 de octubre de 1991, según lo dispuesto por el Gerente de la Oficina en Girardot, se llevó a cabo el avalúo de la finca a hipotecar por parte de los señores Rafael Alfredo Rojas Valbuena, Coordinador agropecuario, y Rubén Darío Ángel Díaz, asesor técnico

agropecuario, quienes son guiados a la finca por Hermides Martínez, donde fueron atendidos por JAIME OCAMPO RODRÍGUEZ, en compañía de OSCAR EDUARDO BOTERO ALZATE y el mayordomo FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ ÁVILA.

El 17 de octubre de 1991, el Gerente Regional solicitó al Vicepresidente Comercial exigir como única garantía del préstamo la hipoteca abierta de primer grado y por razón de ello este funcionario emitió una nueva aprobación sobre la operación modificándola en lo relativo a la garantía. El 30 de octubre de 1991, la oficina de Girardot emitió tres aceptaciones bancarias con vencimiento al 30 de diciembre de 1991 a favor de Proexportar Ltda. las cuales sumaron \$149.400.000.00.

Estos títulos fueron endosados en propiedad por Proexportar Ltda. a la sociedad Botero Gutiérrez Asociados Ltda. la cual, a su vez, los endosó al Banco Popular, sección fiduciaria, entidad que los cobró al cabo de su vencimiento.

El 31 de octubre de ese año, el abogado externo de la oficina en Girardot, emitió concepto final favorable sobre la protocolización y registro de la escritura pública donde consta la hipoteca.

El 30 de diciembre de 1991 vencieron las aceptaciones bancarias y el señor JAIME OCAMPO RODRÍGUEZ no fue localizado por la oficina en Girardot por lo que se ordenó practicar una inspección en la finca hipotecada, diligencia que se llevó a cabo el 8 de mayo de 1992. “En ella se estableció que la finca que había sido evaluada el 10 de octubre de 1991 no pertenecía a OCAMPO RODRÍGUEZ sino a la Sra. Carmen de Botero, madre de mi poderdante, quien así lo estableció a los funcionarios del banco mostrando los títulos de propiedad”.

El 15 de mayo de ese mismo año, los funcionarios del Banco realizaron una inspección para localizar la finca efectivamente hipotecada, “estableciéndose que ésta se encuentra ubicada en el municipio de Santa Isabel, a dos horas en vehículo hasta el

sitio El Bosque y de allí a seis horas a caballo hasta la finca Piedras Gordas, región de vegetación paramosa y de difícil acceso, ocupada por varios colonos desde hace más de veinte años y de un valor aproximado entre cinco a ocho millones de pesos. De esta manera se estructuró la estafa”.

Anota que el fallo de segunda instancia se sustenta en las diligencias de indagatoria rendidas dentro de la investigación por los funcionarios del Banco, señores RAFAEL ROJAS VALBUENA y RUBÉN DARÍO ÁNGEL DÍAZ, cuya credibilidad no fue examinada con el rigor y detalle requeridos, “en el entendido de que no son rendidas bajo la gravedad de juramento – a pesar de que los cargos efectuados contra los sindicatos sí lo fueron- y que son producto de los descargos de personas vinculadas a una investigación”.

Considera que el Tribunal no podía creer lo dicho por los citados funcionarios del banco afectado, si se toma en cuenta que tenían que defender sus propios intereses, pues su actuar extremadamente negligente sembraba dudas sobre su propia conducta al punto que fueron despedidos. A través de su versión interesada, dice, “se podía buscar la manera de encubrir sus actos y crear, como medio de defensa, la orquestación de una gran estafa de la cual fueron ellos víctimas, y en la cual participó BOTERO ALZATE y su mayordomo JAVIER RODRÍGUEZ”.

Manifiesta que según lo referido por RAFAEL ALFREDO ROJAS VALBUENA en la indagatoria, lo único que dice es que él, junto con JAVIER RODRÍGUEZ, la esposa de éste, y HERMIDEZ MARTÍNEZ, “siempre se mostraron de acuerdo con lo que decía el señor JAIME OCAMPO, que todo el ganado era de su propiedad y de las obras realizadas en la finca”.

