

**RV: ALEGATOS DE SUSTENTACION DIDIER CADENA**

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Lun 17/01/2022 4:16 PM

Para: Doris Lucia Martinez Garcia <dorism@cortesuprema.gov.co>

 1 archivos adjuntos (193 KB)

ALEGATOS DE SUSTENTACION CASACION.pdf;

Sustentación - C 54907

---

**De:** MAIRA ROCIO CORREA ROMERO <macorrea2004@gmail.com>

**Enviado:** lunes, 17 de enero de 2022 2:18 p. m.

**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** ALEGATOS DE SUSTENTACION DIDIER CADENA

PREVIO UN CORDIAL SALUDO, ALLEGO LOS ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN DENTRO DE LA CASACIÓN:

**REF:** ALEGATOS de Sustentación recurso de CASACION

Proceso adelantado contra DIDIER CADENA ARIAS.  
ESTAFAS AGRAVADAS.

por el punible de

**RAD:** 68001610605620080079001 No. Interno 54907  
POR FAVOR ACUSAR RECIBIDO.

CON TODO COMEDIMIENTO

MAIRA ROCIO CORREA ROMERO  
ABOGADA

**MAIRA ROCIO CORREA ROMERO**  
**ABOGADA**  
*Cra 13 No. 35 - 10 Ofc. 603*  
*Telefax: 6521221 - Cel. 3007900912*  
*macorrea2004@gmail.com*  
**Bucaramanga**

---

**Señores**  
**MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**M. P. DR. HUGO QUINTERO BERNATE**  
**-sala de casación penal-**  
**E. S. D.**

**REF:** ALEGATOS de Sustentación recurso de CASACION  
Proceso adelantado contra DIDIER CADENA ARIAS.  
por el punible de ESTAFA AGRAVADA.

**RAD:** 68001610605620080079001 No. Interno 54907

**Distinguidos magistrados:**

En ejercicio de la defensa técnica del señor DIDIER CADENA ARIAS, con todo respeto, acudo ante Ustedes una vez más, con el fin de presentar los Alegatos de sustentación dentro de la presente acción extraordinaria, los cuales tienen como finalidad, reiterar la solicitud realizada en la demanda de CASAR la sentencia, y consecuentemente proferir el fallo de remplazo de contenido ABSOLUTORIO a favor de mi defendido, en aras de restablecer sus derechos fundamentales.

En el caso concreto, como se señaló, el objetivo primordial de este medio extraordinario de impugnación es materializar la efectividad de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a mi defendido DIDIER CADENA ARIAS en su calidad de condenado por el delito de ESTAFA AGRAVADA en concurso homogéneo, en la sentencia que es objeto del presente medio de impugnación, toda vez que tanto la primera instancia, como la segunda instancia yerran al momento de valorar y fijar valor al contenido de las pruebas practicadas, quebrantando así, el debido proceso probatorio, garantía o pilar del derecho fundamental del DEBIDO PROCESO.

**SUSTENTACION DEL RECURSO**

Como se acredita en la demanda de CASACION, el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante la cual CONFIRMA la sentencia proferida en primera instancia, trasgreden la legalidad y la seguridad jurídica del proceso penal al dar por probados unos hechos indicadores, suponiendo pruebas que no fueron practicadas, ni incorporadas al juicio, y por el contrario, edifica su demostración al otorgarle valor probatorio al informe y declaración del investigador líder que no fue testigo presencial de los hechos, carente de soporte probatorio, constitutivo de un criterio orientador, pero que no tienen entidad probatoria alguna; así mismo darle a la prueba de referencia tratamiento de prueba indiciaria, omitiendo realizar en su motivación la correspondiente estructura lógica propia de este medio indirecto de prueba, en aras de determinar cuál es el hecho conocido plenamente probado y la inferencia racional para determinar y dar por probado el hecho desconocido, pues no se puede motivar una decisión fundada en prueba indiciaria con la olímpica afirmación, que no se trata de prueba de referencia sino de prueba indiciaria y no hace la estructura lógica crítica que ello implica, como lo señala la Corte Constitucional en cita que la segunda instancia hace en su decisión cuando señala:

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión.

“(…) si bien la sentencia se fundamenta de manera prevalente en prueba indirecta. Esta circunstancia por misma no tiene la potencialidad de soporte probatorio. En un sistema de pruebas fundado en la libertad probatoria, entendido su ejercicio dentro de los límites que desmarcan la Constitución y la ley, la prueba iniciaría constituye un medio de prueba autonomía y legítimo que aplicada técnicamente, de conformidad con su estructura lógica crítica, puede tener una eficacia demostrativa concluyente. (negrilla fuera de texto)

En el caso del señor DIDIER CADENA ARIAS se trasgrede el derecho al recurso judicial efectivo, en la medida que el fallador de segunda instancia adicione a su criterio el alcance del valor probatorio de algunos medios de conocimiento, al darle a la prueba de referencia calidad de prueba indiciaria y omitir motivarla técnicamente, efectuando realizar la estructura lógica y crítica que ella implica.

