

Proceso No 26220

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 133

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil seis (2006).

V I S T O S

Resuelve la Corte la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados HERNÁN OSORIO GALLEGO y LUCY AMPARO PERDOMO LÓPEZ.

A N T E C E D E N T E S

1. Los hechos los sintetizó el juzgador de segundo grado, así:

“De lo consignado en el proceso se sabe que la Asociación Nazarena de Vivienda (ASONAVI), con personería jurídica reconocida e inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, cuyo representante legal era desde su fundación el pastor HERNÁN OSORIO GALLEGO, adelantó desde 1993 programas de viviendas por el sistema de autoconstrucción financiados con aportes de los mismos afiliados, representados en los proyectos Vegas de Santana, Caldas I, La Riviera y Santa Librada. Como quiera que para los años 96 y 97 se adelantaban otros proyectos de la misma naturaleza, en los que ASONAVI se encontraba

infringiendo la Ley 66 del 68 al no contar con licencia de construcción ni tener legalizados los servicios públicos domiciliarios, la Alcaldía Mayor de Bogotá, en uso de sus facultades legales y con base en las quejas de algunos afiliados, resolvió intervenir la asociación mediante resolución del 16 de julio de 1997, la que estuvo precedida de requerimientos a su representante legal desde comienzos de ese año, en orden a que cumpliera con las exigencias de ley para desarrollar ese tipo de actividad.

“Ante la inminencia de la intervención de la Alcaldía a la asociación que representaba, el pastor OSORIO convocó a Asamblea General el 12 de mayo de 1997 y propuso que ante las trabas que estaba poniendo la entidad, se le autorizara liquidar la asociación y transferir los activos de ASONAVI a la Iglesia de Nazareno en Colombia de la cual era también él su representante legal. La asamblea le autorizó para que iniciara gestiones para liquidar la asociación.

“El 5 y 12 de julio de 1997, el señor OSORIO GALLEGO sin autorización expresa para enajenar o donar bienes de la asociación acudió a la Notaría de Tabio y mediante escrituras 616, 619, 630, 634 y 647, transfirió en donación 13 lotes ubicados en Usme, Soacha y Bosa a la Iglesia del Nazareno Vegas de Santana Distrito Centro Sur, en la que también fungía como su representante legal, y el 6 de agosto de 1998, cuando ya no era representante legal de ASONAVI, pues ya se encontraba intervenida por la Alcaldía, transfirió en venta 8 lotes a su esposa LUCY AMPARO PERDOMO, inmuebles que eran también de propiedad de ASONAVI. El registro de las escrituras otorgadas en 1997 se hizo con posterioridad a la fecha en que ya no ostentaba la calidad de representante legal de la asociación de vivienda. El valor de los inmuebles donados por OSORIO GALLEGO a la Iglesia que regentaba y a su esposa se estimó aproximadamente en seis mil millones de pesos”.

2. Clausurada la Investigación, la Fiscalía 149 Seccional de Bogotá, a través de la resolución fechada el 27 de febrero de 2002, acusó a Hernán Osorio Gallego como

posible autor de los delitos de estafa agravada y falsedad personal, y a Lucy Amparo Perdomo López como cómplice de la citada estafa agravada, decisión que quedó ejecutoriada el 12 de marzo de dicho año.

3. El Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de agosto de 2004, condenó a los acusados así:

A Hernán Osorio Gallego a las penas principales de 88 meses de prisión y multa de \$2.000, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad y al pago de los perjuicios materiales, como autor de los delitos de estafa agravada y falsedad personal, y

A Lucy Amparo Perdomo López a las penas principales de 45 meses de prisión y multa de \$2.000, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad y al pago de los perjuicios materiales, como cómplice del delito de estafa agravada.

4. Apelado el fallo por el defensor de los procesados y en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo N° 3039 del 20 de septiembre de 2005, el Tribunal Superior de San Gil, el 2 de diciembre de 2005, lo confirmó con las siguientes modificaciones:

4.1. Absolvió a Hernán Osorio Gallego por el delito de falsedad personal. En consecuencia, lo condenó a la pena de 55 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor del delito de estafa agravada.

4.2. Condenó a Lucy Amparo Perdomo López a la pena de 25 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como cómplice del delito de estafa agravada.

Contra esta determinación el citado profesional del derecho interpuso recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de los procesados Osorio Gallego y Perdomo López, invocando el cuerpo segundo de la causal primera de casación, acusa al sentenciador de haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, lo que conllevó a la aplicación indebida del “artículo 169 de la ley 599 de 2000 y la agravación contenida en los numerales 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 170 de la Codificación”, y la falta de aplicación del artículo 6° ibidem. Así mismo, cita como infringidos los artículos 7°, 232, 237, 238, 239 y 277 del Código de Procedimiento Penal.