Más adelante afirmó que como JAIME OCAMPO no volvió a aparecer por el banco después de que se le habían entregado las aceptaciones bancarias, el subgerente ordenó que él, junto con JOSÉ RODRIGO MARROQUÍN, se dirigieran a hacer una inspección a la finca,

en cuyo trayecto fueron acompañados por Alirio Chica. Dijo que una vez en dicho predio, que en realidad se llamaba 'Canaán', el mayordomo Javier Rodríguez se fue con Alirio Chica a negociar una vaca y cuando regresaron, éste, en relación con lo ocurrido el día del avalúo, dijo que Javier Rodríguez le comentó que había sido convencido por OSCAR BOTERO y JAIME OCAMPO para que estuviera de acuerdo con sus propósitos, como era el de engañar a los evaluadores mostrándoles la finca como si fuera de propiedad de JAIME OCAMPO.

Ante esta manifestación, en criterio del casacionista, resultaba indispensable cotejar la versión de ROJAS VALBUENA con la rendida por Alirio Chica, en realidad José Alirio Coca Santana, quien deja entrever no haber dicho lo que Rojas Valbuena comentó acerca del supuesto engaño una vez regresó de ver las vacas con JAVIER RODRÍGUEZ.

Esta situación, en opinión del recurrente, es reafirmada por el propio JAVIER RODRÍGUEZ en su indagatoria quien dijo que con el señor Alirio Coca sólo hablaron del negocio de las vacas sin hacer dicho comentario.

RUBÉN DARÍO ÁNGEL DÍAZ en su indagatoria, según el demandante, atribuye el engaño más que todo a la acción de JAIME OCAMPO al decir: "Yo creo que tratamos con un estafador o una persona muy inteligente y habilidosa como es el señor JAIME OCAMPO, el cual se tomó la molestia de ubicar cerca de la finca de su propiedad, en la misma región, ubicar un predio que coincidía demasiado con el predio denominado 'Piedras Gordas', como lo es la finca 'Canaán', además contó con la anuencia, colaboración del mayordomo de la finca, de uno de los hijos de la propietaria OSCAR BOTERO, del señor HERMIDES MARTÍNEZ, de la esposa del mayordomo, y de los otros invitados del señor OCAMPO que nunca manifestaron cosa distinta que el señor JAIME OCAMPO era el único y verdadero propietario de esa finca que estábamos viendo".

En relación con este testimonio, el casacionista considera que parte de la base, primero, que la actividad engañosa proviene directamente de OCAMPO, y, en segundo término, “que la supuesta participación en los hechos por parte de BOTERO, se reduce tan sólo a actuar como lo hicieron su madre, el mayordomo y los otros invitados”.

Concluye entonces, que de las pruebas en que se fundamenta el fallo en contra de OSCAR EDUARDO BOTERO ALZATE, “de ninguna manera podían llevar al Tribunal a establecer un acuerdo previo o alguna división de trabajo”, pues además la falta de confrontación generó serias dudas, como sucede con la indagatoria de Rojas Valbuena una vez se la coteja con la declaración de José Alirio Coca y la injurada de JAVIER RODRÍGUEZ ÁVILA.

Sostiene asimismo, que el Tribunal dejó de considerar otros medios de prueba que favorecen a BOTERO ALZATE, “pues su presunto papel trascendente dentro de la estafa, que como se ha apreciado nunca existió, se desarrolló en el marco de una serie de irregularidades cometidas en el proceso de aprobación de la aceptación bancaria”.

En este sentido destaca que en la actuación obra una serie de declaraciones de funcionarios del Banco Cafetero, en las que se deja plasmado los errores que estos cometieron durante el proceso de aceptación bancaria a favor de JAIME OCAMPO, los cuales no se limitan al avalúo de un predio distinto del hipotecado, sino que abarcan un cúmulo de hechos concatenados en los que se compromete la responsabilidad de numerosos funcionarios por la violación de normas de seguridad internas, como se estableció en la investigación de auditoría de la entidad crediticia llevada a cabo el 27 de mayo de 1992, y otra documentación que reposa en el expediente que no fue tomada en cuenta.

