El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª Instancia – 29 de mayo de 2018

Proceso: Penal – Absuelve – Revoca y condena

Radicación Nro.: 660016000036201407586-01

Procesado: LUZ MARINA LOAIZA CASTAÑO

Delito: Estafa

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: ESTAFA / ACCIONES A PROPIO RIESGO / LÍNEA JURISPRUDENCIAL NO VIGENTE / CONFIANZA Y BUENA FE / REVOCA Y CONDENA -**  Para la Sala por mentira eficaz, debe entenderse aquella que con visos de certidumbre ha sido “tendenciosamente elaborada hacia un fin…..” . O aquella que esta “acompañada de hechos externos que la hagan digna de crédito…” . Razón por la que se puede colegir que no se estaría en presencia del delito de estafa en aquellas hipótesis contractuales o negóciales en las cuales los comportamientos falaces o torticeros de un tercero carezcan de la idoneidad o de la aptitud que se considere como suficiente o necesaria como para poder inducir en error o engañar a una persona del común, y en consecuencia la víctima sería la única responsable de su incuria o torpeza al incumplir con el deber que le correspondía de activar los correspondientes mecanismos de autotutela o autoprotección que estaban a su alcance a fin de evitar un perjuicio económico. En suma, se puede concluir que en aquellos eventos en los que el resultado: el detrimento patrimonial que sufrió la víctima, sea una consecuencia de su torpeza, acorde con el principio de la autopuesta en peligro o acciones a propio riesgo, proclamado por la teoría de la imputación objetiva, no puede serle imputado al accionar del sujeto agente porque si el perjudicado de manera irresponsable asumió bajo su propio riesgo cierto comportamiento que le podía generar un perjuicio patrimonial, solamente el agraviado sería el único quien deba responder como consecuencia de su incuria o negligencia.

Ahora bien, la Sala no puede desconocer que en lo que atañe con el aludido principio de la autopuesta en peligro, el cual rige a la imputación objetiva, a nivel jurisprudencial los elementos que integran dicho principio fueron utilizados para poder determinar cuando en ciertos eventos se estaba o no en presencia del delito de estafa, por lo que se tornaba preponderante verificar si las partes contratantes se encontraban o no en igualdad de condiciones contractuales, ya que si uno de los contratantes: el sujeto agente, como consecuencia de su nivel académico o intelectual, o de su experiencia o pericia en los negocios, tenía algún tipo de prevalencia o preponderancia sobre su contraparte contractual, generando entre ellos un desequilibrio, estaría asumiendo una especie de posición de garante que relevaría a la víctima de hacer uso de las medidas de autoprotección que eventualmente lo ampararía de los resultados patrimoniales dañoso generados de la relación contractual, y en consecuencia se estaba en presencia del delito de estafa; lo que no acontecería cuando ambas partes actuaban en igualdad de condiciones o en el mismo nivel del plano contractual, lo que implicaba que en esos eventos el sujeto agente no asumía ningún tipo de posición de garante sobre el detrimento patrimonial generado por el incumplimiento del contrato, y en consecuencia la victima debía admitir las consecuencias propias de su ligereza o falta de precaución por no haber hecho uso de las medidas de autotutela que estaban a su alcance o a su disposición .

Pero es de anotar que dicha línea de pensamiento, por contrariar los postulados que orientan los principios de confianza y la buena fe en los contratos, y por pregonar exigencias omisivas en un tipo esencialmente de naturaleza comisiva como lo es el delito de estafa, fue variada por la Corte a partir de la sentencia del 13 de julio de 2.016. SP9488 – 2016. Rad. # 42548, (…)

(…)

Acorde con lo anterior, la Sala es de la opinión que en el caso subexamine, contrario a lo aludido por el A quo en el fallo opugnado, si se cumplían con cada uno de los elementos necesarios para la estructuración típica del delito de estafa, si nos atenemos a lo siguiente:

• No existe duda alguna que la Procesada se valió de artificios, como lo fueron los documentos mendaces y espurios que le entregó al agraviado para así demostrarle que ella era la única beneficiaria de unos dineros que iba a recibir de la Cooperativa de buses urbanos de Pereira y de la aseguradora Mapre como consecuencia del deceso de su cónyuge JEO.

• Como consecuencia de dicho ardid o entramado se indujo en error al ofendido, a quien se le hizo creer en la fábula consistente en que la Procesada necesitaba de una persona para que la asesorara y la representara en los reclamos que ella iba a hacer ante la Cooperativa de buses urbanos de Pereira y de la aseguradora Mapre, para recibir unos dineros a los que tendría derecho por fungir como beneficiara de su difunto marido JEO.

• La Procesada con las mendacidades y escudándose en la relación contractual que tenía con el ofendido, montó un entramado en el que logró que la víctima le prestará en diferentes ocasiones unas sumas de dinero, para lo cual invocó como vana promesa la consistente en que iba a pagar esos préstamos una vez que le dieran los dineros a los que tenía derecho como consecuencia del fallecimiento de su marido. Con tal proceder la procesada obtuvo un incremento patrimonial en detrimento del patrimonio de la víctima.

• No existe duda alguna del inequívoco encadenamiento causal habido entre las maniobras engañosas desplegadas por la acusada, así como de la inducción en error al que como consecuencia de dicho ardid fue sometido el ofendido, y del subsecuente provecho patrimonial que obtuvo la Procesada de tal proceder lo que a su vez le causó al agraviado un detrimento en su peculio.

(…)

En suma, acorde con todo lo dicho en los párrafos precedentes, es suficiente para que la Sala sea de la opinión consistente en que le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, por lo que el fallo opugnando debe ser revocado debido a que: a) Las pruebas habidas en el proceso satisfacían a cabalidad con cada uno de los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra de la acriminada; b) La sentencia se soportó en una línea jurisprudencial que había sido revalidada, y en consecuencia se debe declarar la responsabilidad criminal de la Procesada LUZ MCR por incurrir, en calidad de autora, en la comisión del delito de estafa tipificado en el inciso 3º del articulo 246 C.P.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta No. 453 del 29 de mayo de 2018. H: 2:20 p.m.