A continuación presenta cuatro cargos contra el fallo de segunda instancia, cuyos argumentos se sintetizan así:

Primer cargo

Afirma que hubo “error de derecho en la apreciación de las pruebas por falso juicio de convicción”, toda vez que el fallador se equivocó al valorar la “prueba basilar de la condena pues le dio un mérito persuasivo que de antemano le había sido suprimido por la ley”, ya que con la denuncia presentada por Alberto Talero Otálora (agente especial de ASONAVI designado por la Alcaldía) y con las declaraciones rendidas por Raúl Alberto Escobar, Blanca Nelly Medina y Claudia Leonor Silva Reyes se concluyó en la tipificación del delito de estafa agravada y, al mismo tiempo, se le quitó “mayor validez” al acta de la Asamblea General de ASONAVI llevada a cabo el 12 de mayo de 1997, “dando así plena credibilidad sobre la realización propia del punible”.

Afirma que los citados testimonios, los cuales “tenían un interés personal, nunca podrán valer más que 763 firmas que respaldan la decisión tomada en esa acta

de Asamblea General”, la cual tiene datos que favorecen a Hernán Osorio y que fueron “desconocidos por todas las instancias”.

Luego de transcribir apartes del fallo impugnado, reitera que la denuncia y los citados testimonios fueron el soporte probatorio de la condena, toda vez que de él se extrajeron “los hechos sobre los cuales se edificaron los indicios de responsabilidad”, desconociéndose totalmente “el acta de Asamblea General del 12 de mayo de 1997, en la cual en su inciso intermedio consta el propósito firme no solo de la liquidación de ASONAVI sino también de la donación de los activos a la Iglesia del Nazareno en Colombia para continuar con los programas, y en inciso final aparece que la propuesta anterior fue aprobada por unanimidad, por lo tanto, es prueba plena válida y no controvertida y tampoco descalificable como sí lo ha hecho erróneamente tanto el ente instructor como las instancias, dedicándose exclusivamente a orientar las decisiones en el sentido único que han querido los netamente interesados como son el agente especial y los testigos allegados por intermedio de su parte civil, error que no sólo ataca y desdibuja desde el comienzo el principio de presunción de inocencia sino que además se contrapone al debido proceso”.

Dice que el sentenciador “le desconoció a la mencionada acta el valor pleno que ésta tiene”, lo que desdibujó los elementos constitutivos de la estafa, error que, en su criterio, surge en el momento en que le “suprimió todo valor probatorio, y aún así dio validez a la denuncia y testimonios”.

“El error que se denuncia está en la no apreciación y desconocimiento de dicha Asamblea General, avalada en numero bastante amplio de firmantes con una equivalencia favorable muy desequilibrada en relación con lo aseverado por el denunciante, lo que con posterioridad y que con ocasión a la desinformación, o mas bien a la información en cuadrada por parte de los representantes de la Alcaldía agentes especiales, generaron la zozobra en los afiliados, creando un caos para los mismo, el cual desembocó en una

avalancha de denuncias por los mismos hechos ante diferentes juzgados civiles y fiscalías. Esa denuncia no podía ser tomada como fuente de prueba, ni como testimonio del funcionario de quien se argumenta lo produjo, ni siquiera su existencia física como tal podría dar lugar a un indicio extraído de sí mismo, y que no obstante eso, fue catalogado como prueba directa de los hechos allí descritos, y que con base en esa 'prueba' fue condenado Hernán Osorio Gallego".

Así mismo, asegura que el funcionario instructor debió citar a algunas de las 763 personas que firmaron la citada acta, con el fin de que dieran fe sobre lo acordado en la Asamblea del 12 de mayo de 1997 y, a su vez, esclarecer si lo allí consignado era o no verdad, situación que nunca ocurrió, razón por la cual dicha acta como prueba no puede ser descartada o desestimada, debiéndosele dar "valor real", es decir, en su criterio pesa más aquella prueba que los tres testimonios, los cuales, "a mi modo de ver son sospechosos desde el punto de vista del interés que persiguen".

Arguye que la postura correcta del sentenciador era atenerse a las demás pruebas allegadas al proceso y, a partir de su valoración, decidir si condenaba o absolvía a su defendido, quien realizó la venta sin buscar ningún provecho personal. Sin embargo, de manera contraria, lo que hizo "fue darle a la denuncia y escasos testimonios (dudosos) el valor de prueba directa y la certeza de la ocurrencia de esos hechos que como tal sí ocurrieron pero no con la intención con la que se denunció y orientó el proceso", originándose así el desconocimiento del principio de necesidad de la prueba, en especial la que favorecía al procesado.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar, se proceda a absolver a su procurado, no sin antes dejar sin "piso probatorio los hechos que se mencionaron".

Segundo cargo

Sostiene que el juzgador incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas, generado por falso juicio de existencia, toda vez que tanto la denuncia como las declaraciones referidas en la anterior censura debieron ser evaluadas bajo la luz de la sana crítica y en conjunto con los demás elementos de juicio, yerro que lo condujo a la falsa convicción de estar probados los requisitos para dictar sentencia condenatoria.

Recuerda que el fallador tuvo como fuente de prueba del delito de estafa y de la responsabilidad de su defendido la denuncia presentada por Alberto Talero Otálora y las declaraciones de Raúl Alberto Escobar, Blanca Nelly Medina y Claudia Leonor Silva Reyes, versiones a las cuales se les brindó total crédito. Sin embargo, asegura que el Tribunal omitió cumplir el deber de apreciar de manera racional las “demás pruebas que militan en el expediente, consultando en particular las que se refieren a los hechos vertidos en tales declaraciones”.