El juzgador asimismo omitió considerar la existencia de otras situaciones debidamente demostradas como son que la señora madre de BOTERO ALZATE quería vender la finca por la época de los hechos, como lo reafirma JAVIER RODRÍGUEZ en su declaración. En el

proceso también se hallan consignadas las razones por las que BOTERO ALZATE permitió que OCAMPO actuara como si fuera el dueño de la finca, como, según el recurrente, se acredita con algunos apartes que transcribe de la indagatoria rendida por OSCAR EDUARDO BOTERO ALZATE.

Menciona, además, que el ad quem dejó de considerar “las generales de ley del señor JAIME OCAMPO RODRÍGUEZ”. De haberlo hecho, dice, se habría percatado que posee estudios de bachillerato y tiene como ocupación la de comerciante, “es decir las mismas calidades de BOTERO ALZATE”.

Le preocupa asimismo, que en la providencia ameritada se establezca responsabilidad a título de coautoría, “cuando ni siquiera hay prueba sobre el acuerdo previo y menos sobre la utilidad económica que supuestamente le generaba a BOTERO ALZATE, la estafa al Banco Cafetero”.

En el capítulo que en la demanda el censor destina a las “conclusiones”, sostiene que en la actuación aparece claro que en todo el proceso de la obtención de la aceptación bancaria sólo intervino JAIME OCAMPO RODRÍGUEZ. No obstante, agrega, el Tribunal pretende demostrar que en uno de los pasos para obtener el dinero de dicha operación bancaria fue trascendente el aporte de OSCAR EDUARDO BOTERO ALZATE, básicamente en lo que tiene que ver con la contribución para que los funcionarios del banco avaluaran una finca diferente de la que realmente se estaba ofreciendo en garantía.

Las consideraciones del Tribunal para llegar a dicha conclusión se reducen de manera expresa a tres aspectos: el primero a la formación académica, intelectual y profesional de BOTERO ALZATE; el segundo, a las razones que tuvo BOTERO ALZATE para creerle a OCAMPO RODRÍGUEZ, pues argumentó que según las reglas de experiencia no se puede creer inmediatamente en una persona que se presenta como comisionista en la

venta de bienes sin que acredite tal condición; y, finalmente, en lo relativo a que a pesar de querer vender la finca de su madre, nunca asumió un papel activo en la venta, situación de la cual también, con base en la experiencia y la lógica, extrae que no resulta creíble que una persona que vende un inmueble no indague sobre los clientes ni pregunte al comisionista o a los compradores sobre las circunstancias en que se desarrolló el negocio.

Sostiene que “el Tribunal dentro del proceso analítico interrelacionó los dos últimos tópicos con el primero, siento ostensible que fijó razonamientos a priori, en la medida que de la formación académica y actividad profesional de BOTERO ALZATE derivó que éste no podía creer de manera inmediata y sin acreditación alguna, en quien se le presentaba como comisionista ni permitirle por tanto que asumiera de manera exclusiva la venta del inmueble de su madre. Pero igualmente, aisló las exculpaciones dadas por BOTERO del restante caudal probatorio”.

Cuestiona que el Ad quem en ningún momento expresó las razones que dieron origen a su regla de la experiencia, para lo cual ha debido explicar en concreto por qué una persona que sea bachiller, comerciante y que comparte su vida con una profesional, no puede ser engañada por alguien que se hace pasar como comisionista de bienes raíces.

Manifiesta que el ad quem estructuró todo el proceso de inferencia lógica a partir “de las generales de ley del procesado”, y a las cuales, además, les dio un alcance que no tiene sustento en la realidad de nuestro país. Sostiene al efecto que no por el hecho de que alguien sea bachiller y comerciante está alejado de la ignorancia, si se toma en cuenta que la mayor parte de los establecimientos educativos no ofrecen educación de buena calidad, o que buena parte de los comerciantes de las plazas de mercado a duras penas sabe leer, o que la mayoría de la gente que trabaja en las fincas con sus padres tienen altos niveles de analfabetismo, o que la mayoría de las personas de clase media baja tienen

cargos de menor nivel social.

El hecho de una persona sea comerciante, no significa que tenga natural perspicacia para los negocios, pues el oficio del comercio puede estar circunscrito a actividades específicas en que se desenvuelve una persona. En el caso de BOTERO ALZATE se dedicaba tan sólo a administrar la finca de su madre lo cual es distinto a que tuviera capacidad para hacer otro tipo de negocios como vender el inmueble.