Pereira, treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 8:13 a.m.

Procesada: LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ

Delitos: Estafa

Radicación # 660016000036201407586-01

Procede: Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con funciones de Conocimiento.

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de sentencia absolutoria.

Decisión: Revoca fallo confutado y declara responsabilidad penal de la acusada

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia absolutoria proferida el siete (7) de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con funciones de Conocimiento, dentro del proceso adelantado en contra de la Procesada **LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ**, quien fue acusada de incurrir en la presunta comisión del delito de Estafa.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en el libelo acusatorio, se extrae que en las calendas del 15 de diciembre del 2.014 el Letrado NELSON ANTONIO LÓPEZ GIRALDO impetró una querella penal en contra de la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ, a quien sindicó de expoliarle la suma de $6.000.000,oo luego de inducirlo en error mediante el empleo de ardides y engaños. Dicho despojo patrimonial ocurrió en el mes de abril del 2.014, a partir del momento en el que la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ le otorgó un mandato al abogado NELSON ANTONIO LÓPEZ GIRALDO para que en su nombre y representación reclamara unos dineros que la compañía de seguros *Mapre* le debía entregar a la mandante como consecuencia del fallecimiento del Sr. JOSÉ EDILBERTO OCAMPO, quien en vida fungió como cónyuge de la Sra. CAÑAVERAL RAMÍREZ. De igual forma, en dicho contrato se autorizaba al mandatario para que gestionara el cobro de unos dineros, que ascendían a la suma de $ 42.300.000,oo que el óbito JOSÉ EDILBERTO OCAMPO tenia ahorrados en la *Cooperativa de buses urbanos de Pereira.*

Luego de haber suscrito el contrato y después que la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ le entregó al letrado NELSON ANTONIO LÓPEZ unos documentos en los que demostraba la existencia de tales obligaciones, la Sra. CAÑAVERAL RAMÍREZ le solicitó a su apoderado que facilitara en calidad de préstamo la suma de dinero de $5.000.000,oo, con el compromiso de devolverle a su apoderado los dineros prestados una vez que se hubieran hecho efectivos los pagos de los emolumentos a los que tendría derecho como consecuencia del fallecimiento de su esposo, con la finalidad de acudir a la ciudad de Bogotá a una conciliación a la que había sido convocada por la aseguradora, e igualmente para sufragar los gastos generados por un accidente del cual resultó siendo víctima un hijo suyo. Pero la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL no cumplió con lo prometido: la devolución de los dineros prestados, debido a que todo lo que había dicho a su mandatario resultó ser producto de una fábula, ya que en momento alguno su esposo había fallecido, siendo entonces una falacia todo lo que tenía que ver con las sumas de dinero que la aseguradora debía pagarle por tal evento, así como los dineros que el supuesto difunto tenia ahorrados en la Cooperativa de buses urbanos de Pereira.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Después de haberse agotado la fase de la conciliación, la cual resultó infructuosa, la Fiscalía el día 20 de octubre del 2.015, ante el Juzgado 2º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, le enrostró cargos a la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ por incurrir en la presunta comisión del delito Estafa.
2. El escrito de acusación data del 22 de diciembre del 2.015, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 2º Penal Municipal de esta localidad, ante el cual, el 19 de julio de 2.016 se celebró la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le endilgó cargos a la Procesada en iguales términos a los establecidos en la audiencia de formulación de la imputación.
3. La audiencia preparatoria acaeció el 18 de enero del 2.017, mientras que el juicio oral se dio en vistas celebradas los días 14 de agosto del 2.017 y 29 de enero del 2.018. Posteriormente el 7 de febrero de los corrientes, se dictó la correspondiente sentencia absolutoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Fiscalía.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida el siete (7) de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con funciones de Conocimiento, en la cual se absolvió a la Procesada LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ de los cargos por los que fue llamada a juicio, los cuales tenían que ver con haber incurrido en la presunta comisión del delito de Estafa.

Los argumentos aducidos por parte del Juzgado *A quo* para proferir el fallo absolutorio, se fundamentaron en aseverar que del contenido de las pruebas debatidas en el juicio no se lograba acreditar los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito de estafa, por lo siguiente:

* De lo declarado por la victima lo único que afloraban eran unas dudas sobre lo acontecido, en especial en todo lo que tiene que ver con: a) Las sumas de dinero que le entregó a la Procesada; b) El supuesto viaje de la acusada a Bogotá; d) A partir de qué momento se enteró que estaba vivo el difunto esposo de la acriminada.
* A pesar que en el proceso se aportó un documento, autenticado ante Notario Público, con el cual se pretendió demostrar la existencia del poder que la procesada le confirió al ofendido, ante lo vago, ambiguo e impreciso de su redacción, aunado a que el mismo no era claro en su objeto ni en sus propósitos, dicho documento no podía ser considerado como un contrato de mandato.
* Es cierto que la Procesada le entregó al Ofendido unos documentos con los cuales pretendía acreditar que era beneficiaria de unos dineros habidos tanto en la compañía de seguros Mapre como en la Cooperativa de buses urbanos de Pereira, pero de igual forma se tiene que la víctima no hizo uso de ninguna de las medidas de prevención o de autotutela a las que podía acudir para verificar la autenticidad de dichos documentos, por lo que el ofendido, como consecuencia de su torpeza, incurrió en una autopuesta en peligro.
* En esa relación contractual, la Procesada no detentaba la condición de garante como consecuencia de: a) El mejor nivel educativo y las mejores circunstancias socioeconómicas en las que se encontraba el agraviado, lo que a su vez incidía en la imposibilidad de ser inducido en error; b) La torpeza con la cual se desempeñó el ofendido, quien como consecuencia de su comportamiento imprudente prácticamente cohonestó el actuar de la acusada.