De ahí que se haya plantado la siguiente:

### **PROPOSICION JURIDICA COMPLETA**

Acuso la sentencia por ser violatoria de normas de derecho sustancial por vía indirecta con fundamento en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, por ERROR DE HECHO, EN RAZON A UN JUICIO FALSO DE EXISTENCIA POR SUPOSICION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA NO PRACTICADOS E INCORPORADOS AL PROCESO, lo que conllevó a la aplicación indebida de los artículos 246, 267-1 del Código Penal que tipifica LA ESTAFA AGRAVADA, y correlativa falta de aplicación del artículo 7 de la Ley 906 de 2004 que consagra el principio constitucional del in dubio pro reo.

#### **Veamos la materialización del error en que se incurrió por parte de la sentencia de segunda instancia:**

Debemos partir de la realidad probatoria y es que al juicio oral la fiscalía solo trajo dos testigos, por ende, se hace necesario hacer un contexto de la prueba practicada para evidenciar la suposición de las pruebas, y dar por demostrado los hechos indicadores, de donde infiere la presunta responsabilidad del señor DIDIER CADENA ARIAS en el delito de ESTAFA AGRAVADA, en concurso homogéneo.

#### **Veamos la prueba practicada:**

-. Al señor OSCAR OLIVO AGUILLON FIGUEROA, reconocido comerciante quien señaló que nunca ha celebrado negocios con la empresa HEMINE LTDA de Medellín, persona ésta que supuestamente fue suplantada por la persona que solicitó a dicha empresa la compra de 1260 pares de calzado, señala este testigo que no conoce al señor DIDIER CADENA ARIAS, ni a las demás personas por las cuales se le pregunta, que solo conoce al señor YESID FELIPE GARCIA que había trabajado para él como vendedor de mostrador durante 3 o 4 meses, y que se enteró de los hechos por una llamada que había recibido cobrándole la factura por la compra de los 1260 zapatos, a lo cual él contestó negativamente dado que no había realizado ningún pedido, que habló con representantes de la empresa quienes le mostraron los documentos de la supuesta compra y una fotocopia falsificada de su cedula de ciudadanía, motivo por el cual formula la respectiva denuncia penal.

-. Al subintendente EDWIN EDUARDO HUERFANO CABALLERO, de la SIJIN, quien indicó que para el año 2008 laboraba en la unidad de contra-atracos de la SIJIN en esta ciudad. Sobre el conocimiento del caso que nos ocupa refirió que llegó a su oficina una noticia criminal sobre posible hurto de un calzado, mediante engaño o estafa a una empresa de Medellín, por lo que procedió a establecer comunicación con los representantes de la empresa, quienes allegaron la documentación referente a la preventa o compra, la forma como se hizo

entrega, soportes y documentos que la soportaban, los que daban cuenta que el calzado se había sido entregado y recibido en Bucaramanga.

Sin embargo, a través suyo como testigo de acreditación toda esta documentación brilla por su ausencia dentro del juicio oral, precisando que la única prueba documental incorporada fue la siguiente:

1.- Contrato de arrendamiento de vivienda urbana AA-85156 de fecha 15 de enero de 2008 donde aparece como arrendatario el señor HOLGUER GIONVANY MARTINEZ GONZALEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No.91.480.164, como arrendador el señor JAIME ALMEDRALES DUARTE, de un local ubicado en la calle 58 – 17c-29 del Barrio Ricaute, por seis (6) meses a partir del 15 de enero al 15 de julio de 2008, cuyo canon pactado es de \$ 400.000 mensuales.

2.- Un acta de incautación de elementos del 26 de julio de 2008 siendo las 11:50 horas en la calle 58-17c-29 del Barrio Ricaute, al señor JAIME ALMEDRALES DUARTE, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.421.367 de Bucaramanga, elementos incautados: primero, dos folios del contrato de arriendo AA-85156 –se trata de la misma prueba documental señalada en el anterior numeral- y fotocopia de la cedula de ciudadanía de HOLGUER GIOVANY GONZALEZ MARTINEZ, No. 91.480.164, y segundo, 04 pares de zapatos marca CARTEPILLAR referencias P 708610, 708468 y dos de referencia P708621, acta de incautación suscrita por JAIME ALMEDRALES DUARTE a quien se le incauta y quien incauta HUERFANO CABALLERO EDWIN EDUARDO.