En efecto, dice que se desconoció el acta de Asamblea General realizada el 12 de mayo de 1997, documento que de haber sido apreciado por el juzgador habría llegado a la conclusión “de que no existiría con ese actuar indicios y menos responsabilidad sobre el actuar de Hernán Osorio Gallego, respecto de las actuaciones anteriores a la intervención por haber estado revestido de todas las actuaciones que la ley ofrece, incluyendo la aprobación de sus actos mediante Asamblea General. Lo que posteriormente se tomó como base o fundamento de maquinación anterior fueron los referidos a la venta de ocho lotes a su esposa Lucy Amparo Perdomo, para cubrir una deuda de \$18.000.000 sobre un dinero que Lucy Amparo Perdomo había prestado para invertir en gastos de ASONAVI y que según tanto el instructor como las instancias nunca se demostró”.

Asegura que el ánimo de sus defendidos nunca estuvo dirigido a estafar a ASONAVI. Por el contrario, acudieron a “recobrar lo invertido, no de la forma más apropiada, pero si se tiene en cuenta el verdadero resultado final se podrá concluir que ni siquiera

existió de fondo la intención de lucro, pues aun cuando los bienes (8 lotes) fueron traspasados a su nombre, en estos mismos se permitió la construcción de torres de apartamentos para dar solución de vivienda a miembros que pertenecían a programas de ASONAVI y ahora pertenecen a la Iglesia del Nazareno, por lo tanto nunca su actuar se encaminó a obtener provecho ilícito”.

Siendo ello así, considera que los “hechos indicadores” sobre los cuales se dedujo la existencia de la estafa “desaparecen”, máxime cuando el análisis probatorio se realizó “sin contrapeso o análisis de las demás pruebas obrantes en el expediente y más aun encaminándose directamente a desacreditar los planteamientos hechos tanto por los implicados como por su defensor”, pues, en su criterio, el haber suscrito las mencionadas escrituras de donación a favor de la Iglesia del Nazareno, como así se lo encargó la Asamblea General, no puede tomarse como indicativo de la materialización de la estafa, menos aún cuando Osorio Gallego contaba con la representación legal de ASONAVI, la cual se encontraba legalmente inscrita en la Cámara de Comercio, aspecto que desconocieron tanto el instructor como los juzgadores.

Reitera que los hechos denunciados no son ciertos, toda vez que los bienes nunca salieron de la esfera de ASONAVI, pues ahora son de la Iglesia del Nazareno, “de quien se puede determinar están dispuestos bien sea a realizar las respectivas devoluciones a los asociado o bien sea la posibilidad de reorientar y ejecutar los programas de vivienda”, siendo evidente el surgimiento del apresurado “juicio de valor probatorio que se le dio a los obrantes en el expediente que le favorecían a mi cliente”, medios de convicción que descartan la existencia del delito por el cual fue condenado.

Después de precisar cómo funcionaba el programa de vivienda a través de la autoconstrucción y los costos que el mismo encerraba, refiere que el juzgador debió acudir a la elaboración de los “contra indicios que favorecían” a su representado, pues de haberlo hecho habría concluido que no se trataba de una estafa como lo plantearon el

denunciante y los testigos.

Así mismo, dice que tampoco se tuvo en cuenta la declaración de Juan José Cendales Cendales, “con la cual se desdibuja o queda entre dicho la aseveración del denunciante y testigos sobre la intención dolosa de defraudar el patrimonio de ASONAVI”, como tampoco se consideró el contenido total de la “Asamblea General del 12 de mayo de 1997, sino que por el contrario tomó apartes tendientes exclusivamente a endilgar responsabilidad a mi cliente”, tomando solo lo que lo desfavorecía.

Afirma que la sentencia también ignoró los anexos aportados por la defensa y que hacen referencia al proceso de la Fiscalía 188, “piezas procesales muy importantes con las cuales de haberse tenido en cuenta se hubiese obtenido un fallo absolutorio o favorable”.

En fin, concluye que la falta de “consulta” de todos los documentos mencionados “constituye el anunciado error de hecho por falso juicio de existencia”, yerro que fue relevante por cuanto partiendo el juzgador de “hechos falsos llegó a conclusiones falsas que cimentaron la sentencia de condena en cuanto a que se desconoció el sentir real de la Asamblea General”.

Tercer cargo

Afirma que se presentaron “errores de hecho por falsos juicio de identidad”, toda vez que el sentenciador recortó varios apartes de la “Asamblea General del 12 de mayo de 1997, siendo esos apartes los que conducían a confirmar el relato de mi cliente y por consiguiente su actuar ajustado no sólo a derecho sino también a lo determinado en la Asamblea General”.