**LA ALZADA:**

Como tesis para demostrar su inconformidad con lo resuelto y decidido en el fallo opugnado, la Fiscalía en la alzada propuso lo siguiente:

* Se le debió conceder credibilidad al testimonio de la víctima, cuando declaró que le entregó la suma de $5.000.000,oo como consecuencia del engaño al que fue inducido por las artimañas de la encausada, lo que tuvo su génesis en el falaz contrato de prestación de servicios que suscribió con la acusada, en el que al ofendido por sus servicios se le prometió una jugosa contraprestación. Dicho contrato tenía como objeto el reclamo de unos dineros que una compañía de seguros y una empresa de transportes le debía pagar a la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL, como consecuencia del fallecimiento de su esposo, lo que a la postre resultó ser falso.
* Estaba demostrado que en el presente asunto tuvo ocurrencia una *mise en scène* con los documentos falaces que la procesada puso a disposición de la víctima, los que resultaron ser determinantes para el engaño, ya que con esos documentos espurios se asaltó la buena fe de un egresado de la facultad de derecho a quien le crearon una falsa expectativa sobre la obtención de unos futuros ingresos.
* Los documentos espurios fueron los determinantes en el ardid y en la ocurrencia el engaño, lo que descarta que la víctima haya actuado de manera confiada sino que por el contrario fue inducido en error como consecuencia de esos documentos falaces.
* Para la adecuación típica del delito de estafa en nada inciden ni importan los títulos académicos o las mejores condiciones socioeconómicas que pueda tener la víctima respecto del defraudador, ya que lo determinante es la capacidad que se tenga para poder inducir en error a la víctima.

Con base en los anteriores argumentos, el Fiscal recurrente solicita la revocatoria del fallo opugnada y la subsecuente declaratoria de responsabilidad criminal de la Procesada, acorde con los cargos por los cuales fue llamada a juicio.

**LA RÉPLICA:**

Al presentar la Defensa sus argumentos de no recurrente, se opuso a las pretensiones del apelante y en consecuencia solicitó la confirmación del fallo confutado, por lo siguiente:

* En el proceso no se probó en debida forma que el ofendido fungiera como mandatario de la Procesada, ya que el documento que se aportó con tal fin, no cumplía con los requisitos para que una persona pudiera representar a otra.
* La Fiscalía no demostró que la Procesada hubiera recibido dineros en calidad de préstamos por parte del ofendido, porque en momento alguno se allegaron documentos o recibos o alguna prueba sumaria que acreditara tal acontecer.
* Estaba demostrado el comportamiento torpe y poco diligente asumido por la víctima, quien no hizo nada para verificar la autenticidad de los documentos que la Procesada le entregó, ni constatar la información que le suministraron sobre la misión que se le estaba encomendando.
* En el proceso no se demostraron los elementos para la adecuación típica del delito de estafa, ya que lo único que se acreditó fue un contrato que no se cumplió por una de las partes.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal Municipal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora macula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por parte del recurrente y de la no apelante, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Con los elementos de juicio aducidos por la Fiscalía al proceso fue posible la demostración de los elementos estructurales que se tornaban necesarios para la adecuación típica del delito de estafa, en consecuencia se cumplían con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria?

**- Solución:**

Para poder solucionar el problema jurídico propuesto por el recurrente en la alzada, en un principio la Sala llevará a cabo un breve y somero análisis de las características del delito de estafa, lo cual posteriormente será confrontado con el material probatorio, para de esa forma determinar si le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente en la alzada, o si por el contrario el *A quo* estuvo acertado en lo decidido en el fallo confutado.

A modo de punto de largada, se puede decir que el delito de estafa se encuentra tipificado en el artículo 246 C.P. en donde se reprime el comportamiento asumido por una persona quien mediante el empleo de artificios o engaños induce en error a otro para de esa forma ocasionarle un detrimento patrimonial que puede redundar en beneficio del sujeto agente o de un tercero.

Con base en lo anterior, se ha dicho, de manera uniforme tanto por la jurisprudencia como por la doctrina que los elementos necesarios para la adecuación típica del delito de estafa vendrían siendo los siguientes:

“i) Que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima.

ii) Que la víctima incurra en error por virtud de la actividad del sujeto agente.

iii) Que debido a esta falsa representación de la realidad (error) el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero, y,

iv) Que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo.

El precepto además de exigir la presencia de ciertas modalidades conductuales previas a la obtención del resultado (provecho ilícito), requiere que las mismas se presenten en específico orden cronológico (primero el artificio, luego el error y después el desplazamiento patrimonial), y que entre ellas exista un encadenamiento causal inequívoco, es decir que el uno conduzca necesariamente al otro, de suerte que si estos presupuestos no se dan, o presentándose concurren en desorden, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte, no podrá hablarse de delito de estafa…”[[1]](#footnote-1).