En conclusión, se incorpora tres documentos: el contrato de arrendamiento, el acta de incautación y la fotocopia de la cédula del señor GONZALEZ MARTINEZ.

Se debe precisar, que ninguna otra prueba se practicó o se incorporó por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues desistió de los demás testigos ofrecidos con ocasión de la audiencia preparatoria, y a la defensa se le habían negado la prueba común solicitada en la preparatoria en aras de efectuar los interrogatorios directos, y ante el desistimiento de la prueba por parte de la fiscalía, no pudo materializar su derecho de contradicción o de refutación.

Es así como encontramos de la motivación de la sentencia impugnada, que el hecho indicado o desconocido, esto es la responsabilidad de DIDIER CADENA ARIAS como autor responsable de la conducta de ESTAFA AGRAVADA en concurso homogéneo que ocupa este proceso, el juzgador de segunda instancia la infiere sin lugar a dudas de la declaración del subintendente EDWIN EDUARDO HUERFANO CABALLERO, quien fuera el investigador líder y adelantara las investigaciones respectivas, ello cuando se señala textualmente en su decisión: “...*Ahora bien, en cuanto a las declaraciones traídas por el reiterado subintendente de la SIJIN, **entendidas dentro de la probática como indicios y no como pruebas de referencia**, por cuanto no fueron admitidas, incorporadas y auscultadas de tal manera por el fallador primogénito, sino que su capacidad de convicción deviene de su corroboración en sede del análisis conjunto del acervo probatorio aportado...*” Encontramos sin lugar a dudas, que este testimonio constituye el soporte de los hechos indicadores, que como lo señala la segunda instancia “*deviene su de su corroboración en sede del análisis conjunto del acervo probatorio aportado*”; por ende se hace necesario, determinar si efectivamente los hechos narrados por el subintendente efectivamente constituye prueba indiciaria, o prueba de referencia al no centrarse debidamente probado a través de cualquiera de los medios probatorios autorizados por el artículo 437 y siguientes del C.P.P., suponiendo las pruebas que supuestamente acreditan los hechos narrados por el subintendente, y que atendiendo le criterio particular de la segunda instancia le da el carácter de prueba indiciaria, sin que efectúe técnicamente la estructura lógica crítica, para determina que tiene una eficacia demostrativa concluyente.

Lo anterior, atendiendo que el indicio es un proceso mental valorativo y no un medio de prueba, que permite el conocimiento indirecto de la realidad fáctica, y que supone la existencia de un hecho que debe encontrarse probado a través de cualquier medio probatorio regulado en el C.P.P. y que se ha denominado hecho indicador, y del cual se deriva otro hecho, al cual se le denomina hecho indicado, ello a través de un proceso de inferencia lógica razonable.

Antes de adentrarnos a determinar si los hechos señalados en el testimonio del subintendente HUERFANO CABALLERO está plenamente probado, debemos precisar en este momento que el informe de policía es un criterio orientador de la investigación, pero no es una prueba, sobre este aspecto la C.S.J ha señalado en **Sentencia 34152, oct. 2/13, M. P. Luis Guillermo Salazar.**

### **Veamos el caso concreto:**

Como es claro en el presente caso no nos encontramos frente a una situación de flagrancia, por ende el agente de policía no tiene, ni tuvo ninguno conocimiento directo de los hechos que se investigan, sino que su conocimiento viene referido por otras personas que si les consta directamente los hechos, de ahí que todo lo señalado por él, y que no está debidamente soportado, carece de valor probatorio pues está fundado en entrevistas y exposiciones de terceras personas y no de su conocimiento directo, de ahí que el testimonio rendido por el agente HUERFANO CABALLERO, en el presente caso, carece de valor probatorio y todas sus pesquisas y labores investigativa, para que tengan valor probatorio, deben estar sustentadas en medios de prueba.

De ahí que se afirme con toda certeza, que este testimonio que narra una serie de hechos, y que la segunda instancia ha tomado como hechos indicadores, para inferir un hecho desconocido o hecho indicado –responsabilidad de Didier Cadena Arias- no se encuentran debidamente probados, y que el juez colegiado de segunda instancia, le dio el carácter de prueba indiciaria anti técnicamente, a un testimonio edificado en prueba de referencia, **suponiendo** pruebas que no se practicaron, ni se incorporaron al juicio oral, de ahí que se ataque esta sentencia por error de hecho por falso juicio de existencia al suponer las pruebas y dar por demostrado los hechos indicador, cuando efectivamente carece de esta calidad, es decir no están debidamente probados, y como tales no podría ser utilizado para efectuar inferencia o inferencias lógicas.