Luego de reiterar que la denuncia no se constituye en fundamento de la imputación, ni en el grado de participación o de ejecución del hecho, según sentencia C-1177 del 17 de

noviembre de 2005, asevera que aceptando que la aquí denuncia se respalda con unos testimonios “un poco descalificantes”, de todos modos la citada acta de la Asamblea General “debió sufrir el tratamiento que al testimonio como medio de prueba se le impone en el artículo 277 del C. de P. P.”, pues de haberse tenido en cuenta la exposición de los declarantes, incluyendo los apartes “cercenados” de la mencionada acta, se habría cumplido, en su opinión, con la apreciación integral y en conjunto de todo el causal probatorio.

“El fallo atacado incurre en el error de aceptar unos hechos que narra Talero Otálora como ciertos, en la medida en que se acomodan a la necesidad de darle forma objetiva al punible de estafa y de edificar un razonamiento más o menos lógico sobre la responsabilidad penal de Hernán Osorio Gallego, pero omite confrontar esa versión con la que respecto de los mismos hechos declaró Hernán Osorio Gallego en su indagatoria y ampliación de la misma a fin de elegir cuál o cuales de los episodios presentados es el que se muestra con más probabilidad de ser cierto y preciso. Lo correcto era que cumplida la selección de lo aceptable, lógico, coherente y hasta ese momento cierto, se comparara con la versión que sobre el mismo asunto vertió Hernán Osorio Gallego, Lucy Amparo Perdomo López vs. Juan José Cendales y la denuncia, sólo después de ese ejercicio mental se llegara a concluir que la narración es digna de crédito y en qué específicos temas, sobre qué hechos concretos, para servirse de ellos como pilar de la decisión jurídicamente relevante”.

Sostiene que si el sentenciador hubiera hecho “el ejercicio de consulta” a todo el texto de la denuncia, habría concluido que “con tantas contradicciones, incongruencias y vacíos, no era lógicamente posible deducir” la existencia del delito de estafa y la responsabilidad de su defendidos, pues sin lugar a dudas de la denuncia sólo se desprenden “oscuridades” sobre el comportamiento de los enjuiciados.

Cuarto cargo

Asevera que el juzgador incurrió en errores de hecho por falso raciocinio, pues para deducir la responsabilidad de sus procurados argumentó “la falta de credibilidad de sus relatos en cuanto dio más credibilidad de entrada a la denuncia y testigos allegados, desconociendo que en el acta de Asamblea General participó un número amplio de personas (763)”.

Dice que el error del fallador consistió en razonar de manera contraria a la lógica, a la experiencia y al sentido común, pues determinó que si su representado realizó donaciones a la Iglesia Nazareno, entonces es responsable de estafa, olvidando que no necesariamente quien realiza una donación o “venta autorizada y dentro del marco legal” está cometiendo dicho delito, “máxime cuando son dineros que ni siquiera pertenecen a la Alcaldía Mayor, sino a los asociados de ASONAVI”.

Agrega que ningún indicio sobre los cuales se edificó la sentencia condenatoria y que “haya sido extraído de los hechos narrados por el denunciante o por los testigos”, resiste análisis alguno, ya que esas versiones no son ciertas y, por el contrario, fueron desvirtuadas.

Estima que los errores son trascendentes por cuanto que sobre ellos se construyeron “falsas inferencias de responsabilidad” respecto de sus defendidos, yerros que de no haberse cometido la sentencia absolutoria hubiese sido la decisión adoptada por las instancias.

Por último, agrega que también se presenta “nulidad de la actuación por violación directa al derecho a no ser incriminado dos veces por los mismos hechos”, toda vez que la Fiscalía 188, mediante resolución del 23 de mayo de 2000, precluyó la investigación por el mismo acontecer fáctico que sustentó la presente sentencia condenatoria.

Afirma no estar de acuerdo con las consideraciones del juzgado de primera instancia,

a través de las cuales indicó que aquél proceso donde se emitió la preclusión hacía referencia a hechos relacionados con la urbanización ilegal e invasión de tierras, pues, en su criterio, los hechos son los mismos investigados y juzgados en este proceso, razón por la cual solicita se declare la nulidad de la actuación.

Como en su opinión quedaron evidenciados los errores que llevaron al juzgador a violar de manera indirecta la ley sustancial, finaliza solicitándole a la Corte casar el fallo impugnado y, por ende, absolver a sus procurados por el delito de estafa.

ALEGACIÓN DEL NO RECURRENTE

La apoderada de la parte civil, solicita a la Corte la inadmisión de la demanda presentada a nombre de los procesados Osorio Gallego y Perdomo López, toda vez que, en su criterio, la misma no está elaborada con sujeción a los parámetros técnicos que la ley y la jurisprudencia han establecido para el efecto, además de que la sentencia atacada está edificada con fundamento en las pruebas legalmente recaudadas, de las cuales emerge la responsabilidad de los acusados, y la normatividad aplicada se ajusta a derecho.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Surge evidente que la demanda de casación presentada por el defensor de los sentenciados Hernán Osorio Gallego y Lucy Amparo Perdomo López no reúne los requisitos de claridad, precisión y coherencia que para ser admitida establecen las normas que regulan la casación.

En efecto, no distingue el censor entre un alegato de instancia y una demanda de casación, en la que no se puede hacer, de manera libre, cualquier cuestionamiento a una sentencia que por ser la culminación de todo un proceso, viene amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, sino que debe ser un escrito lógico, coherente y

sistemático que busca restaurar la legalidad del fallo, por lo cual sólo es procedente denunciar los errores cometidos por el fallador, al tenor de las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley, demostrarlos y evidenciar su trascendencia en la parte dispositiva de la providencia impugnada.