Observa entonces que el Tribunal desechó las explicaciones de BOTERO ALZATE, considerando solamente sus condiciones académicas y laborales para concluir sin la debida demostración que alguien que sea bachiller, comerciante y esposo de una trabajadora de Banco, no puede ser engañado por quien se le presenta como un comisionista de bienes. El problema surge, cuando dicha apreciación se obtiene ignorando otros medios de prueba, pues las solas calidades del procesado no denotan su responsabilidad como coautor de la estafa.

El Tribunal supuso, además que BOTERO ALZATE sabía por información directa y precisa dada por CAMPO sobre las circunstancias de la maquinación contra los trabajadores del Banco, sin que en verdad exista prueba alguna de esta información.

El Tribunal ignoró que JAIME OCAMPO era una persona inteligente, de gran astucia y capacidad para envolver a la gente con sus argumentos, cuyas argucias sirvieron para engañar no sólo a la gran cantidad de funcionarios del banco sino a BOTERO ALZATE.

Por razón de lo expuesto considera que resultan creíbles las explicaciones dadas por BOTERO ALZATE, pues era cierto que la finca de su madre estaba en venta, lo cual sería aprovechado por OCAMPO, de manera que si aparece una persona interesada en vender dicha finca a unos presuntos compradores, y si de tal actividad se van a recibir buenos dividendos con la condición de no participar en el negocio directamente, sino que deje dicha actividad al tercero que aparece como comisionista, no importaba constatar si

el comisionista tenía tal condición, o si tenía una oficina donde maneja sus asuntos regularmente, o si venía referenciado por otras personas.

Lo que verdaderamente importaba era hacer el negocio, máxime si de tal permisión dada al comisionista no se derivaba ningún peligro para la propiedad de la madre de BOTERO o para otra persona. “No se puede predicar entonces, que BOTERO debía tener un máximo de exigibilidad y de previsión cuando permitió que el “comisionista” mostrara el predio como si fuera suyo, pues era claro que dicha situación, inofensiva para cualquier persona del común, debía ceder ante el interés propio de vender la finca”.

“En conclusión, la interpretación efectuada por el Tribunal, alejada como se aprecia de la sana crítica, llevó al Tribunal a atribuirle responsabilidad a BOTERO ALZATE por el delito de estafa, cuando bien pudo establecer que mi poderdante era una más de las víctimas de OCAMPO y por tanto, era inocente”. Esto es tan claro, dice, que el propio Tribunal consideró frente al mayordomo JAVIER RODRÍGUEZ que la únicas pruebas de cargo en su contra provenían del relato de los dos evaluadores de las cuales aseveró que no emerge certeza acerca de su activa y consciente participación en maniobras ilegales encaminadas a quebrantar la ley, para finalmente favorecerlo con la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

De esta manera, si la prueba en contra de BOTERO es la misma que había en contra de RODRÍGUEZ, se pregunta el censor “cómo es posible que para uno sí se derive su responsabilidad y para otro no?”, y sostiene que la respuesta se halla en la indebida aplicación de lo que el Tribunal considera son las reglas de la experiencia.

Por lo anterior, solicita de la Corte que no proceda la declaratoria de responsabilidad en contra de OSCAR EDUARDO BOTERO ALZATE ante la falta de prueba que conduzca a la certeza de ella y por ende la presunción de inocencia (fls. 86 y ss. cno. Tribunal).

SE CONSIDERA:

Reiteradamente ha sido dicho por la Corte, que la casación no es instancia adicional en la que puedan ser presentados informalmente argumentos de disenso contra los fallos de segunda instancia, ni constituye una prolongación del juicio donde resulte posible continuar el debate fáctico y jurídico propio del trámite regular del proceso.

Su postulación ha de obedecer a la denuncia y demostración de haber sido transgredida la ley con el fallo, y el escrito a través del cual se ejerce ha de reunir rigurosos requisitos de forma y contenido, establecidos por el artículo 212 del Código de procedimiento penal a fin de que pueda ser admitido por la Corte, entre los que se encuentra la obligación de presentar precisa y claramente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se aduce.