### **Veamos la SUPOSICION DE LAS PRUEBAS por parte del fallador de segunda instancia, para dar por probado los hechos indicadores:**

Se motiva la sentencia de segunda instancia en los siguientes términos:

Se omite la declaración del señor OSCAR OLIVO AGUILLON FIGUEROA, pues no tiene la entidad para acreditar la presunta responsabilidad del señor CADENA ARIAS, en el delito de Estafa agravada, pues con su versión lo que se lograría acreditar sería a grandes rasgos la materialidad de la conducta, pero para nada la presunta responsabilidad del sentenciado.

Sobre la declaración del señor EDWIN EDUARDO HUERFANO CABALLERO, valorado por la segunda instancia, de la cual infiere una serie de hechos indicadores que no están debidamente acreditados o demostrados, los preciso y valoro en los siguientes términos:

*“...Seguido declaró Edwin Eduardo Huérfano Caballero, subintendente de la unidad investigativa de delitos contra el patrimonio económico, adscrita al área de contra atracos de la SIJIN, quien narró que luego de conocer acerca de una posible estafa que permitió el hurto de calzado marca Caterpillar a una empresa llamada Hemine Ltda., con asiento en Medellín, se estableció comunicación con los representantes de la misma, quienes aportaron la documentación relacionada con la supuesta preventa o compra a través de la cual se efectuó la treta, la forma en que se ejecutó, así como la entrega de la mercancía y soportes de la misma...”*

La segunda instancia con su versión dio por acreditado el negocio jurídico de la compra y venta de los supuestos zapatos, y los artificios –treta- como se ejecutó, la entrega de la mercancía y lo soportes de la misma. Este investigador NO incorporo la documentación relacionada con este negocio jurídico, ni las constancias de entrega y soportes de la misma; y de acuerdo con lo afirmado en su declaración, supuestamente le hicieron entrega de toda esa documentación, adquiriendo así la calidad de testigo de acreditación para incorporarla al juicio oral, incorporación que no lo hizo, ni siquiera se allego la demostración de la existencia y representación de la supuesta empresa HEMINE LTDA, ni la preexistencia del objeto material de la estafa esto es el calzado de marca supuestamente Caterpillar. Aquí está **SUPONIENDO** la existencia de toda esta documentación que brilla por su ausencia; la defensa se pregunta, si supuestamente le fue entregada, ¿en dónde obra dicha documentación? ¿Porque no fue incorporada?

Estos hechos no probados, constituyeron para la segunda instancia hechos indicadores, que al valorarlos en conjunto como prueba indiciaria, dio por demostrada la responsabilidad del señor CADENA ARIAS en la conducta delictual de ESTAFA AGRAVADA en concurso homogéneo y sucesivo; este último aspecto -concurso homogéneo y sucesivo- también se debe cuestionar, pues de acuerdo con los hechos narrados, encontramos que supuestamente se hizo un solo pedido, lo que significa que solo hubo una conducta, y el hecho que supuestamente se hayan enviado dicha cantidad de zapatos en diferentes fechas, no significa que se trate de un concurso de hechos punibles, pues el negocio jurídico al parecer fue uno solo.... Como puede verse todo es al parecer....

Sigue:

*“Adujo igualmente que las víctimas en su momento intentaron cobrar la factura del pedido a un comerciante conocido en la venta de calzado en el sector de San Andresito, quien les señaló no tener ninguna deuda con ellos pues nunca solicitó zapatos de su compañía, menos aún, por una cantidad superior a los 1200 pares, por lo que decidieron presentar el denuncia ante la Fiscalía. La unidad de investigación dio inicio a las actividades tendientes a esclarecer lo sucedido, solicitándose para ello toda la documentación al respecto”.*

Se insiste, brilla por su ausencia tal documentación, y ello es complementario de lo señalado anteriormente.

Sigue:

*“..Así pues, se ubicó a la empresa de mensajería Saferbo, contratada para transportar la mercancía, y un empleado de ésta, el señor Rodríguez Niño, les informo que la entrega del calzado se efectuó en un parqueadero cercano al centro comercial San Andresito la Isla: al llegar al lugar, se estableció comunicación con el encargado de ese sitio señor Jaime Almendrales, quien les manifestó que efectivamente dicha mercancía fue entregada allí e incluso una de las personas que la recibió, firmó temporalmente con él un contrato de arrendamiento de local para su depósito y le pagó con unos pares de zapatos de la referida marca, los cuales fueron posteriormente incautados y dejados a disposición de la Fiscalía, “como un elemento material probatorio de que efectivamente el calzado llego allá, se recibió allá y se quedó allá”.*