Tales presupuestos no los reúne el escrito que ocupa la atención de la Sala, pues si bien el actor anuncia que los cuatro cargos los sustenta en el cuerpo segundo de la causal primera de casación, de todos modos en su desarrollo no se respetan los parámetros y las reglas técnicas que la ley ha establecido para tal hipótesis.

Así, por ejemplo, en la introducción que el actor hace en la presentación de los reproches, sostiene que el juzgador incurrió en aplicación indebida del artículo 169 de la ley 599 de 2000 y la agravación contenida en los numerales 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 170 de la Codificación”, afirmación que resulta ajena frente al delito por el cual fueron condenados sus defendidos, pues mientras a éstos se les imputó la conducta punible de estafa agravada que contemplaba el artículo 356 en concordancia con el 372 del Decreto 100 de 1980, el libelista, de manera extraña, acusa la indebida aplicación del tipo penal que en la actualidad consagra el punible de secuestro extorsivo agravado, delito que nunca fue imputado a los acusados, equivocación que de entrada genera desconcierto en los argumentos de la demanda.

Ahora bien, en cuanto al primer cargo, el cual apoya en un presunto “error de derecho por falso juicio de convicción”, toda vez que, en su criterio, el juzgador le otorgó a la versión del denunciante Alberto Talero Otálora y a las declaraciones rendidas por Raúl Alberto Escobar, Blanca Nelly Medina y Claudia Leonor Silva Reyes “un mérito persuasivo que de antemano le había sido suprimido por la ley” y, a su vez, “desconoció” el valor que tiene el acta de Asamblea General que los miembros de ASONAVI realizaron el 12 de mayo de 1997, cuando este medio de prueba, en su opinión, “vale más” que aquellos testimonios, surge evidente que el actor

desconoce los alcances de la hipótesis casacional invocada.

En efecto, debe recordarse que el error de derecho por falso juicio de convicción se produce respecto de medios probatorios a los cuales el legislador expresamente les ha asignado un específico valor demostrativo y el juzgador en la estimación de la prueba se aparta de tales parámetros legales, bien por asignarles un alcance diferente o por negarles el mérito que expresa y normativamente se les ha señalado en la ley.

Dicho error de apreciación sólo se predica de medios de convicción sometidos en su valoración al método de la tarifa legal, de ahí que se constituya en un error de derecho precisamente por el desconocimiento del precepto que regula su eficacia probatoria.¹

Teniendo en cuenta dichos presupuestos y no obstante que la lógica de demostración de esta censura obligaba al censor precisar y confrontar cuáles son las normas que establecen el específico valor que dice fue omitido, el casacionista ninguna mención hizo al respecto, pues simplemente, bajo una perspectiva muy personal, hace una referencia genérica de la denuncia, de los mencionados testimonios y de la citada acta de Asamblea General, sin indicar cuál es el valor que la ley le asigna a tales medios de prueba, lo que además le resultaba imposible pues, rigiéndonos el sistema de la libre persuasión, es obvio que en la apreciación del mérito probatorio el funcionario judicial no tiene más límite que las reglas de la sana crítica, aspecto que aquí no reprochó.

Además, reiterada ha sido la jurisprudencia de la Sala en sostener la imposibilidad práctica y jurídica de abordar un ataque por ese camino, pues no existe norma alguna que tarife por anticipado el mérito o la credibilidad que ofrece una u otra prueba.

En últimas, el censor no ilustró a la Corte cómo dichas declaraciones y la citada acta de Asamblea General eran medios de prueba respecto de los cuales la ley fijó un determinado valor persuasivo que fue desconocido por el sentenciador, como tampoco demostró, contrario sensu, que careciendo de un específico valor, el juzgador terminó

creándoles una concreta tarifa no precisada de manera expresa por la ley, para en lugar de ello acudir a afirmaciones diversas y ajenas a los lineamientos del falso juicio de convicción, tales como que el juzgador debió citar a algunas de las personas que acudieron a la mencionada Asamblea General con el fin de que dieran fe de ella, o que la postura correcta del sentenciador era atenerse a las demás pruebas allegadas al proceso, o que los testimonios de cargo eran “dudosos”, o que “a mi modo de ver, son sospechosos desde el punto de vista del interés general que persiguen”, o que “pesa más” la multicitada acta de Asamblea General que los tres testimonios.

En fin, sin mayor esfuerzo se avizora que en la formulación de la primera censura hay inseguridad, poniendo en evidencia la falta de claridad y precisión para su admisibilidad.

Respecto del segundo cargo, a través del cual acusa un falso juicio de existencia, toda vez que el juzgador “desconoció” o “ignoró” el acta de Asamblea General realizada el 12 de mayo de 1997, la declaración de Juan José Cendales Cendales y los anexos que la defensa aportó y que hacen referencia al proceso que adelantó la Fiscalía 188, elementos de prueba que de haber sido tenidos en cuenta se habría concluido que “no se trataba de una estafa como lo plantearon el denunciante y los testigos”, observa la Sala que su formulación quedó imprecisa e incompleta, pues si bien es cierto que el actor señala cuáles medios de convicción fueron, en su opinión, dejados de valorar, también lo es que no dedicó argumentación alguna tendiente a concretar la demostración y trascendencia de tales presuntos yerros.