En lo que corresponde con el requisito de la inducción en error, mediante el empleo de artificios o engaños, de igual forma se debe tener en cuenta que tanto la jurisprudencia como la doctrina han establecido que el reato de estafa no puede tener ocurrencia con cualquier tipo de actos mendaces suscitados durante una relación contractual, pues se requiere que esas falacias sean aptas e idóneas para poder inducir en error a una persona del común, quien en consecuencia deberá sufrir un detrimento patrimonial. Dichos requisitos de idoneidad y de aptitud que se le exige a los actos engañosos, son resultados de la denominada teoría de la *mentira eficaz*, la cual, según algunos doctrinantes, se torna en una especie de línea intermedia entre las teorías del mero y simple engaño y la de la *mise en scéne.*

Para la Sala por mentira eficaz, debe entenderse aquella que con visos de certidumbre ha sido *“tendenciosamente elaborada hacia un fin…..”[[2]](#footnote-2)*. O aquella que esta *“acompañada de hechos externos que la hagan digna de crédito…”[[3]](#footnote-3)*. Razón por la que se puede colegir que no se estaría en presencia del delito de estafa en aquellas hipótesis contractuales o negóciales en las cuales los comportamientos falaces o torticeros de un tercero carezcan de la idoneidad o de la aptitud que se considere como suficiente o necesaria como para poder inducir en error o engañar a una persona del común, y en consecuencia la víctima sería la única responsable de su incuria o torpeza al incumplir con el deber que le correspondía de activar los correspondientes mecanismos de autotutela o autoprotección que estaban a su alcance a fin de evitar un perjuicio económico. En suma, se puede concluir que en aquellos eventos en los que el resultado: el detrimento patrimonial que sufrió la víctima, sea una consecuencia de su torpeza, acorde con el principio de *la autopuesta en peligro* o *acciones a propio riesgo,* proclamado por la teoría de la imputación objetiva, no puede serle imputado al accionar del sujeto agente porque si el perjudicado de manera irresponsable asumió bajo su propio riesgo cierto comportamiento que le podía generar un perjuicio patrimonial, solamente el agraviado sería el único quien deba responder como consecuencia de su incuria o negligencia.

Ahora bien, la Sala no puede desconocer que en lo que atañe con el aludido principio de la *autopuesta en peligro,* el cual rige a la imputación objetiva, a nivel jurisprudencial los elementos que integran dicho principio[[4]](#footnote-4) fueron utilizados para poder determinar cuando en ciertos eventos se estaba o no en presencia del delito de estafa, por lo que se tornaba preponderante verificar si las partes contratantes se encontraban o no en igualdad de condiciones contractuales, ya que si uno de los contratantes: el sujeto agente, como consecuencia de su nivel académico o intelectual, o de su experiencia o pericia en los negocios, tenía algún tipo de prevalencia o preponderancia sobre su contraparte contractual, generando entre ellos un desequilibrio, estaría asumiendo una especie de posición de garante que relevaría a la víctima de hacer uso de las medidas de autoprotección que eventualmente lo ampararía de los resultados patrimoniales dañoso generados de la relación contractual, y en consecuencia se estaba en presencia del delito de estafa; lo que no acontecería cuando ambas partes actuaban en igualdad de condiciones o en el mismo nivel del plano contractual, lo que implicaba que en esos eventos el sujeto agente no asumía ningún tipo de posición de garante sobre el detrimento patrimonial generado por el incumplimiento del contrato, y en consecuencia la victima debía admitir las consecuencias propias de su ligereza o falta de precaución por no haber hecho uso de las medidas de autotutela que estaban a su alcance o a su disposición[[5]](#footnote-5).

Pero es de anotar que dicha línea de pensamiento, por contrariar los postulados que orientan los principios de confianza y la buena fe en los contratos, y por pregonar exigencias omisivas en un tipo esencialmente de naturaleza comisiva como lo es el delito de estafa, fue variada por la Corte a partir de la sentencia del 13 de julio de 2.016. SP9488 – 2016. Rad. # 42548, en la cual se dijo lo siguiente:

“La anterior postura, vale decir, la ratificó la Corte en la sentencia CSJ SP, 12 sept. 2012, rad. 36824, en la cual insistió en que cuando las partes están en igualdad de condiciones personales, ninguna tiene el deber de evitar el daño económico que la realización del contrato le represente a la otra.

No obstante, la Sala estima oportuno reconsiderar tal criterio frente a este caso concreto, pues la acción a propio riesgo se edifica en el mismo a partir de reprochar al sujeto pasivo el no uso de mecanismos de autoprotección en orden a evitar el menoscabo a su patrimonio económico, con lo cual se le introduce al delito de estafa una exigencia totalmente extraña a su estructura típica, que se limita a describir una conducta de acción traducida en la obtención de un provecho ilícito, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, sin que entonces sean de su esencia comportamientos de carácter omisivo.

En otras palabras, tiene como eje fundamental la realización de actos positivos por parte de quienes constituyen los extremos de la conducta típica. Es así como, cuando se trata de negocios jurídicos, la actuación del sujeto pasivo consiste en intervenir en el acuerdo de voluntades, en suscribir luego el respectivo contrato y, finalmente, en desprenderse de su patrimonio económico, producto de la inducción en error de que es objeto en virtud de las maniobras engañosas del agente. De tal suerte que constituye un equívoco introducir al tipo penal de estafa acciones indiligentes o negligentes, que no son propias de su naturaleza descriptiva.

Ahora bien, es cierto que, como se señaló en la sentencia del 10 de junio de 2008 citada en precedencia, actualmente nuestro país, a diferencia de lo que ocurría en pasadas épocas, tiene un mayor nivel educación, situación que ha hecho que el Estado deje atrás de manera gradual aquellos períodos de acentuado proteccionismo para pasar a fases donde se ofrece una mayor libertad de interacción de las personas.

Sin embargo, esa libertad privada no puede extenderse hasta el punto de permitir el engaño y el fraude en las relaciones contractuales. Si una de las partes acude a ese tipo de maniobras y con ello afecta el patrimonio económico de otro, comportamientos de esa naturaleza trascienden el ámbito meramente particular y en tal evento el Estado está obligado a sancionarlos penalmente.

Así, por lo demás, lo impone el sentido, alcance y contenido de la buena fe. Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, al pasar de ser un principio general de derecho para transformarse hoy en día en un postulado constitucional (art. 83), su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre éstos y el Estado.

De acuerdo con el comentado principio, los particulares están obligados a sujetarse a mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad en sus diversas relaciones, es decir, no sólo en aquellas que sostenga con las autoridades públicas sino en las suscitadas entre ellos mismos.