En relación con los errores de hecho en la apreciación probatoria, los cuales dan lugar a configurar la causal primera de casación, apartado segundo, por violación indirecta de la ley sustancial, la jurisprudencia tiene establecido que se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio; porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso; porque la supone existente sin estarlo (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente recaudada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, existiendo la prueba es apreciada en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

Con tales presupuestos ha sido dicho que cuando la censura se orienta por el falso juicio de existencia por suposición de prueba, compete al casacionista demostrar el yerro

mediante la indicación correspondiente del fallo donde se aluda a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por omisión de ponderar prueba que material y válidamente está en la actuación, es su deber concretar en qué parte del expediente se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente, qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

La demostración de esta trascendencia, asimismo trae aparejado algún grado de complejidad, pues el rigor técnico con que debe ser abordada, excluye la posibilidad de hacerlo con subjetividades relacionadas con el criterio personal del actor, toda vez que el fin de acreditar de manera objetiva la transgresión de la ley por el fallo, ha de mantenerse.

Es así cómo a más de la acreditación del falso juicio de identidad en cualquiera de las especies que han sido referidas, compete al actor hacer patente que en su incursión por el juzgador determinó la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto sustancial, cuyo desacierto puede ser corregido con la cabal apreciación del medio sobre el cual se cometió el yerro, pero no de manera insular, sino armonizándolo en conjunto con lo acreditado por las otras pruebas acertadamente apreciadas por el órgano decisorio, tal y como lo ordenan las normas procesales, tanto las establecidas

para cada medio probatorio en particular como las que refieren el modo integral de valoración.

Si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, el demandante tiene por carga indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado.

Cada una de estas especies de error, obedecen a momentos distintos en la apreciación probatoria y corresponden a una secuencia de carácter progresivo, así encuentren concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta avenido a la lógica que frente a la misma prueba y dentro del mismo cargo, o en otro, postulado en el mismo plano sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de transgresión de la ley, y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia de él en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta

manera la proposición del cargo y su formulación completa.

De acogerse a la vía indirecta, además, la misma naturaleza dispositiva que la casación ostenta impone al demandante el deber de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia, tarea que comprende un nuevo análisis del acervo probatorio, valorando las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas, o apreciando acorde con las reglas de la sana crítica aquellas en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y excluyendo las supuestas o ilegalmente allegadas o valoradas. Esta tarea no debe cumplirse de manera insular sino en confrontación con lo acreditado por las acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio en particular y las que refieren el modo integral de estimación, y en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues es la demostración de la transgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal primera en el ejercicio de la casación.

Cuando de ataque a la apreciación de la prueba indiciaria se trata, los requisitos no son menos exigentes. En el desarrollo y demostración del cargo el censor debe informar si la equivocación se cometió respecto de los medios demostrativos de los hechos indicadores, la inferencia lógica, o en el proceso de valoración conjunta al apreciar su articulación, convergencia y concordancia de los varios indicios entre sí, y entre éstos y las restantes pruebas, para llegar a una conclusión fáctica desacertada.

Si el error radica en la apreciación del hecho indicador, dado que éste necesariamente ha de acreditarse con otro medio de prueba, resulta indispensable precisar si el yerro cometido fue de hecho o de derecho, a qué expresión corresponde y cómo alcanza demostración para el caso.

Y si el error se ubica en el proceso de inferencia lógica, ello supone partir de aceptar la validez del medio con el que se acredita el hecho indicador, y demostrar al tiempo que el juzgador en la labor de asignación del mérito suasorio se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica, o las reglas de experiencia, haciendo evidente en qué consiste y cuál es la operancia correcta de cada uno de ellos, y cómo en concreto esto es desconocido.

Si lo pretendido es denunciar error de hecho por falso juicio de existencia de un indicio o un conjunto de ellos, lo primero que debe acreditar el censor es la existencia material en el proceso del medio con el cual se evidencia el hecho indicador, la validez de su aducción, qué se establece de él, cuál mérito le corresponde, y luego de realizar el proceso de inferencia lógica a partir de tener acreditado el hecho base, exponer el indicio que se estructura sobre él, el valor correspondiente siguiendo las reglas de la experiencia, y su articulación y convergencia con los otros indicios o medios de prueba directos.