En efecto, ha señalado insistentemente la jurisprudencia de la Corte que la postulación del falso juicio de existencia por omisión en el recurso extraordinario debe iniciar con “la constatación objetiva de que la prueba existe jurídicamente en el expediente y que, pese a ello, su contenido material no fue sopesado por el fallador. A continuación se precisa indicar la trascendencia del error, de modo que sin su influjo el fallo hubiera sido diferente; y todo ha de enlazarse con la violación de

determinada ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida, en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

“La estructuración de la censura en punto de la trascendencia del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión no se cumple, como suele creerse, con la sola manifestación que al respecto haga el libelista, como si de su opinión personal se trata; pues, de bastar aquél tipo de crítica el recurso extraordinario no distaría en mucho de un alegato de instancia.

“La demostración de la trascendencia del yerro atribuido al ad quem comporta la obligación de enseñar a la Corte que si tal falencia no se hubiese presentado, entonces el sentido del fallo sería distinto, y para ello es preciso demostrar que si la prueba omitida se hubiese apreciado en forma correcta, las restantes pruebas sopesadas por el Tribunal perderían la entidad necesaria y suficiente para mover hacia la convicción declarada en el fallo”.²

Teniendo en cuenta los anteriores delineamientos, se observa que el censor se limitó a denunciar que el Tribunal ignoró una serie de pruebas, las cuales relaciona. Sin embargo, dentro del discurso que utilizó no ilustró a la Corte cómo tales medios de convicción no fueron objetivamente valorados, esto es, que dentro de la valoración mancomunada de los elementos de juicio nunca fueron incluidos, sin que se hubiese tratado de una apreciación innominada, es decir, que el juzgador, sin precisar los nombres de los testigos o la identificación de la prueba, de todos modos sí fueron objeto de consideración conjunta.

Tampoco el actor consideró ni correlacionó los elementos de prueba que el sentenciador tuvo en cuenta para fundar, en grado de certeza, la existencia del delito de estafa y, consecuentemente, el juicio de reproche. En otros términos, sin bien se duele de la omisión valorativa de determinadas pruebas, finalmente no precisó las

consecuencias que la apreciación de aquellas (las supuestamente ignoradas) hubiesen tenido frente a las estimadas por el Tribunal, conllevando ineludiblemente a la degradación de la certeza y, por ende, a la ausencia de responsabilidad que echa de menos.

Por el contrario, abandonando los presupuestos anteriormente precisados, dedicó la argumentación a afirmar que tanto la denuncia como las demás declaraciones sobre las cuales se edificó el fallo condenatorio “debieron ser evaluadas bajo la luz de la sana crítica y en conjunto con los demás elementos de juicio”, o que a dichos testimonios se les “brindó total crédito”, o que “el ánimo de mis defendidos nunca estuvo dirigido a estafar a ASONAVI”, o que los hechos denunciados “no son ciertos”, o que “los hechos indicadores” sobre los cuales se dedujo la existencia de la estafa “desaparecen”, máxime cuando el estudio probatorio se realizó “sin contrapeso o análisis de las demás pruebas obrantes en el expediente y más aun encaminándose directamente a desacreditar los planteamientos hechos tanto por los implicados como por su defensor”, o que el Tribunal “debió acudir a la elaboración de los contra indicios que favorecían” a sus representados.

Como bien puede observarse, tales aseveraciones no consultan los derroteros propios del acusado falso juicio de existencia por omisión y, por el contrario, la censura sufre un notorio desvío, pues si la inconformidad del libelista estaba destinada a demostrar una transgresión de los postulados de la sana crítica, aspecto que se deduce cuando indicó que el sentenciador no evaluó “las declaraciones referidas bajo la luz” de dicho postulado, ha debido fundar el ataque a través del error de hecho por falso raciocinio, señalando cuál fue la regla de la lógica, de la ciencia o de la máxima de la experiencia vulnerada, de qué manera lo fue y su incidencia en la parte dispositiva del fallo, labor que tampoco emprendió.

De otra parte, desconoce el censor los parámetros técnicos que rigen para atacar la

prueba de indicios en esta sede, toda vez que, como también lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte, se hace imperioso recordar que cuando el reproche recae sobre esta probanza, se deben tener en claro los elementos que la componen, esto es, hecho indicador y razonamiento lógico – hecho indicado.

En efecto, “si el indicio es un medio de prueba, debe tenerse claro que cuando se plantean en casación defectos en su apreciación como fundamento de la violación de la ley sustancial, la vía de ataque tiene que ser la indirecta, siendo deber del demandante indicarle a la Corte la clase del error que denuncia (de hecho o de derecho), su modalidad y si lo predica del hecho indicador o probado, de la inferencia lógica o de la fuerza persuasiva obtenida del análisis conjunto de los diferentes indicios.