El postulado de la buena fe, por tanto, exige a las partes actuar de manera recta y transparente durante la celebración de un negocio jurídico, de tal manera que si una de ellas le suministra a la otra información contraria a la realidad que la determina a realizar la transacción o le oculta maliciosamente datos que de haberlos conocido se habría abstenido de llevarla a cabo, incurrirá en el delito de estafa, pues de esa forma habrá acudido a medios eficaces para inducir o mantener en error a la víctima y así obtener provecho patrimonial ilícito con perjuicio ajeno.

En esos eventos, como lo señaló la Sala en la sentencia del 27 de octubre de 2004, es claro que el autor del hecho no se comporta dentro del ámbito de competencia que le impone la organización, es decir, defrauda las expectativas que se esperan de él, contrariando el principio de confianza que regula las relaciones de la vida en sociedad…”[[6]](#footnote-6).

De todo lo antes expuesto, la Colegiatura válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* Los ardides y las maniobras engañosas son uno de los presupuestos esenciales para la estructuración del delito de estafa, pero para la procedencia de los mismos se requiere que tales artimañas sean eficaces y que en consecuencia tengan la capacidad suficiente y necesaria como para poder engañar o inducir en error a una persona del común.
* En aquellos eventos en los cuales las mentiras o las maniobras engañosas carezcan de esa idoneidad necesaria y suficiente como para engatusar o timar a una persona del común, no se estaría en presencia del delito de estafa y en consecuencia la víctima, acorde con los postulados de la teoría de las acciones a propio riesgo, debe asumir las consecuencias de su incuria o falta de previsión.
* Para la estructuración del delito de estafa no se torna necesario que alguna de las partes contratantes se encuentre en una mejor posición de prevalencia respecto de la otra que la coloque en una especie de posición de garante sobre el daño patrimonial generado como consecuencia del incumplimiento del contrato, sino que se requiere que los contratantes sean respetuosos de los postulados que en materia contractual orientan los principios de confianza y de la buena fe.

Al regresar al caso en estudio, de un simple y mero análisis del contenido del fallo confutado, la Sala de bulto observa que uno de los pilares en los que se cimentó el fallo absolutorio, para lo cual implícitamente se admitió la existencia de la relación contractual habida entre la acusada y el agraviado, la que fue predeterminante para que a este último lo timaran con unas sumas de dinero que le entregó en calidad de préstamo a la procesada, se fundamentó en considerar como atípica la conducta endilgada en contra de la encausada, debido a que por no detentar la condición de garante a ella no se le podía imputar jurídicamente los resultados dañosos de lo acontecido, y en consecuencia el agraviado debía asumir las consecuencias generadas por la falta de diligencia de su comportamiento. Dicha situación tan peculiar nos hace colegir que la sentencia opugnada se sustentó en una línea de pensamiento jurisprudencial que para ese entonces había sido revalidada por la Corte a partir de la aludida sentencia del 13 de julio de 2.016. SP9488 – 2016. Rad. # 42548, en la cual, para la adecuación típica del delito de estafa, ya no se le debía dar preponderancia a la prevalencia del rol desempeñado por alguna de las partes en la relación contractual y la posición de garante que una de ellas tendría respecto de la otra, sino a la relevancia que en materia contractual generaría el respeto de los postulados que orientan los principio de confianza y de la buena fe, lo cual quiere decir, *contrario sensu,* que si uno de los contratantes, a sabiendas, actuaba de mala fe con la aviesa intención de perjudicar patrimonialmente a su contraparte, de cumplirse con los presupuestos para la adecuación típica, podía responder penalmente por incurrir en la presunta comisión del delito de estafa.

Por lo tanto, si como consecuencia del análisis efectuado por la Colegiatura se tiene que está plenamente esclarecido que la sentencia opugnada se cimentó en una línea jurisprudencial que ya no estaba vigente, el tópico que a la Sala le correspondería dilucidar, acorde con la nueva realidad jurisprudencial, es si en el caso *subexamine* se cumplían o no con los presupuestos necesarios para considerar que la conducta endilgada en contra de la Procesada LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ se adecuaba o no típicamente en la presunta comisión del delito de estafa.

A fin de encontrar una respuesta a dicho interrogante, se torna necesario hacer un análisis de las pruebas debatidas en el proceso, entre las cuales descolla el testimonio rendido por la victima NELSON ANTONIO LÓPEZ, quien en su declaración adujo lo siguiente:

* Conoció en el año 2.014 a la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ porque en una ocasión se la presentó su entonces novia, LUZ ADRIANA AGUIRRE, quien trabajaba con ella en un restaurante.
* Las razones por las cuales le presentaron a la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ, se debieron a que Ella le había dicho a su entonces novia, LUZ ADRIANA AGUIRRE, que necesitaba a una persona que la asesorara sobre unos dineros que iba a recibir como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, y como para esa época Él estaba a punto de terminar sus estudios de derecho, a instancias de su novia, decidió colaborarle con unas asesorías.
* Luego de hablar con la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ, ella le comentó que como consecuencia del fallecimiento de su marido, JOSÉ EDILBERTO OCAMPO, iba a recibir una suma de dinero por parte de la compañía de seguros *Mapre* y de la  *Cooperativa de buses urbanos de Pereira,* para lo cual requería de alguien que la asesorara. Y como quiera que dicha señora lo convenció de su historia triste, ya que le entregó unos documentos en los que se demostraba todo lo que Ella decía, el testigo procedió a suscribir con la Sra. CAÑAVERAL RAMÍREZ un contrato de mandato, el cual fue autenticado por los signatarios ante Notario Público el día 1º de abril del 2.014.
* Después de suscribir el contrato de mandato, la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ en varias ocasiones le pidió dinero en calidad de préstamo con la promesa de devolverle lo prestado una vez que le pagaran a Ella los dineros que le debían como consecuencia del fallecimiento de su esposo. Para disuadirlo para que le prestara dineros, cuya cuantía total ascendía a la suma de $5.000.000,oo, expuso el testigo que la Sra. CAÑAVERAL RAMÍREZ acudió a la estrategia de manifestarle, entre llantos y lamentos, que se encontraba urgida y necesitada de plata como consecuencia de haber sufrido una calamidad familiar, vg. el grave accidente del cual resultó siendo víctima un hijo, o porque tenía que asistir la ciudad de Bogotá a una conciliación que había sido programada por la aseguradora.
* Como quiera que la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ era evasiva para pagarle los dineros prestados y no se sabía nada de las gestiones de las indemnizaciones que iba a percibir, un día cualquiera el testigo la llamó telefónicamente a su casa, y la persona que le atendió la llamada resultó ser el marido de la Sra. CAÑAVERAL RAMÍREZ, quien obviamente no se encontraba muerto sino vivito y coleando.