*El empleado de Saferbo también les manifestó que tan pronto llegó a la dirección indicada en la planilla, hizo entrega de la mercancía a dos personas, una de ellas haciéndose pasar por el comerciante que aparentemente había hecho el pedido, señor Oscar Aguillón; por tanto, al realizarse los reconocimientos con la imagen de la foto-cédula de éste, el testigo dijo que no lo conocía, es decir, que en el banco de imágenes exhibidas no se encontraban las personas que le habían recibido esa mercancía. No obstante, cuando se repitió la diligencia, pero con las fotos tanto del señor Silva Galvis como de Didier Cardena, efectivamente señalo sí conocerlos, pues fueron quienes estaban en el lugar y el procesado al cual se refiere como “Holguer Martínez”. Fue la persona que le recibió la mercancía y le firmó el recibido de la misma.*

*Relató que asimismo el mencionado Jaime Almendrales, en reconocimiento fotográfico identificó a estos sujetos como quienes se encontraban el día de la entrega de los elementos; y respecto al enjuiciado, hizo puntual claridad que fue la persona con quien refirió haber suscrito el contrato de arriendo, también haciéndose pasar por “Holguer Martínez...”.*

**SUPOSO** la segunda instancia para dar por acreditados los hechos narrados por el subintendente HUERFANO CABALLERO, la declaración del empleado de SAFERBO señor RODRIGEZ NIÑO, los soportes de la entrega de la mercancía y el recibido por parte del señor HOLGUER MARTINEZ, los reconocimientos fotográficos realizados por el empleado de SABERBO, y el reconocimiento fotográfico realizado por el señor JAIME ALMENDRALES, elementos probatorios estos que no fueron incorporados al juicio oral y que constituía el soporte de la declaración de este agente investigador de policía que no tuvo ningún conocimiento directo de los hechos; así mismo brilla por su ausencia las declaraciones de los señores RODRIGUEZ NIÑO y del señor JAIME ALMEDRALES, quienes nunca compareciendo al juicio oral.

Estos hechos no probados, constituyeron para la segunda instancia hechos indicadores, que, al valorarlos en conjunto como prueba indiciaria, dio por demostrada la responsabilidad del señor CADENA ARIAS en la conducta delictual de ESTAFA AGRAVADA en concurso homogéneo y sucesivo.

Sigue:

*“...Añadió que posterior a ello se tuvo conocimiento por fuentes humanas que, posiblemente en el barrio Escoflor de Bucaramanga, se encontraba algunas cajas de calzado, y al acudir al sector tipo siete u ocho de la mañana, con el fin de verificar la información, efectivamente encontraron en una casa a personas departiendo y, cuando ingresaban en esos momentos salía el individuo Didier Cadena (lo señaló en la audiencia), quedando dos sujetos, Silva y Holguer quienes a su vez estaban acompañados de otro muchacho, que fue el empleado del comerciante de San Andresito, quien recolectó la información para poder suministrarla a la empresa de Medellín. En suma, se realizaron los respectivos registros y se incautaron 67 pares de los zapatos remitidos por la empresa estafada, los cuales se encontraban distribuidos en diferentes casas...”*

**SUPONE** la segunda instancia la existencia de los registros a dichos inmuebles, porque fueron supuestamente en diferentes casas, el acta de incautación de los 67 pares de zapatos remitidos por la empresa estafada –empresa de la cual brilla por su ausencia la demostración de su existencia y representación, así como la acreditación de la marca de la mercancía –zapatos-presuntamente marca “carterpillar” y su preexistencia, toda vez que los diligencias de registros a las diferentes casas y el acta o actas de incautación no fueron incorporados al juicio oral, teniendo el investigador la calidad de testigo de acreditación, pues según su presunta afirmación fue quien realiza dichos registros e incautación del calzado. ¿En consecuencia, si este investigador realizo dichas diligencias, en donde obra la prueba documental que soporte dichas afirmaciones?

Estos hechos no probados, constituyeron para la segunda instancia hechos indicadores, que, al valorarlos en conjunto como prueba indiciaria, dio por demostrada la responsabilidad del señor CADENA ARIAS en la conducta delictual de ESTAFA AGRAVADA en concurso homogéneo y sucesivo.

Sigue:

*“...Luego de lo anterior, relato que también en la residencia del acusado Didier Cadena, ubicada sobre la carrera 17 con 50 de esta localidad, se efectuó allanamiento y en efecto se encontraron entre 2 o 3 pares de zapatos marca Caterpillar de idénticas características y referencias a los hurtados a la empresa Hemine Ltda.; agregó que en ese momento no se encontraba presente aquel, pero si su esposa, y todos los elementos recaudados se entregaron*

a la Fiscalía, según la estructura del apoyo, con el fin de solicitar las capturas en contra de las personas referidas...”