“Cuando la equivocación se hace recaer en la prueba del hecho indicador, los errores susceptibles de ser planteados son los siguientes:

“De hecho por falso juicio de existencia, que tiene ocurrencia cuando se supone esa prueba o se omite considerar otra que la desvirtúa.

“De hecho por falso juicio de identidad, que ocurre cuando se distorsiona su contenido fáctico.

“De hecho por falso raciocinio, que sucede cuando la premisa obtenida a partir de la prueba del hecho indicador, desde la cual se construirá el juicio lógico, fue el producto de un razonamiento apartado de las reglas de la sana crítica.

“De derecho por falso juicio de legalidad, que tiene lugar cuando el juez estima probado el hecho indicador con una prueba inválida, o considera inválida una prueba que lo desvirtúa.³

De igual forma, cuando el yerro radica en la inferencia lógica y/o en la fuerza

demostrativa que el juzgador le otorga al conjunto indiciario, su postulación debe ser con estricto apego en el error de hecho por falso raciocinio.

Sin respetar tales parámetros, el censor sólo refiere que la prueba indiciaria fue valorada de manera equivocada, sin que advierta si el yerro de apreciación fue sobre el hecho indicador, la inferencia lógica o el hecho indicado, falencia técnica que la Corte, en virtud del principio de limitación, no puede entrar a suplir.

Y los desaciertos técnicos continúan en el tercer cargo, pues no obstante que el actor afirmó en la anterior censura que fue omitida la apreciación de la tantas veces mencionada acta de Asamblea General, en esta oportunidad, sobre la misma prueba documental y de manera contradictoria, predica un falso juicio de identidad, toda vez que, en su opinión, la misma fue “cercenada”.

No consulta la lógica de la argumentación que se asevere simultáneamente la apreciación y no apreciación de un medio de convicción, ya que una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo, es decir, que dicha acta no fue apreciada pero en últimas sí lo fue.

Además, el reproche no contiene ningún desarrollo demostrativo propio del error de hecho por falso juicio de identidad, pues si bien el censor se queja que el acta de la Asamblea General fue recortada en varios apartes, en lugar de ilustrar a la Corte cuáles “apartes” fueron abandonados o “cercenados” en su apreciación, de manera contraria se dedicó a realizar una crítica generalizada sobre el alcance valorativo de otros elementos de juicio, consignando afirmaciones tales como que la denuncia no se constituye en fundamento de la imputación, o que el juzgador omitió confrontar la versión del denunciante con la que suministró Hernán Osorio Gallego en su indagatoria, la cuál es digna de crédito, o que si el sentenciador hubiera hecho “el ejercicio de consulta a todo el texto de la denuncia, habría concluido que con tantas contradicciones, incongruencias y vacíos, no era lógicamente posible deducir la existencia del delito de estafa”.

Similar es la situación respecto del falso raciocinio (cuarto cargo) en que, según el demandante, incurrió el Tribunal al concluir que como su defendido realizó donaciones a la "Iglesia Nazareno" por ese solo hecho es autor y responsable del delito de estafa, "negándole toda credibilidad a sus relatos", pues pese a que afirma que en dicho proceso valorativo se transgredió la sana crítica, de todos modos no indicó y, menos, demostró cuál principio de la lógica, de la ciencia o de la experiencia fue desconocido.

Debe recordarse que en tratándose del error de hecho por falso raciocinio la jurisprudencia de la Corte, de manera reiterada, ha precisado que si el reproche se centra en el desconocimiento de los postulados de la sana crítica, el censor debe indicar qué dice de manera objetiva el medio de convicción, cuál fue la inferencia que de él dedujo el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, cuál postulado de la lógica, de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, especificando cuál es el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y, finalmente, demostrar la trascendencia del yerro, 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 que es objeto de censura, para lo cual se impone al demandante el deber de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el error probatorio que acusa, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia, labor que comprende un nuevo análisis del acervo probatorio, apreciando las pruebas acorde con las reglas de la sana crítica y respecto de las cuales se transgredieron los citados postulados, sin dejar pasar por alto que dicha valoración debe realizarse de manera conjunta y mancomunada con los demás medios probatorios respecto de los cuales no recae censura alguna y, por lo mismo, se acepta su correcta apreciación.

Tales presupuestos no fueron atendidos por el actor, pues luego de acusar el citado yerro, se limitó a afirmar que no necesariamente quien realiza una donación o "venta autorizada" está cometiendo delito alguno, o que "ningún indicio sobre los cuales se

edificó la sentencia condenatoria y que haya sido extraído de los hechos narrados por el denunciante o por los testigos resiste análisis alguno”, o que los errores son trascendentes por cuanto que sobre ellos se construyeron “falsas inferencias de responsabilidad”, aseveraciones que no son propias de la hipótesis casacional seleccionada.

En síntesis, la labor demostrativa de las censuras la centró el libelista en imponer su personal valoración de los elementos de juicio, concluyendo que sus defendidos no son responsables de la conducta punible imputada, desconociendo, como se indicó, que la simple disparidad de criterios no constituye error demandable en casación, toda vez que el juzgador, dentro del método de persuasión racional, goza de libertad para apreciar los elementos de juicio válidamente allegados a la actuación, sólo limitado por las reglas que estructuran la sana crítica, sin que, en este caso, el actor haya demostrado error de apreciación alguno.