Ahora, si se confrontan las atestaciones rendidas por el Sr. NELSON ANTONIO LÓPEZ, con el resto del acervo probatorio, la Sala encuentra que sus dichos son razonablemente creíbles porque de una u otra forma encuentran eco en muchas de las pruebas aducidas al proceso, si nos atenemos a lo siguiente:

* El testimonio rendido por la Sra. LUZ ADRIANA AGUIRRE, quien expuso que efectivamente un día cualquiera le presentó a su entonces novio, NELSON ANTONIO LÓPEZ, a la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ, para que en su calidad de estudiante de derecho le brindara algún tipo de asesoría sobre unos dineros que dicha señora decía que iba a recibir como compensación por el fallecimiento de su marido. Asimismo manifestó la testigo que conoció a la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL porque Ella trabajaba en un restaurante de propiedad de la esposa de su patrono.

De igual forma, la testigo adujo que en varias ocasiones la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL le pidió dineros en calidad de préstamo a su novio, siendo Ella en algunas veces la encargada de entregárselos, y que incluso hasta llegó a prestarle dinero a su novio, en cantidad de $1.000.000,oo para que Él a su vez se los diera a la Sra. CAÑAVERAL RAMÍREZ.

* Una certificación, sin fecha, supuestamente expedida por la compañía de seguros *Mapre*, en la cual se dice que el óbito JOSÉ EDILBERTO OCAMPO VILLADA, había contratado una pensión de invalidez de renta vitalicia con dicha aseguradora respecto de una suma de $247.728.000,oo de la cual fungía como única beneficiaria la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL.
* Una certificación adiada el 25 de abril del 2.014, librada por la Cooperativa de buses urbanos de Pereira, en la que se decía que el Sr. JOSÉ EDILBERTO OCAMPO VILLADA tenia ahorrado la suma de $42.300.000,oo en un fondo de ahorros de dicha entidad
* Un documento presentado ante la Notaría 1ª de esta localidad en las calendas del 1º de abril del 2.014, por parte de los Sres. NELSON ANTONIO LÓPEZ GIRALDO y LUZ MARY CAÑAVERAL, en el que la Sra. CAÑAVERAL RAMÍREZ le otorgaba poder especial, amplio y suficiente, al Sr. LÓPEZ GIRALDO, para que «*reciba y entregue dineros»*, para lo cual el mandatario *«quedaba ampliamente facultado ante entidad que le compite, correspondiente a recibos de dinero».*
* Una misiva, dirigida a la Fiscalía General de la Nación por parte de la Cooperativa de buses urbanos de Pereira el 9 de junio del 2.015, en la cual se dice que el Sr. JOSÉ EDILBERTO OCAMPO se desempeñó laboralmente en esa entidad en el área de servicios generales, que no se encontraba afiliado a dicha cooperativa y que esa entidad no poseía sección de ahorros.
* Una certificación expedida por la aseguradora *Mapre* el 4 de mayo del 2.015, en la que se dice que el Sr. JOSÉ EDILBERTO OCAMPO está percibiendo una pensión de invalidez, en la modalidad de pago de renta vitalicia, que equivalía a una mesada de $644.350,oo. De igual forma en dicha certificación se dijo que la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL figuraba como beneficiaria del Sr. JOSÉ EDILBERTO OCAMPO en caso de que Él falleciera y cumpliera con los requisitos de ley, pero que para ese entonces la aseguradora no tenía conocimiento del fallecimiento del Sr. OCAMPO VILLADA o que se estuviera adelantando algún trámite de reclamación por su deceso.

Finalmente, si la Sala hace un análisis en conjunto de las antes enunciadas pruebas, válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* En el proceso está plenamente acreditado que la Procesada acudió al Ofendido para que este último le brindara una especie de asesoría sobre unos dineros que supuestamente iba a recibir como consecuencia del fallecimiento de su difunto esposo JOSÉ EDILBERTO OCAMPO.
* Es un hecho cierto el consistente en que la Procesada le entregó al agraviado unos documentos supuestamente librados por una compañía de seguros y una cooperativa de transportes, con los cuales le demostró al agraviado que en efecto Ella era beneficiaria de unos dineros que tenía que percibir de parte de esas Entidades como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge.
* Está demostrado que la Procesada y el Ofendido el 1º de abril del 2.014 suscribieron una especie de contrato de mandato precario, el cual tenía como finalidad la consistente en *que se facultaba al mandatario para recibir y entregar unos dineros ante una entidad.*
* No existe razón alguna para dudar o poner en tela de juicio lo dicho por el ofendido NELSON ANTONIO LÓPEZ, y corroborado por la Sra. LUZ ADRIANA AGUIRRE, respecto a que la víctima en varias ocasiones, accedió a prestarle unas sumas de dinero la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL, las que ascendían a la cantidad global de $5.000.000,oo, para que Ella pudiera conjurar unas calamidades y emergencias domesticas que la agobiaban, o solucionara unos imprevistos surgidos como consecuencia de los reclamos efectuados ante la compañía aseguradora.
* En el proceso está plenamente demostrado que el difunto esposo de la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL: JOSÉ EDILBERTO OCAMPO, no ha fallecido, y que dicho personaje no tenía dinero alguno ahorrado en la Cooperativa de buses urbanos de Pereira, e igualmente que de la aseguradora Mapre solamente era beneficiario de una pensión de invalidez, en la modalidad de pago de renta vitalicia, la cual correspondía a la mesada de $644.350,oo. Razón por la cual se deben considerar como mendaces y espurios los documentos que la Procesada le entregó al Ofendido para demostrar falazmente que era beneficiaria de unos dineros que iba a percibir como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge.
* Estaba demostrado que el Sr. NELSON ANTONIO LÓPEZ fue víctima de un timo urdido aviesamente y de mala fe por la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL, quien con base en mendacidades logró que le prestaran unas sumas de dinero, que en momento alguno pensaba devolver.