Además, dada la naturaleza de este medio de prueba, si el yerro se presenta en la labor de análisis de la convergencia y congruencia entre los distintos indicios y de éstos con los demás medios, o al asignar la fuerza demostrativa en su valoración conjunta, el demandante debe concretar el tipo de error cometido, demostrar que la inferencia realizada por el juzgador transgrede los postulados de la sana crítica, y acreditar que la apreciación probatoria que se propone en su reemplazo, permite llegar a conclusión diversa de aquella a la que arribara el sentenciador, pues no se trata en casación de anteponer el particular punto de vista del actor al del fallador, ya que en dicha eventualidad primará siempre éste, en cuanto la sentencia se halla amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, siendo carga del demandante desvirtuarla con la demostración concreta de haberse incurrido en errores determinantes de violación en la declaración del derecho.

Es en este sentido que en la demostración de errores cometidos en la apreciación de la

prueba indiciaria, el demandante debe indicar en qué momento de su construcción se produce, si en el hecho indicador, o si en la inferencia por violar las reglas de la sana crítica, para lo cual ha de señalar qué en concreto dice el medio demostrativo del hecho indicador, cómo hizo la inferencia el juzgador, en qué consistió el yerro, y qué grado de trascendencia tuvo éste por su repercusión en la parte resolutive del fallo, como ha sido reiterado por la Corte (Cfr. por todos los pronunciamientos respecto del punto, sent. Casación de noviembre 21/2002. Rad. 14147).

En este caso, no obstante que el demandante apoya la censura en la causal primera, cuerpo segundo, de casación, y la enuncia como violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir el juzgador en error de hecho por falso raciocinio en la apreciación probatoria, es lo cierto que no sólo omite integrar lo que se conoce como proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste, sino que indebidamente incursiona en otros tipos de error los cuales deja de desarrollar con el rigor técnico y lógico exigido en sede extraordinaria, y, en todo caso, omite demostrar su configuración y trascendencia para desquiciar el fallo que pretende combatir.

El censor sostiene que a consecuencia del error de hecho por falso raciocinio en que, según afirma, incurrió el juzgador, se produjo “la aplicación indebida de los artículos 232 y 7” del Código de Procedimiento Penal. Sin necesidad de mayores disquisiciones, de entrada se advierte la incorrección jurídica en la enunciación del ataque, toda vez que si las mencionadas disposiciones fueron indebidamente aplicadas, como se sugiere, en especial la relativa al principio in dubio pro reo, necesariamente el sentido del fallo no habría sido de condena, sino de carácter absolutorio por haber declarado el juzgador la existencia de dudas probatorias las cuales resolvió a favor del procesado.

Para que la proposición jurídica tuviera alguna coherencia, el casacionista ha debido orientar el ataque por transgresión indirecta de disposiciones de derecho sustancial,

hacia el sentido de la aplicación indebida de los preceptos que definen la coautoría en el delito de estafa agravada por la cuantía y la consecuente falta de aplicación de aquellos relativos a la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

Al margen de este desacierto, que de suyo conduce a restarle claridad y precisión a la proposición del cargo, en el desarrollo que se le imprime se descubren otros no menos relevantes que convierten el escrito en una alegación libre de formalidad propio de las instancias ordinarias del trámite y, por ende, lejano de lo que en estricto rigor ha de ser una demanda de casación.

El censor aduce como uno de los motivos de inconformidad con las declaraciones del fallo proferido por el Tribunal, cuestionamientos relativos a la prueba indiciaria que sirvió de fundamento a la decisión adoptada, pero no es claro en mencionar si los reparos se dirigen hacia la errada apreciación de los medios con los cuales se acreditan los hechos indicadores, o si por el contrario, a pesar de estar éstos debidamente acreditados el desacierto logró configuración en el proceso de construcción de la inferencia lógica.

Esta entremezcla argumentativa para cuestionar al tiempo la prueba del hecho indicador y la inferencia lógica, resulta patentizada en la demanda cuando se sostiene: “Es cierto que es posible derivar responsabilidad penal a una persona con base en el manejo de la prueba indiciaria debidamente construida, sin embargo, lo que no puede desconocerse, so pena de vulnerar la presunción de inocencia, es que dicha construcción probatoria se haga socavando la acreditación suficiente de los hechos sobre los que debe recaer la posterior valoración jurídica en la sentencia” (se destaca).