**SUPONE** la segunda instancia la existencia del registro de allanamiento y de incautación de los 2 0 3 pares de zapatos marca Caterpillar, de la supuesta empresa Hemine Ltda, siendo este investigador, según su afirmación, testigo de acreditación para incorporar la prueba documental referida, sin embargo, dicho soporte probatorio no fue incorporado al juicio oral.

Estos hechos no probados, constituyeron para la segunda instancia hechos indicadores, que, al valorarlos en conjunto como prueba indiciaria, dio por demostrada la responsabilidad del señor CADENA ARIAS en la conducta delictual de ESTAFA AGRAVADA en concurso homogéneo y sucesivo.

Sigue:

*“...De otro lado, expreso que fue la información suministrada por Yesid Felipe Garcia, ex empleado del comerciante OSCAR OLIVO AGUILLON, lo que permitió el envío de la mercancía por parte de la empresa de calzado, previa comunicación con otros almacenes o conocidos comerciantes del sector San Andresito, quienes habrían brindado referencias confiables de él y su local comercial; empero cuando la distribuidora procedió a hacer efectiva la factura del pedido a tal negociante, descubrió que se trataba de un engaño...”*

**SUPONE** la segunda instancia la declaración del señor YESID FELIPE GARCIA, persona esta que nunca rindió declaración en el juicio oral, ni se incorporó como prueba de referencia su entrevista o sus afirmaciones.

Sin embargo esta declaración, constituyo para la segunda instancia un hecho indicador, que, al valorarlos en conjunto como prueba indiciaria, dio por demostrada la responsabilidad del señor CADENA ARIAS en la conducta delictual de ESTAFA AGRAVADA en concurso homogéneo y sucesivo.

Sigue,

Concluye la segunda instancia,

*“...Tres.- Así pues. De las precitadas declaraciones, aunado a las pruebas documentales<sup>1</sup> legalmente adheridas al acervo probatorio, se puede concluir sin dubitación alguna que: (I) los hechos punibles acaecieron en el mes de julio del año 2018; (II) el acusado Didier Cadena Arias, mediante la ejecución de artificios y engaños de forma dolosa e indolente, logro inducir en error a la empresa Hemine Ltda., obteniendo provecho y/o utilidad, en detrimento del patrimonio económico de la misma.*

*Lo anterior se vislumbra del relato del comerciante OSCAR OLIVO AGUILLON, de donde, sin tener comprobada intención inicua o perniciosa contra el encartado (no lo conocía), se extrae una narración clara, coherente y consistente acerca de la materialidad del hecho de marras: esto es, que en efecto la empresa Hemine Ltda., inducida en error mediante la suplantación de la identidad del mismo, incluso con documentos falsos, fue engañada extrayéndose de su patrimonio económico lo correspondiente a 1.260 pares de zapatos marca Caterpillar. Remitidos con la suposición de que se trataba de un negocio lícito: empero, cuando fue hacer efectiva la respectiva factura. Vislumbró que se trataba de una tramposa maniobra: porque luego de un acercamiento personal entre los representantes de la misma y el, acudieron ante la fiscalía a denunciar lo ocurrido con las documentaciones necesarias.*

*Por ello no es dable que, como lo pretende la recurrente, se ignore la existencia de la empresa perjudicada y los documentos que alaban el fraude, con toda vez que bien si no se allego certificado de cámara de comercio respectivo y demás, la calidad y actividad mercantil de la misma, así como su infortunio empresarial. Se atisban de la anterior declaración; aunado a las pesquisas acreditadas por el investigador Edwin Huérfano, quien adujo que los*

---

<sup>1</sup> Folios 120, 121 y 122



*representantes de ella le dieron a conocer los documentos de la supuesta compra venta, amen que pudo constatar que los pares de zapatos incautados efectivamente correspondían a las mismas referencias de los lotes de calzado enviados desde Medellín, y que fueron recibidos por el acusado....” ...*

*Respecto a la responsabilidad penal del enrostrado, concretamente se tiene que, por parte del investigador HUERFANO CABALLERO, fue observado en el inmueble ubicado en el barrio Escoflor de esta ciudad, en que se efectuaron diligencias de allanamientos y se incautaron 67 pares de zapatos; posteriormente en su residencia, en donde solo se encontraba su esposa al momento del registro, también se confiscaron zapatos, todos ellos pertenecientes a la misma mercancía hurtada a la empresa víctima.*

*Además, se incorporó al juicio el contrato de arrendamiento del local en que se depositó la mercancía al momento de su recibido, firmado por el señor JAIME ALMENDRALES (arrendador) y DIDIER CADENA ARIAS (arrendatario), este último suplantando la identidad del señor HOLGUER MARTINEZ GONZALEZ, en aras de lograr su objetivo criminal, según la identificación hecha por el arrendador en diligencia de reconocimiento fotográfico; e igualmente se allegó el acta de incautación de fecha 26 de Julio de 2008, suscrita por este, respecto de los zapatos marca Caterpillar con que el acusado le pago cánones de arriendo. Valga hacer hincapié en que estos documentos en ningún momento fueron tachados de falsos no se impugno su autenticidad, así como tampoco se alegó su exclusión o rechazo.*

*Así entonces, a pesar de no haberse presentado al debate oral algunas de las personas designadas por el investigador del caso, existen: como se dijo, suficientes elementos de persuasión racional que permiten corroborar y atribuir valor probatorio a lo acreditado sobre ellos, mediante el análisis conjunto de los mismos, con base en las reglas de la sana crítica, la ciencia y la experiencia, que, por ende, de contera permiten establecer sin lugar a duda la responsabilidad penal del encartado...”*

De lo transcrito textualmente es evidente, **la suposición** de toda la prueba relacionada relativa a prueba documental, reconocimiento fotográficos, actas de incautación, entrevistas de testigos, allanamientos, etc., como se demostró en los acápite anteriores, cuando se hizo un estudio de los hechos narrados por el subintendente, medios de prueba estos que no fueron incorporados ni practicados en juicio oral; sin embargo, como concluye la segunda instancia, fueron los hechos indicadores, de donde se edifica la responsabilidad del señor DIDIER CADENA ARIAS, como autor de la conducta de ESTAFA AGRAVADA, por parte del ad-quem, lo que nos lleva sin dubitación alguna, por el contrario plenamente acreditado, a señal que los hechos indicadores valorados en su conjunto por la segunda instancia (prueba indiciaria) no están debidamente demostrados o probados, lo que impide con fundamento en ellos dar por demostrado un hecho desconocido o el indicado, en el caso concreto, la responsabilidad de DIDIER CADENA ARIAS en la conducta punible de ESTAFA AGRAVADA.

### **Trascendencia del ERROR, de modo que sin su influjo el fallo hubiese sido diferente.**

Se hace necesario en las causales de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia (en sus modalidades de omisión o de suposición del medio probatorio) y por falso juicio de identidad, hacer mención a los demás medios de prueba, toda vez, que la sustentación de estas causales se encaminan a proveer la efectiva vigencia del principio de unidad de la prueba o de apreciación de las pruebas en conjunto, según el cual las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de conformidad con las reglas de la sana crítica, actividad que implica que el funcionario judicial debe exponer siempre el mérito que le asigne a cada prueba, tal como lo dispone el artículo 380 de la Ley 906 de 2004 que establece que los elementos materiales probatorios y la evidencia física se apreciarán en conjunto.

Por otro lado, es conveniente también mencionar el principio de necesidad de la prueba, el cual indica que las providencias que resuelvan de fondo un asunto deben estar plenamente soportadas en las pruebas que le suministran al juez el conocimiento de los hechos del caso, que obran en el proceso y fueron aportadas al mismo de manera legal y oportuna, por lo que al juzgador le está vedado acudir a su conocimiento privado. El artículo 372 de la Ley 906 de 2004 consagra este principio que se quiebra con el falso juicio de existencia, y en cuyo tenor dice: “las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe”.

El conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y así debe ser examinado y apreciado por el juzgador, con el fin de confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

Como se señaló precedentemente, los hechos narrados por el subteniente sin soporte probatorio alguno, constituyeron los hechos de mayor relevancia para edificar la responsabilidad, pues la única prueba incorporada por este investigador se circunscribió a:

1- Contrato de arrendamiento de vivienda urbana AA-85156 de fecha 15 de enero de 2008 donde aparece como arrendatario el señor HOLGUER GIONVANY MARTINEZ GONZALEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No.91.480.164, como arrendador el señor JAIME ALMEDRALES DUARTE, de un local ubicado en la calle 58 – 17c-29 del Barrio Ricaute, por seis (6) meses a partir del 15 de enero al 15 de julio de 2008, cuyo canon pactado es de \$ 400.000 mensuales.

2.- Un acta de incautación de elementos del 26 de julio de 2008 siendo las 11:50 horas en la calle 58-17c-29 del Barrio Ricaute, al señor JAIME ALMEDRALES DUARTE, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.421.367 de Bucaramanga, elementos incautados: primero, dos folios del contrato de arriendo AA-85156 –se trata de la misma prueba documental señalada en el anterior numeral- y fotocopia de la cedula de ciudadanía de HOLGUER GIOVANY GONZALEZ MARTINEZ, No. 91.480.164, y segundo, 04 pares de zapatos marca CARTEPILLAR referencias P 708610, 708468 y dos de referencia P708621, acta de incautación suscrita por JAIME ALMEDRALES DUARTE a quien se le incauta y quien incauta HUERFANO CABALLERO EDWIN EDUARDO.

En conclusión, se incorpora tres documentos: el contrato de arrendamiento, el acta de incautación y la fotocopia de la cédula del señor GONZALEZ MARTINEZ.

Si valoramos estos medios de prueba en forma independiente de los hechos narrados por el investigador, hechos no acreditados, ni soportados, encontramos que no tiene la virtualidad, o idoneidad para con fundamento en ellos edificar la presunta responsabilidad del señor CADENA ARIAS en la conducta delictual de la ESTAFA AGRAVADA, más allá de toda duda razonable; pues ninguno de esos documentos por si solos, NO hacen mención al señor DIDIER CADENA ARIAS, **haciéndose ostensible** que fueron los hechos narrados por el subintendente los que valoro en su conjunto la segunda instancia, y los tomo como hechos indicadores, los cuales como se demostró hasta la saciedad no están debidamente probados, y con fundamento en ellos, con UNA FALSA APRECIACION DE LA PRUEBA, edifico la responsabilidad del señor DIDIER CADENA ARIAS, más allá de toda duda razonable.

Fuerza así concluir, la trascendencia del ERROR en el fallo, pues si no se hubiese valorado los hechos narrados por el subintendente, los cuales carece de demostración, como se acreditó plenamente, difícilmente se podría edificar la responsabilidad del señor CADENA ARIAS como autor de la conducta de ESTAFA AGRAVADA, de modo tal que sin su influjo el fallo hubiese sido diferente, de ABSOLUCIÓN, pues la prueba practicada no tiene la idoneidad de mostrar dicha responsabilidad más allá de toda duda razonable.

Es así, el H. Tribunal descoció lo preceptuado en el artículo 380, 381 de la Ley 906 de 2004, que exige la valoración en conjunto de los medios de prueba practicados e incorporados al


juicio oral, la fijación de los elementos de prueba de acuerdo a su real contenido **sin suponer** lo que su conveniencia precise necesario para sustentar una condena; así mismo quebranto la prohibición imperativa regula en el inciso dos del artículo 381, cuando señala “*La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia*”, y ello fue lo que aconteció en el caso concreto, al tomar como hechos indicadores, hechos que no estaban debidamente probados por cualquiera de los medios de prueba autorizados por el código de procedimiento penal, tergiversándola a prueba indiciaria, que le exige al sentenciador técnicamente realizar la estructura lógica crítica, que evidencie una eficacia demostrativa concluyente, exigencia que no fue cumplida por el ad-quem, pues simplemente se limitó a decir: “...*Ahora bien, en cuanto a las declaraciones traídas por el reiterado subintendente de la SIJIN, entendidas dentro de la probática como indicios y no como pruebas de referencia, por cuanto no fueron admitidas, incorporadas y auscultadas de tal manera por el fallador primogénito, sino que su capacidad de convicción deviene de su corroboración en sede del análisis conjunto del acervo probatorio aportado...*”

Circunstancia está, que, de no haber pasado, habría arrojado un fallo de carácter ABSOLUTORIO, ante la imposibilidad de romper la presunción de inocencia o “duda”. Todo a la luz de lo preceptuado en el Art. 7 del C.P.P. donde se vincula el principio del In dubio pro reo en favor del inculpado, y precisamente por ello y en virtud de la LEGALIDAD dela sentencia, se hace procedente la petición de CASAR la sentencia y en su lugar proferir la que en derecho corresponde, y que no vulnere flagrantemente las garantías procesales y el debido proceso probatorio, como ocurrió en caso concreto a través de las sentencia que es objeto de impugnación por este medio extraordinario, devine así proferir por esta corporación de cierre la sentencia ABSOLUTORIA respectiva.

Dejo así a su sabio entender lo solicitado en este medio de impugnación, en aras de que se restablezca las garantías procesales y sustanciales, las cuales deben prevalecer en toda decisión jurisdiccional.

De los Honorables Magistrados.

Con todo comedimiento,



**MAIRA ROCIO CORREA ROMERO**

T.P. No. 58.246 del C. S. de la Judicatura

C.C. No. 63.319.882 de Bucaramanga