Acorde con lo anterior, la Sala es de la opinión que en el caso *subexamine*, contrario a lo aludido por el *A quo* en el fallo opugnado,si se cumplían con cada uno de los elementos necesarios para la estructuración típica del delito de estafa, si nos atenemos a lo siguiente:

* No existe duda alguna que la Procesada se valió de artificios, como lo fueron los documentos mendaces y espurios que le entregó al agraviado para así demostrarle que ella era la única beneficiaria de unos dineros que iba a recibir de la Cooperativa de buses urbanos de Pereira y de la aseguradora Mapre como consecuencia del deceso de su cónyuge JOSÉ EDILBERTO OCAMPO.
* Como consecuencia de dicho ardid o entramado se indujo en error al ofendido, a quien se le hizo creer en la fábula consistente en que la Procesada necesitaba de una persona para que la asesorara y la representara en los reclamos que ella iba a hacer ante la Cooperativa de buses urbanos de Pereira y de la aseguradora Mapre, para recibir unos dineros a los que tendría derecho por fungir como beneficiara de su difunto marido JOSÉ EDILBERTO OCAMPO.
* La Procesada con las mendacidades y escudándose en la relación contractual que tenía con el ofendido, montó un entramado en el que logró que la víctima le prestará en diferentes ocasiones unas sumas de dinero, para lo cual invocó como vana promesa la consistente en que iba a pagar esos préstamos una vez que le dieran los dineros a los que tenía derecho como consecuencia del fallecimiento de su marido. Con tal proceder la procesada obtuvo un incremento patrimonial en detrimento del patrimonio de la víctima.
* No existe duda alguna del inequívoco encadenamiento causal habido entre las maniobras engañosas desplegadas por la acusada, así como de la inducción en error al que como consecuencia de dicho ardid fue sometido el ofendido, y del subsecuente provecho patrimonial que obtuvo la Procesada de tal proceder lo que a su vez le causó al agraviado un detrimento en su peculio.

Pese a lo anterior, se podría decir que en el presente asunto no se estructuraban los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito de estafa, debido a que el contrato de mandato que la Procesada suscribió con la víctima no cumplía con los requisitos legales, e igualmente porque la víctima, por los conocimientos que tenía por su condición de egresado de una facultad de Derecho, debió haber hecho uso de las medidas de autoprotección que estaban a su alcance para verificar todo lo que le decía la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que tales argumentos no pueden ser de recibo, si nos atenemos a lo siguiente:

* Es cierto que es absolutamente precario y difuso el contenido del contrato de mandato que el ofendido suscribió con la procesada, puesto que lo acordado por las partes carece de muchos de los requisitos exigidos por los artículos 2.142 al 2.199 del Código Civil para la validez del contrato de mandato, lo cual deja mucho que desear sobre la sapiencia o los conocimientos jurídicos que para ese entonces tenía el Sr. NELSON ANTONIO LÓPEZ en su calidad de egresado de una facultad de derecho, si partimos de la base que uno de los conocimientos básicos que se espera que haya aprendido cualquier persona que cursó en un *alma mater* esa clase estudios universitarios, es que deba saber cómo se elabora o redacta un contrato de mandato. Pero, pese a tal situación, la Sala es de la opinión que esas falencias pueden ser superadas con la aplicación del principio consagrado en el artículo 1.618 del Código Civil, el cual reza:

*ARTICULO 1618. <PREVALENCIA DE LA INTENCION>. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.*

Lo que quiere decir que en todo contrato lo que en verdad prima es la intención de las partes contratantes, la que debe prevaler sobre lo escrito o estipulado, por lo que es obvio que se debe entender que en el presente asunto de una u otra forma estábamos en presencia de un precario contrato de mandato, si partimos de la base consistente en que de lo pactado por las partes en el documento presentado ante la Notaría 1ª de esta localidad, en las calendas del 1º de abril del 2.014, se desprendía la inequívoca intención de la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL de otorgarle un poder especial, amplio y suficiente al Sr. NELSON ANTONIO LÓPEZ GIRALDO, para que *«reciba y entregue dineros»*, para lo cual el mandatario *«quedaba ampliamente facultado ante entidad que le compite, correspondiente a recibos de dineros»*.

* Si bien se podía esperar que NELSON ANTONIO LÓPEZ GIRALDO gestionara las labores propias para verificar si era cierto todo lo que le había dicho la Sra. LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ, es de anotar que la información por ella suministrada no se encontraba en los archivos de una base de datos de libre acceso al público sino en el seno de empresas privadas, quienes, al escudarse en la confidencialidad y el derecho a la intimidad, válidamente pueden negarse en suministrar a terceras personas cualquier tipo de información que tengan de sus clientes en sus archivos.