Finalmente, como un cargo adicional, el cual está fundado en la causal tercera de casación, dice el libelista que en este asunto se presentó “violación directa al derecho a no ser inculcado dos veces por los mismos hechos”, ya que la Fiscalía 188 precluyó la investigación por el mismo acontecer fáctico que sustentó la presente condena, razón por la cual no está de acuerdo con las consideraciones del juzgador cuando al respecto contestó que no se trataba de los mismos acontecimientos, toda vez que la citada preclusión hizo referencia a “hechos relacionados con la urbanización ilegal e invasión de tierras”.

Ante tal ataque, olvidó el actor que la coherencia conceptual y el rigor metodológico de la casación imponen que dentro de la demanda se debe dar aplicación al principio de prioridad en la invocación de las causales y la proposición de los cargos, toda vez que es necesario tener en cuenta la incidencia procesal que genere la prosperidad de alguno de ellos respecto del efecto corrector o

invalidante del recurso extraordinario.

Al respecto la Sala la Sala ha dicho que “ello obedece a la lógica sobre el cual está edificado este recurso extraordinario. Su racionalidad impone verificar previamente, esto es, antes de cuestionar el fondo de la sentencia, si la estructura y los instrumentos de garantía del proceso no han sufrido escamoteo alguno. Sólo entonces, una vez constatada la legitimidad constitucional del procesamiento que le dio origen, es factible entrar a auscultar la sentencia en sí misma, en orden a comprobar si sus soportes probatorios y el raciocinio que sobre ellos se ha operado, se ajustan o no a la legalidad”.⁴

Así, entonces, cuando de varios cargos se trata y uno de ellos se apoya en la causal de nulidad, el método, la lógica y la coherencia precisan que primero se debe despejar todo aquello atinente a la legalidad y validez tanto del proceso como de la sentencia impugnada, para posteriormente adentrarse en las demás materias que involucren asuntos relacionados con la aplicación de la ley sustancial o con la valoración probatoria, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia, “no es razonable que primero se acepte la validez del proceso, se reproche su valoración probatoria y se censure la indebida aplicación de la ley, y luego se cuestione la eficacia y legitimidad del mismo”⁵, como sucede en este caso.

De otro lado, cuando de la nulidad se trata, para el éxito de la impugnación se debe identificar el acto procesal irregularmente cumplido, demostrarse la omisión de un desarrollo jurídicamente exigible conforme a disposiciones que lo establecen, y la incidencia de ello en el proceso o en la sentencia, con efectos en las garantías constitucionales y legales reconocidas a favor del procesado o de cualquier otro sujeto procesal, o en la estructura del proceso, y que no puedan ser subsanadas.

Recuérdese que la argumentación correspondiente a la causal tercera de casación, si

bien tolera cierto grado de flexibilidad, no escapa al cumplimiento de los requisitos que la ley exige, pues son comunes a todos los motivos de censura.

En esas condiciones, observa la Sala que el reproche se quedó en el simple enunciado, pues el actor no demostró cómo la irregularidad invocada incidió de manera ostensible en las conclusiones de la sentencia atacada, al punto que de no haberse cometido necesariamente el fallo habría sido favorable a los intereses de su defendido.

En otras palabras, constituía una carga para el censor demostrar a la Corte cómo en verdad la anunciada preclusión de la instrucción proferida por la Fiscalía 188 Seccional de Bogotá, cobijó, sin duda alguna, los mismos hechos que fueron investigados y juzgados en este proceso, precisando cómo el juzgador se equivocó cuando al responder el mismo cuestionamiento concluyó lo contrario.

En otros términos, debió el actor ilustrar a la Sala que aquél proceso donde se dictó la anunciada preclusión, más allá de investigar un acontecer fáctico relacionado con “la urbanización ilegal e invasión de tierras”, contempló los hechos atinentes al delito estafa por el cual aquí se condenó a su defendidos, tarea que no emprendió, haciéndose evidente la ausencia de demostración del reproche.

Por lo tanto, frente a los anotados yerros de la demanda, se impone su inadmisión, pues la Corte, en acatamiento al principio de limitación, no puede corregirlos.

Por último, cabe señalar que el estudio detenido del proceso permite a la Sala concluir que no procede la casación oficiosa por cuanto no se percibe ninguna causal de nulidad ni vulneración de derechos fundamentales.

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 por el defensor de los procesados HERNÁN OSORIO GALLEGO y LUCY AMPARO PERDOMO LÓPEZ. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver, entre otras, casaciones 18403 del 28 de abril de 2004, 21552 del 16 de febrero de 2005, 23154 del 6 de febrero de 2005 y 23131 del 10 de agosto de 2006.

2 Casación 18428 del 10 de noviembre de 2004, entre otras.

3 Rad. 11135, casación del 26 de noviembre de 2003.

4 Casación 17281 del 19 de junio de 2003.

5 Casación 18656 del 21 de abril de 2004.