Seguidamente el censor abandona su anunciado cuestionamiento a la apreciación de la prueba de los hechos indicadores, y lo traslada al ámbito en que opera el falso raciocinio por transgresión a las reglas de la sana crítica, cuando no a la violación directa de la ley sustancial aduciendo que “dentro del presente proceso se acudió por parte del

Tribunal a las reglas de la experiencia y de la lógica, para construir la responsabilidad de mi poderdante, pero si bien dichas reglas resultan admisibles en la construcción indiciaria, lo cierto es que tal construcción no permite introducir a cambio una conducta hipotética para valorar qué hubiere sucedido ‘en este caso’, sino únicamente valorar si la conducta de BOTERO ALZATE, tal y como se ha probado que se realizó, efectivamente contribuyó o ayudó a realizar la estafa que se le imputa” (se subraya).

Con lo que viene de transcribirse el casacionista incurre en dos errores adicionales. El primero consistente en dar a entender, contrario a lo sostenido anteriormente, que los hechos indicadores fundamento del fallo se hallan debidamente acreditados y, el segundo, que el disenso no se ofrece en relación con la declaración fáctica realizada por el juzgador en la sentencia, sino respecto de las consecuencias jurídicas atribuidas al procesado, evento en el cual la vía de ataque no podía ser la indirecta sino la directa.

Pero aun si estos desaciertos no fueran suficientes para denotar ausencia de claridad y precisión en la postulación del ataque, el censor deja de lado lo relativo al cuestionamiento sobre las inferencias lógicas en la prueba indiciaria y se dedica a cuestionar la credibilidad conferida por los juzgadores a las exposiciones de los peritos del banco, señores Rafael Alfredo Rojas Valbuena y Rubén Darío Ángel Díaz, para atribuirle otra distinta, sin tomar en cuenta que frente a una tal discrepancia de criterios entre el juez y las partes, prevalece el de aquél sobre el de éstas, no sólo en ejercicio de su función juzgadora, sino de la libertad relativa conferida por el ordenamiento para apreciar las pruebas y asignarles mérito persuasivo, limitada sólo por las reglas de la sana crítica cuya transgresión el actor no se ocupa en demostrar en los términos exigidos por la jurisprudencia, como ha sido visto.

Al efecto baste con destacar cómo tras acudir, en respaldo de su pretensión, a lo dicho en la indagatoria por RUBEN DARÍO ANGEL DÍAZ, el censor llega a conclusiones diversas de las que arribó el juzgador, para sostener, de acuerdo con su particular criterio, que “la actividad engañosa proviene directamente de OCAMPO” y que “la supuesta participación en los hechos por parte de BOTERO, se reduce tan sólo a actuar como lo hicieron su madre, el mayordomo y los otros invitados” (se destaca), resultando, además, contradictorio el planteamiento en relación con lo expuesto anteriormente, en el sentido de que la conducta de BOTERO ALZATE se halla suficientemente acreditada en el proceso.

El censor asimismo, en el desarrollo que hace del ataque, a continuación nuevamente abandona el enunciado de que dijo partir y se dedica a sugerir, sin llegar a demostrarlo, que el sentenciador incurrió ya no en falso raciocinio en la apreciación de la prueba indiciaria, sino en falsos juicios de existencia por omisión y suposición de prueba, pero dejando de presentar los reproches en capítulos separados como era de su cargo hacerlo.

En este sentido cabe resaltar que debido precisamente a la falta de apego a las exigencias técnicas que rigen el recurso extraordinario, el censor pretende combatir una sentencia distinta de la proferida como culminación del juicio, y, por lo mismo, no es fiel a las declaraciones del fallo del Tribunal. No logra percatarse que el juzgador de alzada analizó expresamente lo relativo a la conducta descuidada y negligente asumida por algunos funcionarios del Banco, “por ejemplo en cuanto no se ceñían de manera estricta a los reglamentos de la institución” y, debido a ello, especula al sostener en el desarrollo del cargo, que “no debe pasarse por alto otros medios de prueba dejados de considerar por el juzgador de segunda instancia que favorecen a BOTERO ALZATE, pues su presunto papel trascendente dentro de la estafa, que como se ha apreciado nunca existió, se desarrolló en el marco de una serie de irregularidades cometidas en el proceso de aprobación de la aceptación bancaria” (se destaca).