En suma, acorde con todo lo dicho en los párrafos precedentes, es suficiente para que la Sala sea de la opinión consistente en que le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, por lo que el fallo opugnando debe ser revocado debido a que: a) Las pruebas habidas en el proceso satisfacían a cabalidad con cada uno de los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra de la acriminada; b) La sentencia se soportó en una línea jurisprudencial que había sido revalidada, y en consecuencia se debe declarar la responsabilidad criminal de la Procesada LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ por incurrir, en calidad de autora, en la comisión del delito de estafa tipificado en el inciso 3º del articulo 246 C.P.

Como corolario de la declaratoria del compromiso de responsabilidad penal por el cual fue llamada a juicio la Procesada LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ, se procede a dosificar las penas a imponer acorde con los siguientes criterios:

* El delito de estafa tipificado en el inciso 3º del articulo 246 C.P. cuando la cuantía de lo defraudado no excede de los 10 *SMLMV[[7]](#footnote-7),* es sancionado con una pena de 16 a 36 meses de prisión, y una multa equivalente de hasta 10 *SMLMV.*
* Al aplicar el sistema de cuartos, como quiera que en contra de la condenada no existen agravantes genéricos y en su favor opera la causal de menor punibilidad de la ausencia de antecedentes penales, se deberá acudir a los cuartos mínimos, o sea los comprendidos entre 16 hasta 21 meses de prisión, y 1 hasta 3,35 *SMLMV*.
* Al momento de la individualización de las penas, la Sala tendrá en cuenta el mayor juicio de reproche que dimana del reprochable comportamiento asumido por la Procesada LUZ MARY CAÑAVERAL, quien a sabiendas de la mala fe de su protervo proceder, mantuvo en error en diferentes oportunidades al incauto agraviado para así poder timarlo y esquilmarlo en su patrimonio económico. Razón por la que la Colegiatura no partirá de las penas mínimas, sino que las mismas serán incrementadas en un 25%[[8]](#footnote-8), arrojando de esa forma las siguientes penas: 17,25 meses de prisión, que sería lo mismo que un año, cinco meses y siete días, y el pago de una multa equivalentes a 1,5 *SMLMV* para la época de la comisión del delito, o sea el año 2.014.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el tema del reconocimiento del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, considera la Sala que se cumplen con todos los presupuestos exigidos por parte del articulo 61 C.P. para su procedencia, razón por la cual se le reconocerá a la declarada penalmente responsable dicho sustituto, lo que implicará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta en su contra por un período de tres años, siempre y cuando, dentro de los cinco días subsiguientes a la expedición de esta providencia de 2ª instancia, pague el monto de una caución prendaria equivalente al 25% de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2.014 y suscriba un acta en la cual se comprometa a cumplir a cabalidad con las obligaciones consignadas en el artículo 65 C.P.

A modo de colofón, en lo que atañe con los eventuales recursos que se deben interponer en contra de la presente sentencia de 2ª instancia, la Sala mayoritaria es de la opinión que en contra de la misma solamente procedería el recurso extraordinario de casación.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el siete (7) de febrero de 2.018, por parte del Juzgado 2º Penal Municipal de Pereira, con funciones de Conocimiento, en la cual se absolvió a la Procesada **LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ** de los cargos endilgados en su contra por parte de la Fiscalía General de la Nación, relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de Estafa.

**SEGUNDO: DECLARAR** la responsabilidad criminal de la Procesada LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ por incurrir, en calidad de autora, en la comisión del delito de estafa tipificado en el inciso 3º del articulo 246 C.P.

**TERCERO: CONDENAR** a la Procesada LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ a purgar una pena de un (1) año, cinco (5) meses y siete (7) días de prisión, y el pago de multa equivalentes a 1,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2.014.

**CUARTO: RECONOCER** en favor de la Procesada LUZ MARY CAÑAVERAL RAMÍREZ el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que la ejecución de la pena de prisión impuesta en su contra será suspendida por un periodo de prueba de tres (3) años, siempre y cuando, dentro de los cinco días subsiguientes a la expedición de esta providencia de 2ª instancia, pague el monto de una caución prendaria equivalente al 25% de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2.014 y suscriba un acta en la cual se comprometa a cumplir con las obligaciones consignadas en el artículo 65 C.P.

**SEXTO: DECLARAR** por Sala mayoritaria que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de los términos de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 12 octubre de 2011. Rad. # 27460. M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. [↑](#footnote-ref-1)
2. PÉREZ, LUIS CARLOS: Derecho Penal. Tomo V. Página # 385. 2ª Edición. 1.991. Editorial Temis. [↑](#footnote-ref-2)
3. ARENAS, ANTONIO VICENTE: Comentarios al Código Penal. Tomo II. Parte Especial. Página # 514. 6ª Edición. 1.986. Editorial Temis. [↑](#footnote-ref-3)
4. Los cuales serían: a) El conocimiento o la capacidad que tiene la victima de exponerse a una fuente de riesgo o de peligro; b) Que la victima de manera consciente o voluntaria se haya expuesto a esa fuente de riesgo; c) La posición de garante asumida por el sujeto agente respecto de la víctima. [↑](#footnote-ref-4)
5. Entre los precedentes más relevantes que sostenían dicha línea jurisprudencial, entre otros, se encuentran: La sentencia del 10 de junio de 2008. Rad. # 28693; la sentencia del 19 de agosto de 2.009, Rad. # 26.882, y la sentencia del 12 de septiembre de 2012. Rad. # 36824. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 13 de julio de 2.016. SP9488 – 2016. Rad. # 42548. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. [↑](#footnote-ref-6)
7. Lo que acontece en el presente asunto si se tiene en cuenta que según versión del ofendido el monto de lo defraudado asciende a la suma de $5.000.000,oo y para el año 2.014 el SMLMV correspondía a la suma de $ 616.000,oo. [↑](#footnote-ref-7)
8. Incremento que se realizara respecto del ámbito punitivo de movilidad del cuarto punitivo escogido. [↑](#footnote-ref-8)