Igual ocurre en relación con la afirmación que el casacionista hace en la demanda, en el sentido de que el juzgador omitió considerar la prueba relativa al hecho de que la señora madre de BOTERO ALZATE pretendía vender la finca que fue objeto de fraudulento avalúo, pues es lo cierto que el Tribunal se ocupó del punto sólo que arribó a conclusiones diversas de las que llega el casacionista, pero no por ello podría llegar a sugerirse la configuración del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, como antitécnicamente se plantea en el libelo.

Siguiendo con la indebida mezcla de argumentos sobre la errada apreciación probatoria, acude entonces el censor a sugerir falso juicio de existencia por suposición de prueba en relación con la responsabilidad penal a título de coautoría, para sostener que en la actuación “ni siquiera hay prueba sobre el acuerdo previo y menos sobre la utilidad económica que supuestamente le generaba a BOTERO ALZATE, la estafa al Banco Cafetero”, lo cual resulta contradictorio con los planteamientos anteriores relativos al falso raciocinio en la apreciación probatoria, pues si en la actuación no obran materialmente los medios en que se soportó la decisión, no podía incurrirse al tiempo en un atentado a las reglas de la sana crítica.

Asimismo, de manera contradictoria el censor sostiene que el Tribunal desechó las explicaciones que sobre la conducta realizada ofreció OSCAR EDUARDO BOTERO ALZATE y estructuró el proceso de inferencia lógica sólo a partir “de las generales de ley del procesado”, con lo que daría en suponer que pretende denunciar falso juicio de identidad por cercenamiento en la prueba del hecho indicador, pero más adelante considera que resultan creíbles las manifestaciones del procesado en relación con los motivos de haber procedido en la forma como lo hizo cuando se practicó el avalúo de la finca de propiedad de su progenitora, de lo cual no logra saberse en concreto el tipo de error cometido por el juzgador en relación con el mencionado medio de convicción o el aspecto que comprende en la estructuración del indicio.

Censura, finalmente, que el juzgador hubiere procedido a absolver al mayordomo FRANCISCO JAVIER RODRÍGUEZ ÁVILA y que no hubiere adoptado igual determinación respecto de BOTERO ALZATE en aplicación de los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, pero por parte alguna explica a partir de cuáles medios se estructura la duda probatoria a favor de su asistido, a cuál aspecto del injusto corresponde, ni de qué manera resulta insalvable como para que la Corte proceda en la forma como lo propone.

Tampoco se da a la tarea de demostrar las razones por las cuales la intervención de BOTERO ALZATE no fue trascendente en la realización del delito de estafa, esto es, por qué aun sin su concurso, de todas maneras JAIME OCAMPO RODRÍGUEZ habría inducido en error a la entidad crediticia afectada, lo que denota que, a más de los desaciertos técnicos que han quedado expuestos, el desarrollo del cargo quedó a medio camino.

Así se observa que en lugar de ajustarse a los presupuestos legalmente establecidos, el libelista acude a este instrumento extraordinario de impugnación como forma de prolongar el debate para lograr una revaloración probatoria por fuera de la realizada por el sentenciador, desconociendo que el proceso concluyó con el proferimiento del fallo de segunda instancia y que éste se halla amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, la cual era de su cargo desvirtuar.

Entonces, siendo ostensibles los defectos que la demanda acusa, pues, como se deja expuesto, de ella no se desentraña precisa y claramente los fundamentos de la causal invocada, y no pudiendo la Corte corregirla por virtud del principio de limitación que rige su trámite, lo procedente será inadmitirla, declarar desierto el recurso y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, conforme así se establece de los artículos 197 del decreto 2700 de 1991 y 213 de la ley 600 de 2000. Las decisiones a tomar surten efectos a partir de su notificación, y contra ellas no procede recurso alguno.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado OSCAR EDUARDO BOTERO ALZATE, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia se DECLARA DESIERTO el recurso.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria