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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: ESTAFA AGRAVADA / ELEMENTOS QUE LA CONSTITUYEN / DELITO MASA / INCUMBENCIA PROBATORIA / SI EL ACUSADO OPTA POR OPONERSE A LAS PRUEBAS DE LA FISCALÍA, ASUME LA CARGA DE DEMOSTRAR LO ALEGADO / LA SUSTENTACIÓN COMO REQUISITO DEL RECURSO DE APELACIÓN / PRINCIPIO DE CARIDAD COMO MEDIO PARA OBVIAR LAS FALENCIAS ARGUMENTATIVAS.**

El artículo 179 de la Ley 906 de 2004 establece la obligación de los recurrentes de sustentar el recurso de apelación interpuesto, so pena de que el mismo sea declarado desierto, tal como lo enuncia el artículo 179A Ibídem. Tales disposiciones encuentran sentido, en el hecho de que es necesario que quien interpone el recurso exprese ante el superior jerárquico los motivos de inconformidad para objetar la decisión cuya revocatoria o modificación pretende. (…)

… en el caso sub-examine se observa que en la argumentación de los recurrentes no se ocupa de atacar la providencia objetada con razones jurídicas de peso y se limitan a mencionar que las víctimas no habían sido escuchadas en el juicio oral y que el A quo sólo le había dado credibilidad a los dichos de la acusada.

En ese sentido se debe tener en cuenta que la delegada de la FGN pese a que tiene todo el conocimiento técnico, jurídico y jurisprudencial relacionados con la forma de interponer y sustentar los recursos, optó por hacer unas manifestaciones escuetas a través de las cuales no se atacó de fondo la decisión impugnada, por lo cual se declarará desierto el recurso incoado por el ente investigador.

Ese mismo reproche no puede ser aplicado al apoderado de las víctimas, respecto a quien se debe recordar que es un estudiante de derecho, que no ha finalizado sus estudios universitarios, y de ello se infiere que no tiene un conocimiento profundo sobre la manera en la que se interpone y sustentan los recursos de ley…

En consecuencia, esta Colegiatura en aplicación al principio de caridad respecto al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas, procederá a pronunciarse sobre la responsabilidad de la señora MRSP frente al delito de estafa agravada. (…)

“En el caso de la estafa, la norma exige que el resultado (obtención de un provecho económico), esté antecedido de varios actos, a saber: (i) Que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima, (ii) que la víctima incurra en error por virtud de la actividad histriónica 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”. (…)

… tal como lo exige el principio de la incumbencia probatoria, respecto al cual la SP de la CSJ ha indicado lo siguiente:

“Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor. (…)

Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones…”. (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE**

**PEREIRA - RISARALDA**



**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 209 del primero (1º) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Pereira, cinco (5) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 2:06 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 036 2008 01591 01 |
| Acusado | MRSP |
| Delito | Estafa |
| Juzgado de conocimiento | Segundo Penal Municipal de Pereira |
| Asunto a decidir | Recurso de apelación contra sentencia del 16 de junio de 2017 |

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas y por la FGN, contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira mediante la cual se absolvió a la señora MRSP de la conducta punible de estafa por la cual había sido convocada a juicio.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 Los hechos investigados fueron puestos en conocimiento de la FGN, a través de denuncia instaurada en contra de la señora MRSP, por parte de los señores Sonia Mercedes Pérez Arteaga, Astrid Triana, Floralba Parra Cruz, Alba María Cruz de Parra, José de Jesús Pérez Arteaga, Martha Gladys Rodríguez Caro, María Lucía Hoyos Moreno, Alfonso Antonio Hoyos, y Olga Lucía Echeverry Moncada, Rocío Restrepo Parra, Sonia Amparo Restrepo Parra y Ruby Imbania Ñañez Correa, en las que en términos generales refirieron que se vincularon a una fundación con el fin de acceder a unas viviendas, en la cual fueron atendidos y asesorados por la señora MRSP, quien les indicó que debían vender mensualmente 10 o más bonos por valor de $10.000 cada uno. Las sumas de dinero fueron entregadas mes a mes y durante largos periodos a la señora MRSP, quien no les hacía entrega de un comprobante de esos pagos y quien nunca cumplió con las promesas de entregarles un lugar para habitar.

2.2 La audiencia de formulación de imputación se realizó 5 de noviembre de 2013 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira (fl. 17), acto en el cual se declaró en contumacia a la señora MRSP, luego de lo cual la FGN le formuló imputación por el delito de estafa agravada (art. 247 num 1º del CP).

2.3 El Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira asumió el conocimiento de la presente causa (fl. 18). La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo en sesiones del 10 de abril de 2014 (fl 21), y 15 de septiembre de 2014 (fl. 23 y 24); la audiencia preparatoria se surtió en diligencias del 13 de julio de 2015 (fl. 31), 1º de septiembre de 2015 8fl. 35), 28 de septiembre de 2015 (fl. 39-40). El juicio oral se celebró en sesiones del 27 de abril de 2016 (fl. 65-66), 14 de marzo de 2017 (fl. 74), 14 de marzo de 2017 (fl. 75), 6 de abril de 2017 (fl. 77). La sentencia absolutoria fue proferida el 16 de junio de 2017 (fl. 78-54).

2.4 El representante de las víctimas y la delegada de la FGN interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión de primer grado.

**3. IDENTIDAD DE LA PROCESADA.**

Se trata de **MRSP**, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.192.342 de Pereira (Risaralda), nació el 18 de febrero de 1960 en Santuario (Risaralda), es hija de Rodolfo y María Idali, de ocupación labor social.

**4. LA DECISIÓN IMPUGNADA**

4.1 En la sentencia de primera instancia, el despacho de conocimiento absolvió a la procesada con base en las razones que a continuación se sintetizan:

* La señora MRSP fue convocada a juicio ya que esta presuntamente a través de una fundación se ofreció a entregar casas de interés social, y para ello las víctimas realizaban trabajos y entregaban sumas de dinero a título de compra de bonos, mediante los cuales se lucró la procesada, sin que los denunciantes accedieran a las viviendas prometidas.
* El A quo hizo referencia a la naturaleza del delito de estafa previsto en el artículo 246 del CP. También trajo a colación la sentencia proferida por la SP de la CSJ el 8 de junio de 2006, radicado 24.729 y un concepto del doctrinante Guillermo Duque Ruiz, referentes a los componentes estructurales de dicha conducta punible, para indicar que con base a estos, el delito que se le endilga a la procesada era concordante con la tipificación del tipo de estafa, ya que: i) había una oferta de acceso a una vivienda, la cual incluso fue publicada en medios masivos de comunicación; ii) se obtuvo un provecho ilícito a través de la venta de unos bonos y el uso del engaño para hacer creer a las víctimas que serían beneficiarios de unas casas; y iii) existió la afectación al patrimonio de las personas que resultaron afectadas, no sólo mediante el trabajo que estas realizaban, sino también mediante las sumas de dinero que entregaban, incluso a través del constreñimiento para cancelar los bonos con su propio peculio.
* En el asunto de la referencia aparentemente existía un doble perjuicio para las víctimas ya que la acusada no sólo se aprovechaba de sus servicios o fuerzas de trabajo sino también del patrimonio económico de estas quienes los invertían con el fin de acceder a una vivienda.
* A su modo de ver la FGN no logró acreditar la existencia de la conducta de estafa atribuida a la señora MRSP, ya que no se introdujo la prueba referente a la existencia de la fundación a la que se hizo referencia durante la investigación. Sin embargo, fue la misma acusada quien reconoció la existencia de dicha entidad durante su declaración.
* Tampoco se presentaron evidencias relacionadas con la presunta oferta de las viviendas de interés social ni de la publicidad que se realizó a través de los medios de comunicación sobre las mismas, y al respecto solo obran los dichos de las víctimas.
* El ente investigador no acreditó lo relacionado con los aportes y/o el trabajo que era ejecutado por los denunciantes y los dichos de estos son particulares a las circunstancias de la oferta que se les hacía.
* No se logró probar el vínculo de las víctimas con la fundación, y pese a que dijeron que en reuniones le entregaban el dinero a la acusada, estos no lograron identificarse entre sí, ni dieron fe de lo que había acontecido con cada uno de ellos.
* No existen comprobantes que promocionaran los sorteos a los que aludieron los denunciantes ni de los presuntos bonos, por lo tanto las versiones de las víctimas no tiene un fundamento y por lo tanto el supuesto provecho ilícito se queda sin bases, máxime cuando la misma procesada indicó que esos bonos efectivamente habían sido vendidos y que lo recaudado con los mismos era reinvertido en la fundación, y que en ningún momento realizó los trámites para la entrega de las viviendas de interés social, situaciones que debían ser desvirtuadas por la FGN, lo cual no aconteció, generando de esta forma dudas sobre la materialidad de la conducta investigada.
* Las argumentaciones realizadas por el delegado del ente investigador, sumadas a los dichos de los denunciantes, no son suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia de la señora MRSP.
* En consecuencia de lo anterior, el juez de primer grado absolvió a la acusada del delito de estafa agravada.

**5. EL RECURSO INTERPUESTO**

5.1 APODERADO DE LAS VÍCTIMAS (Recurrente)

* Solicitó que se revocara la decisión de primer nivel por afectación de las víctimas a conocer la verdad de lo acontecido, en los términos que sobre la materia lo ha dispuesto la Corte Constitucional en el Sentencia C-228 de 2002 y la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 93 CN, ya que en el caso de la referencia varias personas denunciaron la comisión de una misma conducta por una persona determinada, y a través de los testimonios que estos rindieron bajo la gravedad de juramento de manera congruentes, dieron a conocer la manera en la que procedía ilegalmente la acusada, sin que el despacho de primer nivel tuviera en cuenta su condición de personas de especial protección, quienes fueron asaltadas en su buena fe y revictimizadas.
* Considera que se configura una nulidad por violación al debido proceso, pues se desconoció el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre la conducta que los afectó, máxime cuando estas contaban con la documentación respectiva y rindieron su versión de los hechos, la cual no constituía prueba de referencia como lo aseguró el A quo.

5.2 REPRESENTANTE DE LA FGN (Recurrente)

* Los testigos traídos al juicio narraron detalladamente lo acontecido, y de cada una de sus narraciones se puede extractar que existe responsabilidad por parte de la acusada respecto a la conducta investigada ya que está se valió de artificios y engaños para generar un perjuicio económico, a través del cobro de unas cuotas mediante las cuales los afectados accederían a una vivienda que jamás les fue suministrar.
* Cuando la señora MRSP renunció a su derecho a guardar silencio, pese a que trató de no dar respuesta a algunas preguntas hechas por la FGN, esta finalmente reconoció que existían unos carnés y unos bonos que supuestamente eran reinvertidos en las víctimas, pero no acreditó tal situación y los afectados dejaron tal afirmación.
* En el presente asunto sólo se tuvieron en cuenta los dichos de la acusada, más no las de los denunciantes.
* Solicitó que se valorara el caudal probatorio con el fin de que se hiciera justicia.

5.3 DEFENSA (No recurrente)

* Con los EMP allegados al juicio no se pudo establecer la responsabilidad de la señora MRSP, incluyendo las manifestaciones de las víctimas, quienes no por su edad o su humildad al parecer fueron engañados por la procesada, pues los dichos de estos no guardan coherencia entre sí para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos investigados.
* La FGN no probó la responsabilidad de la acusada, pues no existe prueba alguna que soporte la teoría del caso presentada en contra de la señora MRSP en el sentido de que existía una ONG representada por esta dedicada a ofrecer viviendas de interés social.
* Solicitó que se confirmara el fallo de primer nivel.

**6. CONSIDERACIONES LEGALES.**

6.1 Competencia

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

6.2 Problema jurídico a resolver

La Sala debe ocuparse en primer lugar de analizar si el recurso propuesto por el apoderado de las víctimas y la delegada de la FGN debe ser denegado en razón a la deficiente argumentación con la que fue sustentado y en caso de superar este examen, debe procederse a establecer el grado de acierto de la decisión del Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira, que absolvió a la acusada por la conducta punible de estafa agravada, si es viable revocar la decisión de primera instancia.

6.3 El artículo 179 de la Ley 906 de 2004 establece la obligación de los recurrentes de sustentar el recurso de apelación interpuesto, so pena de que el mismo sea declarado desierto, tal como lo enuncia el artículo 179A Ibídem. Tales disposiciones encuentran sentido, en el hecho de que es necesario que quien interpone el recurso exprese ante el superior jerárquico los motivos de inconformidad para objetar la decisión cuya revocatoria o modificación pretende.

6.4 La jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que la exigencia de la debida sustentación del recurso de apelación no impide el acceso a la administración de justicia, sino que, *contrario sensu*,confiere al apelante la oportunidad de explicitar sus argumentos para que la segunda instancia efectúe el análisis del contenido de su pretensión, haciendo que ineludiblemente, la decisión del *Ad-quem* se base en las consideraciones a que den lugar los argumentos propuestos.

Al analizar la constitucionalidad de la norma citada, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

*“…Los recursos, concebidos como instrumentos de defensa mediante los cuales quien se considera afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare, hacen parte de las garantías propias del debido proceso.*

*En efecto, el artículo 29 de la Constitución exige que todo juzgamiento se lleve a cabo con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Entre éstas, que son señaladas por la ley, está la posibilidad de instaurar recursos contra las determinaciones que se van adoptando en el curso del trámite procesal o al finalizar el mismo.*

*El recurso de apelación, al cual se refiere la demanda, está instituído en materia penal como el procedimiento mediante el cual una providencia del juez inferior puede ser llevada a la consideración del superior con el indicado objeto. Se trata de mostrar ante el juez de segunda instancia en qué consisten los errores que se alega han sido cometidos por quien profirió el fallo materia de recurso.*

*Se apela porque no se considera justo lo resuelto y en tal sentido se confía en que una autoridad de mayor jerarquía habrá de remediar los males causados por la providencia equivocada, desde luego si se la logra convencer de que en realidad las equivocaciones existen.*

*Si bien la Constitución prevé este recurso de manera expresa para las sentencias (artículos 29 y 31), puede el legislador establecerlo para otras providencias, bien con el fin de garantizar la defensa efectiva del procesado, ya con el propósito de proteger los intereses de la sociedad.*

*Corresponde a la ley el señalamiento de todas las reglas referentes a los recursos: las clases de providencias contra las cuales proceden, los términos para interponerlos, la notificación y la ejecución de las providencias, entre otros aspectos, todos indispensables dentro de la concepción de un debido proceso.*

*También es de competencia del legislador la determinación acerca de si un recurso debe sustentarse o no.*

*El Decreto 181 de 1981 estableció en su artículo 159 que en la segunda instancia, durante el término de traslado, el recurrente debería sustentar, por escrito, el recurso. Aclaraba la norma que, cuando el apelante fuera el procesado, la sustentación debía hacerla su defensor y añadía que la falta de sustentación implicaba que el recurso fuera declarado desierto sin más trámites.*

*Posteriormente, la Ley 2a de 1984 estipuló en su artículo 57 que quien interpusiera el recurso de apelación en proceso civil, penal o laboral, debería sustentarlo por escrito ante el juez que hubiese proferido la decisión correspondiente, antes de que se venciera el término para resolver la petición de apelación. Según el precepto, si el recurrente no sustentaba la apelación en el término legal, el juez, mediante auto que sólo admitía el recurso de reposición, lo declaraba desierto. No obstante, la parte interesada podía recurrir de hecho. Si el recurso se sustentaba oportunamente, se concedía y se enviaba el proceso al superior para su conocimiento.*

*El Decreto 050 de 1987 disponía en su artículo 207 que, antes del vencimiento del término de ejecutoria de la providencia, quien interpusiera el recurso de apelación debía exponer por escrito las razones de la impugnación, ante el juez que profirió la providencia de primera instancia. En caso contrario, no se concedía. La misma norma disponía que cuando el recurso de apelación se interpusiera como subsidiario del de reposición, la apelación se entendería sustentada con los argumentos que hubieren servido de fundamento al recurso de reposición. El recurso de apelación contra los autos interlocutorios proferidos en audiencia o diligencia se interponía y sustentaba oralmente.*

*El Decreto 2700 de 1991, artículo 215, ordenó que quien hubiere interpuesto el recurso de apelación debía sustentarlo. En los mismos términos en que lo hace ahora la norma acusada, el precepto señalaba que, si tal sustentación no se hacía, el funcionario lo declararía desierto mediante providencia de sustanciación contra la cual únicamente cabía el recurso de reposición.*

*Como puede observarse, se trata de una exigencia que no es novedosa en nuestra legislación y respecto de la cual la ley puede contemplar, dentro del ámbito de su competencia, distintas reglas, pues es claro que éstas no han sido fijadas en norma constitucional.*

*En el presente caso, el actor sostiene que, al consagrar la obligación de sustentar el recurso de apelación en materia penal, la norma legal acusada ha desconocido varios principios y preceptos constitucionales, de acuerdo con la argumentación a la cual ya se ha hecho referencia.*

*A juicio de la Corte los cargos en cuestión son infundados por las siguientes razones:*

*1. No se desconoce la garantía constitucional de la doble instancia en lo referente a sentencias (artículos 29 y 31 C.N.), por cuanto la exigencia de sustentación no implica negar el recurso o excluír toda posibilidad del mismo, como lo plantea la demanda. La norma no impide al afectado recurrir sino que, permitiendo que lo haga, establece una carga procesal en cabeza suya: la de señalar ante el superior los motivos que lo llevan a contradecir el fallo.*

*El apelante acude a una instancia superior con suficiente competencia para revisar lo actuado, y ante ella expone los motivos de hecho o de derecho que, según su criterio, deben conducir a que por parte del superior se enmiende lo dispuesto por la providencia apelada.*

*Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en lo concerniente a los autos, no es la Constitución la que contempla la posibilidad de su apelación. Ello depende de la ley y, por tanto, cuando ésta crea el recurso en relación con dichas providencias, señala los requisitos que debe cumplir el apelante para atacar el fallo.*

*2. No se niega el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.), ya que no se establecen obstáculos que hagan imposible llegar al juez, sino que, por el contrario, ello se facilita: mediante su alegato, quien apela tiene la oportunidad de hacer conocer al fallador de segundo grado los elementos de juicio en que se apoya su inconformidad.*

*El acceso a la administración de justicia implica la certidumbre de que, cumplidas las exigencias previstas en la ley, se obtendrán decisiones relativas al asunto que ha sido llevado a los estrados judiciales. No comporta, entonces, la ausencia de requisitos o cargas, ya que unos y otras son inherentes al ejercicio del derecho.*

*3. Tampoco es cierto que mediante esta exigencia se haga prevalecer el procedimiento sobre el derecho sustancial, ya que la norma acusada no conduce a la nugatoriedad o al desconocimiento de los derechos que pueda tener el apelante. Más bien se trata de que éste los haga explícitos con miras a un mejor análisis acerca del contenido de sus pretensiones y de la providencia misma; al poner de relieve los motivos que llevan al descontento del apelante se obliga al juez de segunda instancia a fundar su decisión en las consideraciones de fondo a las que dé lugar el recurso.*

*Obsérvese que, existiendo la prohibición de la* ***reformatio in pejus****, el apelante único conoce de antemano que, instaurado el recurso, la decisión del superior no podrá empeorar su situación, de tal manera que, si en tal caso no le fuera exigida la sustentación de aquél, se propiciaría el ejercicio irresponsable de este derecho, con la consiguiente dilación del proceso.*

*4. Razones de economía procesal y de mayor eficiencia en la administración de justicia aconsejan que el apelante indique las que, en su sentir, son falencias de la decisión impugnada, haciendo así que el juez superior concentre su análisis en los aspectos relevantes de la apelación, sin perjuicio de considerar aquellos otros factores que, en su sentir, deban tenerse en cuenta para resolver. Esto último siempre que no se vulnere el aludido principio, plasmado en el artículo 31 de la Constitución, a cuyo tenor no puede el superior agravar la pena impuesta al apelante único.*

*Debe recordarse, adicionalmente, que, a diferencia de lo que ocurre en otra clase de procesos, los recursos que en favor del procesado consagra la legislación penal buscan preservar ante todo la libertad del reo. Una referencia técnica y precisa sobre el punto que puede llevar a revocar, modificar o aclarar la providencia apelada permite una decisión más rápida al respecto, con lo cual se brinda una protección mayor a este valor constitucional…” [[1]](#footnote-1)*

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que:

*“…Si bien el derecho fundamental al debido proceso de que trata el artículo 29 de la Carta se concibe como un conjunto de reglas y principios a los que debe someterse la acción del Estado, de modo que ésta no resulte arbitraria, no menos cierto es que la intervención y actividad de los sujetos procesales y de terceros tampoco queda a la discrecionalidad de los mismos, pues es claro que varios de los elementos que hacen parte de dicha garantía, dada su estructura lógica, admiten limitaciones o condicionamientos que no tienen finalidad distinta que la de garantizar su vigencia y asegurar el equilibrio de los diversos intereses que se confrontan en el ámbito del proceso.*

*Así, siendo que el proceso penal, según lo señaló la Sala en decisión del 15 de marzo de 1.999 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Eduardo Mejía, es, en esencia, un escenario de controversia, a través del cual el Estado ejercita su derecho de investigar, juzgar y penar las conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico, no obstante lo cual, esa actividad, en virtud del principio de legalidad, no puede desarrollarse de manera arbitraria, es a la vez incuestionable que su adelantamiento se encuentra sometido a un conjunto de reglas determinadas por el legislador a las que también deben someter su actividad los sujetos procesales y los funcionarios judiciales“. (rad.18619, segunda instancia. 19 de noviembre de 2002. M. P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote).*

*En el caso que ocupa la atención de la Sala, el impugnante no cumplió con la carga de señalar en concreto las razones de su inconformidad con la providencia recurrida, ya que en la primera parte de su escrito se limita a afirmar, genéricamente, que la funcionaria judicial debió ser condenada, al haber transgredido gravemente la ley penal, y que su comportamiento fue doloso, sin ni siquiera percatarse que fue absuelta por ausencia de tipicidad normativa, como quiera que el Tribunal consideró que las decisiones tomadas “si bien hipotéticamente” podrían ser contrarias a la ley no lo eran de manera ostensible, sin que el apelante hubiera dedicado un solo renglón a exponer porqué, en su criterio, sí lo eran.*

*En la última parte simplemente remite a los argumentos expuestos por el Fiscal y la Agente del Ministerio Público en el acto de la audiencia pública, como si ellos no hubieran sido analizados y no compartidos en la sentencia impugnada.*

*En otros términos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se recurre, no puede considerarse como sustentación, teniendo el recurrente el deber de indicarle a la Sala, si estimaba que tales sujetos procesales tenían razón, los motivos concretos y precisos por los cuales han debido ser compartidos y, por lo tanto, por qué el Tribunal se equivocó”[[2]](#footnote-2).*

Recientemente, la misma Corporación indicó que:

*“…Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.*

*En ese orden de ideas se debe presentar un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se trabe en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados.*

*El recurso presentado por la víctima dista mucho de representar una verdadera controversia con lo decidido por el tribunal. Limitó su disertación a exponer nuevamente su particular postura sobre la forma en que han debido ser fallados los procesos ejecutivos adelantados en su contra y las graves faltas al debido proceso…”[[3]](#footnote-3)* Subrayado fuera de texto).

**6.5 Del marco normativo y jurisprudencial citado, puede observarse la obligación que pesa sobre el recurrente de sustentar en debida forma el recurso de apelación, por lo menos indicando claramente cual o cuales son los errores en que incurrió el *a-quo* y argumentando fáctica y jurídicamente una mejor solución a la controversia planteada por él**.

Sin embargo, en el caso *sub-examine* se observa que en la argumentación de los recurrentes no se ocupa de atacar la providencia objetada con razones jurídicas de peso y se limitan a mencionar que las víctimas no habían sido escuchadas en el juicio oral y que el A quo sólo le había dado credibilidad a los dichos de la acusada.

En ese sentido se debe tener en cuenta que la delegada de la FGN pese a que tiene todo el conocimiento técnico, jurídico y jurisprudencial relacionados con la forma de interponer y sustentar los recursos, optó por hacer unas manifestaciones escuetas a través de las cuales no se atacó de fondo la decisión impugnada, por lo cual se declarará desierto el recurso incoado por el ente investigador.

Ese mismo reproche no puede ser aplicado al apoderado de las víctimas, respecto a quien se debe recordar que es un estudiante de derecho, que no ha finalizado sus estudios universitarios, y de ello se infiere que no tiene un conocimiento profundo sobre la manera en la que se interpone y sustentan los recursos de ley, pero es importante recalcar, que este apelante, en un esfuerzo mayor al realizado por la FGN, incluso solicitó la nulidad de la actuación, ya que a su modo de ver con las resultas del proceso, sus representados no habían accedido a la verdad y sus dichos durante el juicio habían sido ignorados por el juez de primer grado, además de no ser confrontados con las manifestaciones hechas por la acusada.

En consecuencia, esta Colegiatura en aplicación al principio de caridad respecto al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas, procederá a pronunciarse sobre la responsabilidad de la señora MRSP frente al delito de estafa agravada.

Frente al principio de caridad, la SP de la CSJ en decisión del 9 de septiembre de 2015, radicado 46235, indicó:

*“Acorde con la jurisprudencia de la Sala[[4]](#footnote-4), el principio de caridad propio de la filosofía analítica comporta que el intérprete, como receptor del lenguaje común empleado por otro, suponga dentro de la comprensión y comunicación lingüística que las afirmaciones son correctas a efectos de desentrañar el sentido de las censuras. De esta forma, el operador judicial hará caso omiso de los errores, exponiendo cada postura jurídica desde la perspectiva más coherente y racional posible[[5]](#footnote-5).*

*Se trata de una forma de superar los yerros de sustentación a efectos de encontrar el verdadero sentido del recurso en procura de dar efectividad al derecho material subyacente. En ese orden, debe existir un ejercicio de fundamentación que, aunque impreciso, permita desentrañar el contenido de la censura.*

*No obstante, si no se entregan razones para sustentar la impugnación o las suministradas son insuficientes para deducir una postura jurídica concreta frente al tema de debate, resulta imposible acudir a este principio para obviar falencias argumentativas.”*

6.6 Los artículos 246 y 247 numeral 1º del CP del Código Penal establecen lo siguiente:

*“246. ESTAFA. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado.*

*La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*“ARTICULO 247. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. La pena prevista en el artículo anterior será de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses cuando:*

1. *medio fraudulento utilizado tenga relación con vivienda de interés social.*

*(…)”*

6.7 Corresponde a la Sala determinar si en el caso concreto se probaron los elementos normativos constitutivos de la conducta punible de estafa, siendo necesario establecer si la incriminada, por medio de artificios o engaños, indujo en error a las víctimas, y si a causa de ese error, el patrimonio económico de ésta última se vio menoscabado. En este punto es importante recordar lo que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha mencionado sobre la estructura típica de este delito así:

*“En el caso de la estafa, la norma exige que el resultado (obtención de un provecho económico), esté antecedido de varios actos, a saber: (i) Que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima, (ii) que la víctima incurra en error por virtud de la actividad histriónica 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.*

*Como puede verse, el precepto, además de exigir la presencia de ciertas modalidades conductuales previas a la obtención del resultado (provecho ilícito), demanda 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 requerimientos conductuales no se presentan, o presentándose concurren en desorden, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte, no podrá hablarse de delito de estafa”.****[[6]](#footnote-6)***

6.8 Ahora bien, como en el caso objeto de estudio la FGN, en el escrito de acusación adicionó a dicha conducta la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 267 numeral 1º del CP, además de lo contemplado en el parágrafo 31 Ibídem, referente a los delitos continuados y masa, se debe establecer que frente a esta última conducta punible la SP de la CSJ ha estableció lo siguiente:

*“Así, en sentencia de casación del 27 de septiembre de 1995, radicado No. 8942, la Sala señaló lo siguiente:*

*«Trátese, por tanto, en casos como este, de una acción única con pluralidad de actos ejecutivos, que de suyo excluye la posibilidad del delito continuado, que por definición exige una pluralidad de conductas. Lo que sucede es que al recaer cada uno de los actos ejecutivos que la conforman en diversas personas, esto no significa que se trate de acciones independientes con relevancia jurídico penal, sino que estos son actos ejecutivos de la conducta integralmente considerada, que como única, tipifica una sola acción delictiva con pluralidad de sujetos pasivos, pues no en pocas ocasiones exige la puesta en marcha de una multiplicidad de actos dependientes de los medios utilizados, que naturalística y jurídicamente se tornan en necesarios para que la acción final defraudadora pueda consumarse»*

*En otra ocasión, señaló igualmente la Sala que el delito masa «se presenta cuando el sujeto activo realiza una pluralidad de actos que genera una multiplicidad de infracciones a un tipo penal, todo lo cual se ejecuta de acuerdo con un plan con el que se pretende afectar el patrimonio económico de un número indeterminado de personas.»,*

*Y, sobre el delito de estafa en la modalidad de delito masa, la Corte ha señalado lo siguiente:*

*« (…) la mentada conducta punible admite la posibilidad de que con la acción timadora resulten plurales sujetos pasivos afectados en su patrimonio, y no excluye la eventualidad de que el sujeto activo de la ilicitud realice múltiples y reiterativos actos tendientes a la obtención de un solo propósito defraudador, que perdura y se materializa en el tiempo con fraccionados logros. Así las cosas, el engaño es único, como único también es el dolo en estos eventos, “porque la materialización de cada acto no disgrega el todo de la acción, en cuanto lo único que cada uno revela es que el sujeto prosigue en su empeño principal y único.” -Cfr. Sentencias de septiembre 27/95, Rdo. 8942, M.P. Dídimo Páez Velandia; noviembre 27/96, Rdo. 9308, M.P. Carlos E. Mejía Escobar; diciembre 3/96, Rdo. 8874, M. P. Carlos A. Gálvez Argote; junio 26/99, Rdo. 12.591, M.P. Mario Mantilla Nougués, entre otras. (…)»”.*

6.9 De lo expuesto en el escrito de acusación se deduce lo siguiente: i) los señores Sonia Mercedes Pérez Arteaga, Astrid Triana, Floralba Parra Cruz, Alba María Cruz de Parra, José de Jesús Pérez Arteaga, Martha Gladys Rodríguez Caro, María Lucía Hoyos Moreno, Alfonso Antonio Hoyos, Olga Lucía Echeverry Moncada, Rocío Restrepo Parra, Sonia Amparo Restrepo Parra y Ruby Imbania Ñañez Correa, interpusieron denuncia en contra de la señora MRSP por el delito de estafa agravada; ii) las citadas personas acudieron a una fundación ubicada en la carrera 4 Nro. 14-52 de esta ciudad, denominada “Corazones Unidos”, dedicada a la fabricación y comercialización de traperos, escobas, velas y chocolates, donde se ofrecía la entrega de viviendas a personas necesitadas, entre ellos discapacitados y personas de avanzada edad, tal es el caso de los señores José Jesús Pérez y Alba María Cruz Parra; iii) para acceder a los predios las víctimas realizaban aportes económicos reflejados en bonos cuyo valor unitario era de $10.000, los cuales supuestamente eran para realizar labores sociales; iv) inicialmente las víctimas vendían o adquirían 3 bonos, pero con el transcurrir del tiempo, se les exigía vender 10 o más de esos bonos; v) la señora MRSP no entregaba comprobantes de los pagos que realizaban las personas vinculadas con la fundación; y vi) los sucesos puestos en conocimiento de la autoridad acontecieron entre los años 2002 y 2012.

6.10 A consecuencia de lo anterior, la FGN convocó a juicio a la señora MRSP por el delito de estafa agravada (art. 246 y 267 numeral 1 y art. 31 inciso 2º CP), aclarando que en el escrito de acusación que se imputaba la conducta como delito masa.

Sin embargo, es importante señalar que durante el desarrollo de la audiencia de formulación de acusación (H:00:27:04), la FGN sustentó los términos de la acusación, indicando que en el asunto de la referencia se configuraba el agravante al que se hizo alusión, teniendo en cuenta el grave perjuicio que con la conducta investigada se había generado a las víctimas, quienes pertenecían a los estratos 1 y 2 y sus condiciones económicas eran precarias, pese a lo cual entregaron sus dineros a la acusada con la esperanza de obtener una vivienda.

Sin embargo, en aquella oportunidad el ente investigador prescindió del concurso de conductas punibles y se acusó por un delito masa según el artículo 31 del CP.

6.11 El debate se centra en decidir si es viable revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar proferir sentencia de carácter condenatorio en contra de la señora MRSP…, por la violación a las normas aludidas, con base en los argumentos expuestos por el representante de las víctimas y de la FGN quienes fungen como recurrentes. Por ello, en atención al principio de limitación de la segunda instancia, la Sala abordará el estudio de la prueba sobre la existencia de la conducta investigada y de la responsabilidad del acusado, para adoptar la decisión correspondiente.

6.12 Sobre la responsabilidad de la acusada

6.12.1 En atención a la argumentación realizada por el representante de las víctimas y de la FGN, se debe resolver lo concerniente al grado de acierto de la decisión de primera instancia, donde fue absuelta la señora MRSP, por la conducta punible de estafa agravada, ya que el juez de primer grado consideró en lo esencial que no se obtuvo el conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad de la procesada respecto a las defraudaciones de las cuales habían sido víctimas los señores MRSP, por parte de los señores Sonia Mercedes Pérez Arteaga, Astrid Triana, Floralba Parra Gil, Alba María Cruz de Parra, José de Jesús Pérez Arteaga, Martha Gladys Rodríguez Caro, María Lucía Hoyos Moreno, Alfonso Antonio Hoyos, y Olga Lucía Echeverry Moncada, Rocío Restrepo Parra, Sonia Amparo Restrepo Parra y Ruby Imbania Ñañez Correa, teniendo en cuenta lo siguiente: i) el ente investigador no había allegado prueba alguna respecto a la existencia y representación de la “Fundación Corazones Unidos”. Sin embargo fue la misma procesada quien hizo alusión a ese aspecto en particular; ii) no se allego evidencia alguna, diferente a los testimonios de las víctimas, que permitiera inferir la veracidad sobre la oferta de las viviendas de interés social que la procesada realizaba a través de medios masivos y con el apoyo de algunos dirigentes políticos; iii) tampoco se logró establecer el vínculo que existía entre los denunciantes y la fundación; y iv) los testigos convocados al juicio no se reconocieron entre sí, ni dieron fe de las reuniones a las que asistían ni sobre dineros entregados a la acusada.

6.12.2 De lo anterior se extrae que el problema jurídico principal se orienta a determinar si las pruebas presentadas en el decurso del juicio oral son suficientes para proferir un fallo de condena en contra de MRSP.

6.12.3 En atención al principio de necesidad de prueba, establecido por los artículos 372 y 381 del CPP, se procede a hacer la valoración de la evidencia introducida al juicio, en lo que atañe a la responsabilidad de la procesada respecto a los hechos materia de investigación.

6.12.4 Las pruebas más relevantes contra la señora MRSP vienen a ser los testimonio de los señores José Jesús Pérez Arteaga, Floralba Parra Cruz, Ruby Imbania Ñañez Correa, Alba María Cruz de Parra, Astrid Triana, Sonia Amparo Restrepo Parra, Olga Luz Echeverri Moncada, Martha Gladys Rodríguez Caro, Alfonso Antonio Hoyos y Luz Stella Pérez Arteaga, frente a los cuales vale la pena establecer que esta Sala encuentra que los mismos guardan homogeneidad respecto a los siguientes aspectos puntuales: i) entre los años 2002 y 2008, acudieron a una fundación de la cual tuvieron conocimiento a través de sus amigos y familiares más cercanos o por medio de una emisora de radio, la cual ofertaba viviendas de interés social a personas de escasos recursos; ii) para hacer pertenecer a esa entidad y acceder a un inmueble debían realizar la inscripción respectiva y hacer el pago de la misma, y además debían allegar copias de los documentos de identidad de sus hijos y familiares cercanos; iv) el acceso a la vivienda se lograba a través de la venta de unos bonos, que inicialmente tenían un valor muy bajo pero que posteriormente fue incrementando hasta llegar a la suma de $10.000 cada uno de ellos; v) cada miembro de la fundación debía responder por el dinero de la venta de 10 o 12 bonos mensuales; v) la venta de los bonos se extendió durante varios años, sin que los denunciantes vieran el fruto de su esfuerzo; vi) el pago de los bonos lo hacían incluso con recursos propios obtenidos mediante el trabajo que realizaban o con la enajenación de algunos bienes muebles de su propiedad y nunca obtenían comprobante de la entrega de ese dinero; vii) la señora MRSP era la persona encargada de la fundación, era quien les entregaba los bonos y recibía el dinero, además de ser la promotora de las viviendas, indicándoles que visitarían el lugar donde se construirían las mismas, y refiriendo que estas estarían ubicadas en Frailes y Llano Grande en el Parque Industrial; viii) muchas las personas que hacían parte de la fundación y eran convocadas a reuniones en diferentes puntos de la ciudad para hacer la entrega del dinero que obtenían con la venta de los bonos; ix) con los bonos que eran vendidos supuestamente se realizaban unos sorteos o rifas pero nunca se dieron cuenta del ganador o de entrega del premio; x) nunca se acercaron a ninguna autoridad con el fin de verificar la legalidad de la fundación y de las actividades que realizaban, pues estas eran abiertas y se desarrollaban incluso en lugares públicos y con concurrencia de muchas personas; xi) con el transcurrir el tiempo se percataron de que estaban siendo defraudados en su patrimonio y buena fe, pues ellos entregaban el dinero con la única expectativa de acceder a una de las viviendas que ofertaba la acusada; y xii) la acusada se tornaba agresiva cuando las personas no podían hacer entrega del dinero correspondiente a la venta de los bonos.

6.12.5 En contraposición a lo narrados por las víctimas de los hechos investigados, la señora MRSP renunció a su derecho a guardar silencio, y durante su declaración advirtió lo siguiente: i) para el año 2002 laboraba en un hogar infantil que tenía en su lugar de residencia, en el que atendía a 48 niños, a quienes les suministraban todo lo que necesitaban para su subsistencia. El jardín funcionaba en la carrera 3ª, no recuerda la nomenclatura, pero funcionaba frente a la antigua puerta de urgencias del Hospital San Jorge; ii) a través de la Fundación Corazones Unidos realizaba dicha actividad. La entidad se encuentra registrada en la Cámara de Comercio, en la Dian y en la Gobernación; iii) en cuanto a los fondos que adquiría para el funcionamiento de la fundación, indicó que el Fondo de Alimentos les vendía alimentos a costos muy económicos, fuera de que muchas personas y entidades sabían la existencia de los niños y por eso les ayudaban con mercados; iv) los denunciantes sabían de su actividad, pero no acudían a la actividad de los niños, solamente participaban de diferentes celebraciones como el día de la madre, amor y amistad, se les hacía entrega de zapatos para sus hijos, etc.; v) nunca les ofreció vivienda a las denunciantes, máxime cuando ella no cuenta con un inmueble propio, ya que es pobre y no tiene dinero para ello; vi) a partir del año 2003 se empezaron a vender unos bonos por sugerencia de algunas de ellas en medio de una reunión, donde le indicaron que ella a través de la fundación podía obtener buenos descuentos en zapatos, alimentos, medicamentos, valoraciones médicas, por lo cual accedió a vender los bonos; vii) durante el año se hacían 3 ventas de bonos, no recuerda los meses, pero esa información reposa en la carpeta de cada una de las personas, el número de bonos, la cantidad de bonos vendidos; vii) el dinero recaudado se invertía en las mismas personas de la fundación, se compraban cajas de cuadernos, zapatos por docenas, se hacían valoraciones y exámenes en Radiólogos, medicamentos, se había capacitaciones, también se hacía el pago del persona que las capacitaba, de un psicólogo y de un abogado, información que reposa en unos archivos que están guardados; viii) nunca publicitó a través de medios de comunicación un plan de vivienda para los miembros de la fundación; ix) la fundación estaba constituida con 189 personas, pero nunca hizo una actividad global con todas esas personas, ya que algunas trabajaban, pero si hay fotos en las que aparecen reunidas en fechas concretas como el día del padre, el día de la madre, el día del amor y la amistad o el día de enero que se les entregaban los cuadernos a sus hijos. No solo existen fotos sino también las firmas como constancia de todo lo que recibían; x) de 189 personas que había en la fundación, solo la denunciaron 10 de ellas, pero no sabe el motivo real de la misma pues ella jamás se robó el dinero de las denunciantes y tiene documentos que acreditan que las sumas se invertía en ellas mismas; xi) no recuerda el tiempo que permaneció cada uno de los integrantes de la fundación, pero a modo de ejemplo indicó que la señora Floralba Parra estuvo en la fundación 4 años, y que “Chucho” estuvo 4 años; xii) en la actualidad la fundación continua desarrollando su labor, incluso se renovó la matrícula de la Cámara de Comercio; xiii) dentro de los estatutos de la fundación está la posibilidad de tramitar viviendas con otras entidades, sin embargo no lo hacen ya que no se cuentan con los medios para ello; xiv) no sabe por qué las personas que la denunciaron no volvieron a la fundación, ellas simplemente se retiraron, nunca dijeron nada. Años después la convocaron al proceso que porque ella era una estafadora. Incluso una de ellas dijo que le había hecho entrega de $30.000.000, dinero que esa persona pudo haber invertido comprando una vivienda pero que mejor se lo entregó a ella; xv) antes del año 2002 trabajaba en el Diario del Otún. Desde esa fecha a la actualidad labora con una multinacional y con la fundación. Realiza labor social suministrando elementos de estudio y dotación, y consiguiendo personas que apadrinan niños para brindarles educación; xvi) a las denunciantes se les dieron capacitaciones, se les enseñó a fundar empresas, se les realizó asesoramiento en psicología y con un abogado; xvii) los formadores de la fundación eran profesionales que iban hasta la fundación y cuenta con los contratos de estos. Con el Sena se hizo un convenio y muchas de ellas, cree que fueron 98 mujeres las que se capacitaron en esa entidad; xviii) en la fundación atendían a los niños y a los adultos. Había espacio para los adultos. Se atendían a las personas que fueran y se capacitaban en esa misma entidad porque contaban con espacios especiales para ello; xix) los fondos de la fundación provenían de las personas que les ayudaban y de la venta de los bonos; xx) los bonos eran vendidos por ella, sus hijos y por “todo el mundo”. Empezaron vendiendo bonos de $3.000 y terminaron en -$10.000. En la actualidad no venden bonos, y no quiso informar cómo se subsidian en la actualidad; xxi) las personas venían los bonos tres veces en el año, no recuerda cuántos bonos se entregaban pero cree que eran 3 o 4 bonos; xxii) las personas que acudían a la fundación solo se acercaban con la expectativa de que fueran capacitados por el Sena; xxiii) ninguna de los denunciantes dejó sus hijos en la fundación. Esas personas iban a la fundación por la cantidad de beneficios que tenían; xxiv) los mercados que les daban a ellos eran repartidos entre las personas, de lo cual existen fotos y firmas de lo recibido; xxv) no tiene conocimiento por qué esas personas continuaban durante años en la fundación si solo iban a capacitaciones y a 3 celebraciones al año. Algunas personas permanecieron 3 años, otros 4 años y nunca supo por qué se habían ido; xxvi) no hizo reuniones con políticos para que las denunciantes accedieran a una vivienda; xxvii) tiene las 189 carpetas en las que obra la información de los bonos que cada una de las personas vendía. Esa información se la suministró a su anterior abogado y esos documentos estuvieron guardados en la Defensoría del Pueblo, a donde fue a reclamarlos nuevamente ya que habían permanecido allí durante un año pero no hicieron nada. Ella entregó los documentos al abogado que representó sus intereses con anterioridad y este a un señor Alexánder que era un investigador de esa entidad. Supo que algunas personas habían rendido “indagatoria” directamente en la Defensoría del Pueblo. Alexánder le devolvió las carpetas pero él no fue llamado a juicio; xxviii) existen fotos donde constan sus dichos y toda esa información fue entregada a abogado en comento de la Defensoría del Pueblo, pero se dio cuenta que no hicieron nada; xxix) existen otros testigos de los hechos, son muy pocas personas que de esa época continúan en la fundación porque debido a la “demanda” no volvieron, sumado a que había una mujer que hacía brujería y espiritismo a quien le tenían mucho miedo y por ello ninguna quiso comparecer al juicio y declarar a su favor. Los otros testigos no vinieron al juicio por temor a esa persona; xxx) fue víctima de amenazas, situación que quería denunciar pero no fue escuchada porque se trataba de una “contrademanda” ya que ella ya había sido denunciada por estafa. También a la salida del Palacio fue agredida físicamente por las denunciantes y tuvo que intervenir la policía, pero al acercarse a denunciar le dijeron que no podía hacerlo. La denuncia fue a instaurarla en la Fiscalía en la calle 37; xxxi) como líder social sabe que tiene unos derechos pero es la primera vez que se ve enredada en un lio de estos; xxxii) no concilió con las partes, incluso la primera vez que fue convocada a una diligencia la sentaron con dos de las denunciantes, ella no podía ni hablar y la fiscal de esa época la trató hasta de ladrona. No denunció esa situación ya que no le gustan los problemas y porque denunciar a una fiscal es buscar que la “desaparezcan”. Sabe de sus derechos y va a denunciar a su anterior abogado; xxxiii) en los estatutos está lo del componente de vivienda pero esos estatutos son muy amplios; xxxiv) en una de las declaraciones que leyó dice que una persona le entregó 30 millones de pesos, pero esas personas no tenían capacidad económica para ello. Ni siquiera vendiendo los bonos hubiera recolectado esa suma. Las personas que la denunciaron eran amas de casa, empleadas domésticas, aseadoras, sus ingresos eran mínimos. La fundación tenía como fin ayudar a la población vulnerable; xxxv) esas personas no le hacían aportes a la fundación, ellas vendían los bonos en sus lugares de trabajo, pero ellas no sacaban de su bolsillo dinero para la fundación, tal y como ellas mismas se lo indicaban. Si no podían vender los bonos ellas los devolvían. No era obligatorio vender los bonos; y xxxvi) No se hacía ningún pago para pertenecerá la fundación ni pagos periódicos.

6.12.6 Contrario a lo enunciado por el A quo, en el caso objeto de estudio, de conformidad con lo enunciado por los testigos y por la misma procesada, fueron varias las situaciones que se lograron acreditar al confrontar las declaraciones vertidas durante el desarrollo del juicio oral, estas son las siguientes:

i) Efectivamente existía una fundación en la ciudad de Pereira que para el año 2002 operaba por el Hospital San Jorge de Pereira, la cual estaba legalmente constituida y se encontraba inscrita ante la Cámara de Comercio, la Dian y era vigilada por la Gobernación de Risaralda, y que de conformidad con sus estatutos existía la posibilidad de promover el acceso a una vivienda, la cual correspondía al nombre de Fundación Corazones Unidos, la cual estaba encaminada a brindar ayuda a la población más vulnerable.

ii) Una vez las personas ingresaban a esa fundación se comprometían con la venta de unos bonos.

iii) Inicialmente los bonos tenían un valor mínimo de $3.000 pero con el transcurrir del tiempo su valor fue aumentando hasta alcanzar el costo de $10.000.

iv) Las personas eran convocadas a unas reuniones en las que hacía entrega del dinero y no se les expedía comprobante alguno de pago, pues era la misma MRSP quien llevaba las cuentas de las entregas que se realizaban.

v) Algunos beneficiarios de esa entidad durante varios años vendieron los bonos y posteriormente, no volvieron regresaron a la fundación.

6.12.7 Ahora bien, en la decisión de primer nivel se le otorgó plena credibilidad a las manifestaciones realizadas por la acusada, desechando de plano las situaciones narradas por las víctimas, y sin realizar una corroboración periférica de las pruebas.

6.12.7.1 En ese sentido se debe establecer que un total de diez testigos (José Jesús Pérez Arteaga, Floralba Parra Cruz, Ruby Imbania Ñañez Correa, Alba María Cruz de Parra, Astrid Triana, Sonia Amparo Restrepo Parra, Olga Luz Echeverri Moncada, Martha Gladys Rodríguez Caro, Alfonso Antonio Hoyos y Luz Stella Pérez Arteaga), quienes de manera independiente pero con un argumento hilado y coherente, sin un discurso elaborado con el ánimo de perjudicar a la acusada, informaron que habían sido defraudados en su patrimonio y en su buena fe por parte de la señora MRSP, quien luego de que cada uno de ellos y sus familiares y amigos más cercanos realizaran los trámites de inscripción y pagaran la suma de $30.000 por la afiliación a la fundación en comento, iniciaron la venda de unos bonos con el único fin de acceder a unas viviendas de interés social que eran promovidas la acusada, respecto a las cuales según los dichos de las señores Sonia Amparo Restrepo, Olga Luz Echeverry Moncada, Floralba Parra Cruz, José Jesús Pérez y Ruby Imbania Ñañez, la procesada les había exhibido los planos y/o maqueta de las viviendas, las cuales estarían ubicadas en el sector de Llano Grande, en el Parque Industrial o en Frailes.

También quedó demostrado que esas personas debían procurar la venta de unos bonos para tener derecho a la vivienda ofrecida, los cuales iniciaron con un costo de $3.000 y que paulatinamente se acrecentaba ese valor hasta ser cotizados cada uno de ellos en $10.000.

6.12.7.2 Las mismas víctimas en el afán de acceder a las viviendas con las cuales habían sido ilusionados, vendieron entre 10 y 12 bonos mensuales por valor de $10.000 cada uno de ellos, es decir, que mensualmente y de manera independiente, cada miembro de la fundación le hizo una entrega aproximada de $100.000 o $120.000 a la señora MRSP, lo que representa un total anual de $1.000.000 o $1.200.000, cifras frente a las cuales las personas afectadas no recibieron un comprobante de pago, ya que como la misma acusada lo indicó, ella era quien llevaba las cuentas y hacia las anotaciones de los dineros recaudados a los miembros de la fundación.

6.12.10 No resultaban creíbles ni de recibo para esta Sala las manifestaciones hechas por la señora MRSP, quien en su afán de demostrar un rol altruista y con el único fin de prestar un servicio a la comunidad más vulnerable, indicó que los dineros que eran recaudados eran reinvertidos en la misma fundación para beneficio de sus propios integrantes, pues no es lógico pensar que las personas que se encontraban inscritas en esa entidad, se sometieran voluntariamente a vender a cualquier costo esos bonos, llegando incluso a adquirir obligaciones personales, a acudir a préstamos “gota a gota” o a enajenar sus bienes muebles, como en el caso de los señores Alfonso Antonio Hoyos, Martha Gladys Rodríguez Caro y Floralba Parra Cruz, a cambio de la realización de exámenes médicos, limpiezas dentales, acceso a un par de zapatos o de útiles escolares, a capacitaciones, etc, pues se entiende que esos mismos servicios podían ser asumidos de manera particular por las víctimas con el dinero que debían aportar mensualmente a la fundación representado en los bonos aludidos.

6.12.11 Por lo anterior es posible concluir que las personas que denunciaron a la señora MRSP no se inscribieron ni se afiliaron a la fundación pagando incluso la suma de $30.000, para acceder a servicios que con su propio peculio y sus escasas fuentes de ingresos hubieran podido acceder a los mismos, sino que las labores que hacían mes a mes y durante varios años, tenía un interés mayor, representado en acceder a las viviendas prometidas por la señora MPSP, para lo cual hacían todo tipo de esfuerzos con el objeto de cumplir con el pago de los bonos que les eran asignados, pues todos estaban advertidos en el sentido de que si no hacían la entrega del dinero, serían excluidos del programa de vivienda, y por ello algunos de los denunciantes sobrepasaron sus limitaciones para cumplir con sus cuotas, tal y como quedó contemplado con anterioridad.

6.9.12 Sumado a ello, el hecho de que las víctimas que acudieron al proceso, no se conocieran o identificaran entre sí, o que pudieran dar fe de la asistencia a las reuniones o a la entrega de los dineros entre sí, es totalmente entendible, pues aquellas indicaron que eran muchas las personas vinculadas a esa fundación, y algunos de ellos refirieron que se trataba de más de 400 personas postuladas para acceder a una vivienda de interés social, pese a que la señora MRSP durante su declaración indicó que eran 189 personas las que se beneficiaban de la fundación. Esa situación en particular llama la atención de la Sala, pues ello quiere decir que las personas que decidieron denunciar a la procesada, lo hicieron de manera independiente y en atención a la defraudación de la que cada una de ellas fue víctima, pero que en conjunto guardan similitud respecto a la persona a la que se le atribuyen los hechos investigados, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los mismos, tal y como se observa en el escrito de acusación (fl. 2 a 5).

6.12.13 Fuera de lo anterior, esta Colegiatura considera que no le asistió razón al A quo cuando le otorgó plena credibilidad a los dichos de la señora MRSP durante su declaración en el juicio, en el sentido de que el dinero por ella recaudado había sido reinvertido en la misma fundación, pues al respecto se debe recordar que era la defensa quien debía acreditar esos dichos a través de los soportes y documentación respectiva, pese a ello y conforme a lo plasmado en el acta de la audiencia preparatoria, la defensa no realizó ninguna solicitud probatoria y por lo tanto no se allegaron los EMP ni EF que respaldara los dichos de la señora MRSP en tal sentido, tal como lo exige el principio de la incumbencia probatoria, respecto al cual la SP de la CSJ ha indicado lo siguiente:

*“Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor.*

*(…)*

*Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.*

*En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico…”.*

6.12.14 Resulta evidente que en el caso concreto los señores José Jesús Pérez Arteaga, Floralba Parra Cruz, Ruby Imbania Ñañez Correa, Alba María Cruz de Parra, Astrid Triana, Sonia Amparo Restrepo Parra, Olga Luz Echeverri Moncada, Martha Gladys Rodríguez Caro, Alfonso Antonio Hoyos y Luz Stella Pérez Arteaga efectivamente fueron asaltados en su buena fe y en su patrimonio, pues a través de engaños y con la esperanza de acceder a una vivienda de interés social cuyo proyecto no existía, se afiliaron a una fundación en la que la señora MRSP les exigía la venta mensual de 10 o 12 bonos, cada uno de ellos por valor de $10.000, aportes que se prolongaron durante años, sin que pudieran acceder a la misma o sin que se les hiciera devolución del dinero aportado, y bajo esas circunstancia fue que se configuraron los elementos de la conducta punible endilgada a la señora MRSP, como se pasa a verificar a continuación:

6.12.14.1 Los artificios y engaños con los que la señora MRSP embaucó a los afectados para realizar el aporte representado en bonos se presentaron cuando a cada una de las víctimas se les informó que en calidad de beneficiarios de esa fundación se les haría entrega de una casa de interés social ubicada en el sector de Llano Grande, Parque Industrial o Frailes y que para ello, debían realizar unos aportes mensuales representados en bonos, los cuales eran recaudados mensualmente por la señora MRSP durante las reuniones que esta convocaba en diferentes sitios de la ciudad, a la cual acudía una cantidad considerable de postulados.

Quiere decir lo anterior, que el error en que incurrieron las víctimas estuvo inescindiblemente ligado a los dichos de la acusada, en los que creyeron fehacientemente, teniendo en cuenta los planos y maquetas a los que hacía referencia la señora MRSP, a la cantidad de personas que concurrían a las reuniones en las que se hacía entrega el dinero producto de la venta de los bonos y a los lugares públicos en los que se ejecutaban los encuentros masivos.

6.12.15.2 A su vez la prolongación indefinida en el tiempo respecto del pago de los bonos sin que se viera el fruto de sus esfuerzos, fue lo que llevó a las víctimas a sospechar de la procesada.

6.12.14.3 Por último, el desmedro patrimonial de los denunciantes se generó desde el momento en el que realizaron el pago de una afiliación a una fundación con la firme convicción de que se les haría entrega de una vivienda a través de la venta mensual de unos bonos, y para tal fin, las víctimas que de conformidad con lo allegado al juicio, son personas de escasos recursos y algunas de avanzada edad, no escatimaron esfuerzos para cumplir con la cuota de $100.000 o $120.000 que les correspondía mensualmente, las cuales cancelaron durante varios años, llegando al punto de vender sus enseres o de adquirir prestamos con el fin y la expectativa de obtener un inmueble, lo cual configura la causal de agravación prevista en el artículo 267 del CP ya que se causó grave daño a las víctimas, atendiendo su precaria situación económica, ya que se trataba de personas pertenecientes a los estratos 1 y 2, quienes entregaron sus dineros a la procesada con la esperanza de obtener una vivienda.

6.13 En este punto, es válido recalcar que el injusto de estafa contiene una faz subjetiva que se materializa en la intención de obtener un provecho ilícito para el sujeto activo o para una tercero, y que fue explicada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia así:

*“…Además de un contenido fáctico y uno jurídico[[7]](#footnote-7), el ingrediente normativo del provecho ilícito en la conducta punible de estafa comprende tanto un aspecto objetivo como uno subjetivo. El primero consiste en el despojo económico que la víctima sufre como consecuencia directa de las maniobras engañosas que la han inducido en error, al igual que el correspondiente beneficio patrimonial que obtiene el sujeto activo para sí o para un tercero. Y el segundo corresponde a la intención, por parte de este último, de procurarse a favor de sí mismo o de una tercera persona la ventaja patrimonial en comento.*

*Este elemento subjetivo del tipo no puede confundirse con el dolo, que, como tantas veces lo ha precisado la Sala, se refiere al conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias que integran el llamado tipo objetivo.*

*La intención de provecho ilícito es un estado de ánimo que va más allá del puro saber y querer la realización de los elementos del tipo objetivo y, generalmente, se pone de manifiesto mediante la forma en que éste es obtenido. Según la doctrina:*

*“Junto al dolo, como aquel elemento subjetivo-personal general, que fundamenta y configura la acción como acontecer final, a menudo aparecen en el tipo elementos subjetivo-personales especiales, que tiñen el contenido ético-social de la acción en determinado sentido. La actitud o posición subjetiva desde la cual el autor ejecuta la acción determina frecuentemente en gran medida el significado ético-social específico de la acción. […]*

*”Por lo tanto, el contenido específico de desvalor ético-social de una acción se determina en muchos casos por la actitud o posición subjetiva del autor, de la cual ha surgido la acción. Decimos que se trata de elementos subjetivos de autor de la acción, puesto que es la postura o actitud anímica del autor la que tiñe o anima la acción de un modo típico”[[8]](#footnote-8).*

*“[…] el ánimo o intención de lucro o de apropiación es constitutivo de la clase de delitos que con él requiere más que un perjuicio ajeno consciente e incluso intencional. No comete aún estafa quien perjudica a otro mediante engaño (v. gr. para enfadarle), sino sólo quien lo hace con el ánimo o intención de lucro o enriquecimiento antijurídico. La estafa no es por tanto un caso de perjuicio patrimonial artero, sino un delito de enriquecimiento”[[9]](#footnote-9).*

*”Generalizando, puede decirse que elementos subjetivos del tipo (o del injusto) son todos aquellos requisitos de carácter subjetivo distintos al dolo que el tipo exige, además de éste, para su configuración”[[10]](#footnote-10).[[11]](#footnote-11)*

6.14 En el caso *sub-examine*, resultaron probados tanto los ingredientes objetivos, como el subjetivo que componen el delito de estafa, pues se demostró la obtención del provecho ilícito – el ánimo y la posterior apropiación de las cifras aludidas en el escrito de acusación, las cuales fueron suministradas durante el lapso comprendido entre el año 2002 y el año 2008, año en el cual se radicaron las primeras denuncias.

6.14.1 El desmedro patrimonial de los ofendidos, se logró al ser engañados por MRSP, logrando que depositaran en ella su confianza y su dinero a través de las falsas promesas de adquirir una vivienda.

6.14.2 En torno al error que se genera en la víctima del *contra jus*  de estafa, el máximo tribunal de la jurisdicción penal expuso:

*“…Como quiera que en el hecho punible de estafa se trata de proteger el poder de disposición de las personas sobre sus bienes, cosas o derechos, sobre todo en relación con maniobras fraudulentas que se orientan a obtener un desplazamiento patrimonial, el tipo penal señalado exige una rigurosa relación de antecedente-consecuente entre cada uno de los componentes típicos y en el orden antes indicado. Por ello, el delito se consuma con la obtención de un provecho ilícito para sí o para otro, como consecuencia de una situación de error provocada en la víctima por el ardid que dispone el sujeto activo. El perjuicio correlativo al provecho ilícito determina al sujeto pasivo, como titular del patrimonio que sufrió la mengua; pero el perjudicado puede ser persona distinta del destinatario de la maquinación fraudulenta, que constituye la víctima…”[[12]](#footnote-12)*

6.15 Demostrada en grado de certeza la existencia de la conducta punible de estafa agravada de la que fueron víctimas José Jesús Pérez Arteaga, Floralba Parra Cruz, Ruby Imbania Ñañez Correa, Alba María Cruz de Parra, Astrid Triana, Sonia Amparo Restrepo Parra, Olga Luz Echeverri Moncada, Martha Gladys Rodríguez Caro, Alfonso Antonio Hoyos y Luz Stella Pérez Arteaga, no queda otro camino que revocar la decisión de primer nivel y en consecuencia condenara a la señora MRSP por la conducta por la cual fue convocada al juicio.

6.16 Igualmente se debe establecer que en el presente asunto la FGN logró acreditar en debida forma la configuración de un delito masa de estafa, en atención a lo siguiente:

i) En el escrito de acusación se hizo referencia a los hechos narrados y denunciados por 13 personas determinadas, estas son Sonia Mercedes Pérez Arteaga, Astrid Triana, Floralba Parra Cruz, Alba María Cruz de Parra, José de Jesús Pérez Arteaga, Martha Gladys Rodríguez Caro, María Lucía Hoyos Moreno, Alfonso Antonio Hoyos, Olga Lucía Echeverry Moncada, Rosario Restrepo Parra, Sonia Amparo Restrepo Parra y Sonia Imbania Ñañez Correa. Pese a ello, al juicio oral sólo comparecieron 10 de esas personas, ellas fueron José Jesús Pérez Arteaga, Floralba Parra Cruz, Ruby Imbania Ñañez Correa, Alba María Cruz de Parra, Astrid Triana, Sonia Amparo Restrepo Parra, Olga Luz Echeverri Moncada, Martha Gladys Rodríguez Caro, Alfonso Antonio Hoyos y Luz Stella Pérez Arteaga, quienes refirieron que eran más de 400 personas las que hacían parte de la fundación, y con ello se podría pensar que ese gran conglomerado tenía la misma expectativa de las víctimas de ser beneficiarios de una vivienda, para lo cual, y que por lo tanto, tal y como lo hicieron los testigos relacionados, debían garantizar la venda de 10 o 12 bonos mensuales, por valor de $10.000 cada uno de ellos.

ii) Respecto al número de “beneficiarios” de la fundación, la misma procesada indicó que habían 189 personas inscritas.

Lo anterior permite inferir que la FGN estableció las defraudaciones que sufrieron algunas de las víctimas, y en el juicio oral algunas de ellas de manera separada pero coincidente, indicaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron defraudados en su patrimonio y asaltados en la buena fe, por parte de la señora MRSP, señalando además que eran muchas más las personas que de igual manera realizaban la venta de los bonos y entregaban el dinero a la señora MRSP, y en ese sentido se debe recordar que fue la misma acusada quien dijo que eran 189 personas las “beneficiadas” a través de la fundación que ella dirigía, por lo que resultaba viable que el ente investigador le hubiera endilgado la conducta punible de estafa agravada como un delito masa, pues como ya se advirtió, fueron varias las personas que resultaron afectadas con ese comportamiento, que de conformidad con el escrito de acusación, generó la siguiente defraudación patrimonial: i) a la señora Sonia Mercedes Pérez Arteaga en cuantía de $8.640.000; ii) a la señora Astrid Triana en cuantía de $3.600.000; ii) a la señora Floralba Parra Cruz en cuantía de $150.000 pesos cada dos meses a partir del año 2002; iii) a la señora Alba María Cruz de Parra en cuantía de $2.900.000 por concepto de la venta de los bonos, más $500.000 de los cuales hizo entrega con el fin de que se le garantizara el alcantarillado y el agua; iv) José de Jesús Pérez Arteaga en cuantía de $120.000 mensuales, sin que se determinara el tiempo que realizó dichos aportes. Sin embargo, de conformidad con lo referido por este durante la audiencia del juicio oral, realizó la venta de los bonos por un período de 7 años; v) Martha Gladys Rodríguez Caro en cuantía de $2.800.000; vi) a la señora María Lucía Hoyos Moreno en cuantía de $900.000 mediante los cuales “separó el cupo” de la vivienda, y $200.000 mensuales por el lapso de un año y medio; vii) Alfonso Antonio Hoyos en cuantía de $9.350.000; y viii) Olga Lucía Echeverry Moncada en cuantía de $3.000.000; Sonia Amparo Restrepo, en cuantía de $3.000.000.

Lo anterior, aunado las situaciones particulares que cada uno de los testigos enunció en el juicio oral, a través de las cuales se desprende el agravio que sufrieron en su patrimonio económico al vender unos bonos durante largos períodos de tiempo con la esperanza de acceder a una de las vivienda de interés social que promocionaba la acusada en su fundación.

6.17 En consecuencia de lo anterior y como quiera que esta Sala acogió la pretensión de la revocatoria de sentencia de primer grado elevada por el apoderado de las víctimas, no resulta procedente hacer algún tipo de pronunciamiento respecto a la solicitud de declaratoria de nulidad presentada por el interviniente en comento.

**7. DOSIFICACIÓN DE LA PENA**

7.1 Para dosificar la pena a imponer a la procesada se atenderá lo dispuesto por los artículos 60 y 61 del Código Penal, que señalan los parámetros que se deben tener en cuenta para la determinación de los mínimos y los máximos punitivos y los fundamentos para individualizar la pena.

7.2 Frente a la conducta que se atribuye a la señora MRSP se debe aplicar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 247 del CP del C.P., que establece que la pena será de prisión de 64 a 114 meses de prisión. La cual debe ser aumentada de 1/3 parte a la 1/2 en cumplimiento a las previsiones del artículo 264 del CP, pena que a su vez incrementada en 1/3 parte conforme lo ordena el parágrafo del artículo 31 del CP. En ese orden de ideas, el ámbito punitivo de movilidad es de 174 meses y 10 días, que al dividirlo en cuartos corresponde a 43 meses y 15 días. En consecuencia, los cuartos de pena de prisión se fijan así:

PRIMER CUARTO: De 113 meses y 20 días a 157 meses y 7 días de prisión

CUARTOS MEDIOS: De 157 meses y 8 días a 244 meses y 12 días de prisión

CUARTO MÁXIMO: De 244 meses y 13 días a 288 meses de prisión

Para la pena de multa serán tenidos en cuenta los mismos criterios quedando los cuartos de la siguiente manera:

PRIMER CUARTO: De 118.5 SMLMV a 838,875 SMLMV

CUARTOS MEDIOS: De 838,875 SMLMV a 2279,625 SMLMV

CUARTO MÁXIMO: De 2279,625 SMLMV a 3000 SMLMV

7.3 Al no concurrir ninguna causal de mayor punibilidad, pero si una de menor punibilidad para la acusada como lo es la carencia de antecedentes penales (para la época de los hechos), se impondrá la mínima pena dentro del primer cuarto, es decir 113 meses y 20 días de prisión.

7.4 Igualmente se condenará a la procesada a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la pena principal.

8. Sobre subrogados penales.

Teniendo en cuenta el monto de la pena impuesta a los incriminados, queda claro que en el caso *sub examen* no se reúne el requisito objetivo que señala el artículo 63 del C.P. en su actual redacción, pues la pena a imponer excede de cuatro (4) años de prisión, por lo cual no es posible reconocer a los sentenciados el beneficio de la condena de ejecución condicional.

Tampoco habrá lugar a la concesión de la prisión domiciliaria y con base el texto del artículo 38 del CP, ya que en el presente asunto no se cumple el factor objetivo de dicha norma, ya que la pena a imponer a la acusada sobrepasa el término de los 8 años de prisión. Sin embargo no se dispondrá la captura inmediata de la procesada por las razones que se explicarán a continuación.

**8. SOBRE LA LIBERTAD DE LA PROCESADA.**

Como consecuencia de la revocatoria de la sentencia absolutoria de primera instancia, es necesario hacer las siguientes precisiones, relacionadas con la aplicación del artículo 450 del CPP:

8.1 La norma en mención dispone lo siguiente:

“*Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez puede disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.*

*Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento”*

8.2 En atención al contenido de esa norma, la Sala debe hacer referencia a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-342 del 24 de mayo de 2017, donde se hizo control abstracto de la norma antes citada y se dijo lo siguiente:

“(...) .

*11.1. La Corte resolvió la demanda formulada por un ciudadano en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, que contiene el Código de Procedimiento Penal, el cual dispone que el juez al momento de dar el sentido del fallo, podrá ordenar la detención del procesado si esta resulta necesaria. El accionante señaló que tales enunciados vulneran el derecho a la libertad personal y algunas de las garantías del debido proceso, como el acceso a la segunda instancia mediante recurso judicial efectivo y la presunción de inocencia. La Sala consideró que es necesario efectuar la integración normativa con la totalidad del artículo demandado, pues de no hacerlo, la eventual declaratoria de inexequiblidad de las expresiones implicaría que los apartes que no fueron acusados perderían la posibilidad de producir efectos jurídicos.*

*11.2. Como primer asunto la Sala se refirió al amplio espacio de configuración del legislador para regular los procedimientos judiciales, así como los límites del mismo. Señaló que se funda en lo dispuesto por los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, que consagran la cláusula general de competencia del Congreso de la República, que le permite regular los procedimientos judiciales y administrativos. Adicionalmente la Sala identificó cuatro límites de esa facultad configurativa, precisados entre otras, en la Sentencia C-319 de 2013, siendo estos[[13]](#footnote-13): (i) la fijación directa, por parte de la Constitución, de determinado recurso o trámite judicial; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia; (iii) la satisfacción de principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. La norma demandada respeta dichos límites.*

*11.3. En segundo término, la Corte verificó los derechos que el demandante señaló como violados. Respecto de la libertad personal, la Corporación señaló que se trata de un principio y derecho fundamental, que para su protección cuenta con las garantías de la reserva legal y la reserva judicial, precisando que las medidas privativas de la libertad son de carácter excepcional y de interpretación restrictiva. En lo que tuvo que ver con el debido proceso, se afirmó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana[[14]](#footnote-14) y de la Corte Constitucional[[15]](#footnote-15), el derecho al recurso judicial efectivo supone la existencia de mecanismos procesales accesibles y eficaces que permitan el control y la revisión de las decisiones judiciales, cuando los afectados consideren vulnerados sus derechos. Finalmente y en relación con la presunción de inocencia, la Sala determinó desde su jurisprudencia[[16]](#footnote-16), que se trata de un principio constitucional, un derecho fundamental y una de las garantías del debido proceso, de acuerdo con la cual, la persona sometida a proceso penal deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario, a través de un proceso en el que se le haya declarado judicialmente responsable mediante sentencia ejecutoriada.*

*11.4. Finalmente se procedió a la solución del caso, para lo cual la Corporación afirmó que la interpretación hecha por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual el fallo condenatorio consiste en un acto jurídicamente complejo dentro del sistema acusatorio adoptado por la Ley 906 de 2004, es constitucionalmente consistente, en el sentido de integrar como una unidad conceptual el anuncio del sentido del fallo y el texto de la sentencia condenatoria que se emitirá después, lo que no excede los límites del amplio espacio de configuración del legislador para el establecimiento de los procedimientos judiciales.*

*11.5. En lo que tuvo que ver con el cargo de violación del derecho a la libertad personal, la Sala encontró que la orden de privación de la libertad establecida por el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal respeta las garantías de la reserva judicial, la reserva legal y el carácter excepcional de las medidas privativas de la libertad, pues se trata de una medida que únicamente ocurre en el primer momento del acto jurídicamente complejo en que consiste la sentencia condenatoria. Para el efecto se precisó, que respecto de la necesidad de la detención, el inciso segundo del artículo 450 demandado debe asumirse en relación con los artículos 54 y 63 del Código Penal, que establecen los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, y no con los criterios que deben ser considerados al decretar la medida de aseguramiento.*

*Igualmente consideró la Sala que esa orden de detención tampoco viola las garantías del debido proceso, pues el afectado cuenta con medios de control adecuados, como son la declaratoria de nulidad del sentido del fallo y de la orden de detención, y el recurso de apelación sobre la sentencia, en virtud del cual podrán ser impugnadas tanto la privación de la libertad, como la declaratoria de responsabilidad penal. Dentro de esta misma perspectiva se concluyó también, que la norma demandada no viola la presunción de inocencia, pues la detención excepcional que se ordena al anunciar el sentido del fallo, constituye una restricción de la libertad dictada por motivos de necesidad, en los términos antedichos.*

*11.6. Como cuestión final la Corte reiteró que el juez de conocimiento tiene la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta desarrollada por el acusado, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libertate[[17]](#footnote-17). Por lo mismo, el funcionario debe asumir rigurosamente, que la privación de la libertad es excepcional y que más aún debe serlo la privación de la libertad intramural, por lo cual y de conformidad con la doctrina reconocida por la Corte, “las autoridades deben verificar en cada caso concreto la procedencia de los subrogados penales como la prisión o detención domiciliaria, la vigilancia electrónica y la libertad provisional, pues éstas desarrollan finalidades constitucionales esenciales en el Estados Social de Derecho”[[18]](#footnote-18).* (Subrayas ex texto)

8.3 De acuerdo a las consideraciones antes mencionadas debe decirse que en este evento no podrían aducirse las razones mencionadas en el artículo 308 del CPP, que se relacionan con la imposición de una medida de aseguramiento, para ordenar la captura inmediata del procesado, quien se encuentra en libertad, ya que los supuestos de esa norma están relacionados con situaciones previstas en los numerales 1º a 3º de esa norma así : 1. “*Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia 2. Que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima “3. Que resulte probable que el imputado comparezca al proceso o que no cumplirá la sentencia”.*

8.4 En ese orden de ideas como en el precedente citado se reafirma el carácter excepcional de la privación de la libertad, debe evaluarse una circunstancia puntual como la comparecencia de la señora MRSP al proceso, la cual queda evidenciada en las actas de las audiencias de formulación de acusación (fl 21 y 23), en dos de las sesiones del juicio oral (fl. 74 y 75) y en la de lectura del fallo (fl. 77), y pese a que la encartada no asistió a las dos sesiones de audiencia preparatoria, se debe tener en cuenta que el abogado que representaba los intereses de la señora MRSP para esa época, presentó un escrito en el que indicó que a la salida de una de las diligencias celebradas por el despacho de primer nivel, la acusada había sido agredida verbalmente y se intentó atacarla físicamente y que por lo tanto solicitó que se le brindara la protección requerida durante los actos y al momento de evacuar las instalaciones del Palacio de Justicia (fl 25), de lo que se infiere que existía temor de la encartada a comparecer a las diligencia posteriores, por lo cual siguiendo los términos de la sentencia C-342 de 2017, al evaluar: *“…todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta desarrollada por el acusado, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libertate”,* se considera que en el presente caso no resulta indispensable la privación de la libertad de la incriminada, que tiene carácter excepcional según el precedente mencionado, por lo cual su eventual detención en su lugar de residencia a efectos de que descuente la pena impuesta, solo se hará efectiva, de cobrar ejecutoria la presente decisión.

9. CONSIDERACIÓN ADICIONAL SOBRE LA POSIBILIDAD DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA ESTA DECISIÓN.

9.1 En la sentencia CSJ SP del 4 de diciembre de 2017, radicado 47716 M.P. Eyder Patiño Cabrera, se hicieron las siguientes consideraciones:

“(…)

*Al descender al caso concreto, la Sala encuentra que la decisión del Tribunal de dar cabida al recurso extraordinario de casación, en lugar del ordinario de apelación, no contraría el ordenamiento jurídico interno, ni quebranta el derecho a la impugnación de las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia.*

*Recuérdese que con ocasión del pronunciamiento de las sentencias de la Corte Constitucional, C.C. C-792-2014, mediante la cual se declaró la inexequibilidad de varios artículos de la Ley 906 de 2004 por déficit normativo y, C.C. SU-215-2016, que delimitó los efectos y alcances de la anterior, esta Sala ha venido sosteniendo (CSJ AP258-2017, 25 en 2017, Rad. 48075) que el único recurso que procede actualmente contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores en segunda instancia, es la casación.*

*Las razones que ha expuesto para sustentar esta postura han sido fundamentalmente dos. Una, que la normatividad procesal penal vigente no prevé contra esta clase de decisiones recurso distinto al de casación. Y dos, que la orden de implementación por vía judicial de una impugnación especial que supla el déficit normativo advertido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-792/2014, resulta irrealizable, porque implicaría crear nuevos órganos judiciales, redefinir funciones y redistribuir competencias, labor que por su naturaleza y alcances sólo podría adelantar el Congreso de la República.(*

*Complementariamente ha dicho que las afirmaciones que se hacen en el sentido de que la casación en el sistema colombiano no satisface los estándares exigidos para la garantía del derecho a la impugnación, son infundadas, porque nuestra legislación, contrario a lo que ocurre con otros sistemas procesales, consagra un modelo de casación abierto, ampliamente garantista, que permite recurrir todas las sentencias dictadas por los tribunales en segunda instancia, por conductas constitutivas de delito, y adicionalmente a ello, cuestionar sus fundamentos fácticos, probatorios y normativos. Los primeros, a través de la causal prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y los últimos, a través de la causal consagrada en el numeral primero ejusdem.*

*Además, porque el procedimiento casacional le otorga a la Sala las facultades de, (i) superar los defectos de la demanda cuando advierta necesario estudiar el caso para la realización de los fines del recurso, y (ii) realizar casaciones oficiosas cuando encuentre que se han vulnerado garantías fundamentales, institutos que le permiten intervenir en procura de hacer efectivo el control constitucional y legal de la decisión y por esta vía asegurar la realización de los fines del recurso.*

*(Sostener, por tanto, que la casación en el modelo colombiano no es eficaz para garantizar una impugnación integral, entendida por tal, la que permite el escrutinio amplio de los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos de la decisión, es una afirmación que no consulta los contenidos y alcances del recurso, porque, como se ha dejado visto, todos estos aspectos pueden ser controvertidos por el procesado, y adicionalmente a esto, la Sala cuenta con facultades especiales, no previstas para la apelación, que le permiten intervenir motu proprio con el fin de corregir situaciones no alegadas por el impugnante.*

*Por otra parte (CSJ AP1467-2017, 8 mar. 2017, Rad. 49826), también se ha dicho:*

*En la Sentencia C-792 de 2014 [...] la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad “con efectos diferidos” de varios artículos de la Ley 906 de 2004, relacionados con la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias y exhortó al Congreso de la República para que en el lapso de un año, contado desde la notificación por edicto de ese fallo, regulara de manera integral el particular. Así mismo, señaló que vencido ese término, de no hacerlo, debía entenderse que procedía “la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena”.*

*El edicto a través del cual se notificó la Sentencia C-792 de 2014 se fijó entre las 8:00 a.m. del 22 de abril de 2015 y las 5:00 p.m. del 24 siguiente, por manera que el término de un año se cumplió el 24 de abril de 2016, sin que el Congreso efectuara las reformas necesarias a la Constitución y a la ley para ajustar la legislación interna a la exigencia de doble conformidad judicial de la sentencia condenatoria penal.*

*En el fallo de tutela SU-215 de 28 de abril de 2016, la Corte Constitucional, con el objeto de determinar el alcance de la Sentencia C-792 de 2014, precisó, entre otros, que: (i) surtía efectos desde el 25 de abril de 2016, (ii) que operaba respecto de las sentencias dictadas a partir de esa fecha o que para entonces estuviesen en proceso de ejecutoria, (iii) que aunque en ella solo se había resuelto el problema de las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia, debía entenderse que su exhorto llevaba incorporado el llamado al legislador para que regulara en general la impugnación de las condenas irrogadas por primera vez en cualquier estadio del proceso penal y (iv) que la Corte Suprema de Justicia, dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, atendiendo las circunstancias de cada caso, debía definir la forma de garantizar el derecho a impugnar el fallo condenatorio impuesto por primera vez por su Sala de Casación Penal.*

*La Sala Plena de Corte Suprema de Justicia, en sesión de 28 de abril de 2016, aprobó el comunicado 08/2016 en el que señaló que la pretensión de la Corte Constitucional, plasmada en la Sentencia C-792 de 2014, resultaba irrealizable porque ni esta Colegiatura, ni autoridad judicial alguna, cuenta con facultades para introducir reformas o definir reglas que permitiesen poner en práctica esa prerrogativa.*

*Y en ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Penal, en el entendido que un mandato de la naturaleza prevista en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, requiere de una reforma constitucional y legal que solo puede adelantar el Congreso de la República por cuanto implica suplir un déficit normativo que incluiría la redefinición de funciones, la creación de nuevos órganos y la redistribución de competencias, entre otros aspectos (Cfr. CSJ AP 3280-2016)*

*Por consiguiente, en el caso que se estudia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al señalar que contra el fallo de segunda instancia sólo procedía el recurso extraordinario de casación*[*(27)*](http://legal.legis.com.co/document.legis?documento=jurcol&contexto=jurcol_dcca9c6d401140fe9d794911f0b095db&vista=GRP-PC&q=&fnpipelines=DOC_HIGHLIGHTER#bf1274151e64234483a8e82787ef2598030nf9)*, ninguna vulneración de garantías fundamentales cometió, habida cuenta que, aunado al claro contenido de los fines del recurso que la normatividad reconoce, que no solo apuntan a la protección de esta clase de derechos, sino de la salvaguarda de los demás reconocidos en el ordenamiento jurídico, también, en estricto sentido, acogió lo planteado por la Alta Corporación Constitucional…”*

9.2 En atención a la decisión antes citada y otros precedentes de la SP de la CSJ, esta Sala consideró inicialmente por mayoría y luego en forma unánime, que no era procedente conceder el recurso de apelación contra la primera sentencia condenatoria que se dictara en el proceso, ya que en esos eventos solamente procedía el recurso de casación, para lo cual se tuvo en cuenta lo dicho en las sentencias C-621 de 2015 de la Corte Constitucional y CSJ SP del 23 de octubre de 2014 radicado 39538, en el sentido de que las decisiones de los órganos de cierre de cada jurisdicción, también constituyen precedente judicial vinculante.

9.3 Sin embargo en CSJ SP del 5 de diciembre de 2018, radicado 44564, al resolverse un recurso de casación interpuesto por un delegado de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el 7 de julio de 2014, mediante la cual confirmó la decisión de absolver a Carlos Andrés Díaz de la Ossa, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en la cual se dijo:

“(...)

*4.3.7 Garantía del derecho a impugnar la –primera- sentencia condenatoria*

*Según el artículo 29 de la Constitución Política, CARLOS ANDRÉS DÍAZ DE LA OSSA tiene derecho a impugnar la presente sentencia, por ser la primera de carácter condenatorio. Sobre la naturaleza y efectividad de esta prerrogativa, en reciente decisión (SP4883-2017, nov. 14, rad. 48820), se indicó*:

*De acuerdo con el art. 29 inc. 1º de la Constitución, el ámbito de protección del derecho al debido proceso está demarcado tanto por prescripciones constitucionales genéricas como por la específica configuración legal de las formas propias de cada juicio, pues se trata de una garantía de marcada composición normativa.*

*Desde esa perspectiva, el Acto Legislativo Nº 01 de 2018, cuyo objeto estriba en “implementar el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”, no sólo delineó las bases fundantes de un proceso penal de doble instancia para los aforados mencionados en el art. 235 de la Constitución, sino que instituyó una garantía fundamental, en cabeza de toda persona condenada penalmente, a que la declaratoria de responsabilidad penal sea corroborada (doble conformidad de la sentencia condenatoria).*

*El derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria (art. 235 incs. 2º y 7º de la Constitución, modificados por el A.L. 01 de 2018), más que un asunto de estructura, es una garantía instituida a favor de quien es declarado penalmente responsable, al margen de la instancia en que es condenado; de esa manera, se pretende que la presunción de inocencia que cobija a toda persona deba pasar por un doble filtro -ordinario- de revisión, antes de ser desvirtuada mediante declaratoria judicial.*

*Ello muestra que, para el constituyente, el mecanismo de impugnación está atado a la sentencia de naturaleza condenatoria. El derecho a impugnar el primer fallo de condena es una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia, concretado en la garantía de la doble conformidad, igualmente prevista en el art. 15-5 del P.I.D.C.P...”* (Subrayas ex texto)

9.4 Si bien en el caso de la providencia referida se trató de una sentencia condenatoria dictada en sede de casación, en el mismo precedente se manifiesta que esa garantía opera en favor de quien es declarado responsable: *“al margen la instancia en que fue condenado”,* lo que da entender que el mismo sería aplicable a casos como el presente, donde se ha revocado la sentencia absolutoria de primera instancia que se dictó en favor de MRSP, por lo cual se considera que en el caso *sub examen,* la defensa del procesado estaría habilitada para interponer el recurso de apelación contra la decisión adoptada por esta colegiatura, tal como se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

9.5 A su vez, en la decisión citada se expuso lo siguiente:

*“(...)*

*Está próximo a cumplirse un año de la expedición del Acto Legislativo Nº 01 de 2018, sin que siquiera existan iniciativas o proyectos de ley para expedir la reglamentación legal correspondiente, para dar aplicación a la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias dictadas por primera vez en sede de casación. Y no pueden pasarse por alto los antecedentes de la consagración constitucional de la garantía de doble conformidad, como integrante del derecho fundamental al debido proceso. Habiendo la Corte Constitucional exhortado al Congreso de la República para que, en el término máximo de un año, regulara integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias[[19]](#footnote-19), sólo después de tres años y dos meses se cumplió parcialmente ese mandato. Así que, dadas esas circunstancias, la Corte Suprema no puede dejar en el vacío la protección de las garantías constitucionales y mantenerse impávida ante la omisión legislativa para efectivizar el acceso a la administración de justicia en esos casos.*

*Por ello, la Sala se ve obligada a activar el ejercicio de la impugnación especial, a través de un procedimiento transitorio, producto del desarrollo judicial del derecho, por analogía, que compatibilice los instrumentos normativos vigentes con el mandato de supremacía y vigencia de los derechos fundamentales. Eso sí, exhortando al Congreso de la República para que reglamente integralmente del asunto.*

*En la referida providencia, se determinó que el derecho a impugnar la primera condena, emitida en sede de casación, se garantizaría mediante la aplicación analógica de las reglas procesales del recurso de apelación, directriz ésta que ahora se reitera, aunque precisando que en el presente asunto tal remisión normativa se dirigirá a las prescripciones establecidas en la Ley 906 de 2004, especialmente en su artículo 179 –modificado por L. 1395/2010-, por ser ésta la que rigió la actuación. En consecuencia, el trámite que garantizará la impugnación especial contra sentencias condenatorias, dictadas por primera vez al resolver el recurso extraordinario de casación, será el que se pasa a describir:*

*a) La impugnación especial de la condena, deberá formularse en la audiencia de lectura del fallo de casación.*

*b) La respectiva sustentación tendrá lugar, a elección del impugnante, en la misma audiencia de lectura, de manera oral, o dentro de los cinco (5) días siguientes, por escrito.*

*c) Si ocurre lo primero, se concederá la palabra a la Fiscalía y a los demás intervinientes, que comparezcan a la audiencia, para que ejerzan el derecho a la contradicción.*

*d) En caso de sustentación escrita, se correrá traslado de la misma a la Fiscalía y a los demás intervinientes, por el término de cinco (5) días.*

*e) Surtido el trámite anterior, inmediatamente, se remitirá el proceso al despacho del magistrado que sigue en turno al último que suscribió la sentencia, para que conforme sala con los dos magistrados que le siguen en orden alfabético, a fin de que decidan la solicitud de doble conformidad”.*

En consecuencia, de formularse el recurso de apelación contra el fallo adoptado por esta Sala en segunda instancia, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 179 del CPP, en lo relativo a ese trámite.

Con base en lo expuesto en precedencia la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** desierto el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la FGN en contra de la sentencia proferida el 16 de junio de 2017 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira.

**SEGUNDO: REVOCAR** el fallo recurrido y en su lugar CONDENAR a la señora MRSP como responsable del delito de estafa agravada.

**TERCERO: IMPONER** a la señora MRSP la pena de 113 meses y 20 días de prisión, y multa de 118,5 SMLV. Como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal.

**CUARTO: NEGAR** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural a la señora MRSP de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. Sin embargo, su privación de la libertad para cumplir la pena impuesta solo se hará efectiva de cobrar ejecutoria esta decisión de segunda instancia, como se explicó en el apartado número 8 de esta providencia.

**QUINTO**: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella proceden los recursos de reposición respecto a la decisión de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la FGN, y el de apelación especial y de casación contra la sentencia de segunda instancia, conforme a lo explicado en el apartado número 9 de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Sentencia C- 365 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo [↑](#footnote-ref-1)
2. Auto del 16 de enero de 2003, Radicado 18.665. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del 8 de noviembre de 2011. Proceso Rad. 36.770. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. CSJ proveídos del 10/03/09 Rad. 30822; 01/07/09 Rad. 27397; 12/05/10 Rad. 33755; 20/10/10 Rad. 33022; 05/09/12 Rad. 39284, entre otros. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. CJS SP 08/06/11 Rad. 35130. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia del 8 de junio de 2006. Proceso Rad. 24729. M.P. Mauro Solarte Portilla. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cf. sentencia de 21 de julio de 2004, radicación 18762. [↑](#footnote-ref-7)
8. Welzel, Hans, Derecho penal alemán. Parte general, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1971, pág. 113. [↑](#footnote-ref-8)
9. Roxin, Claus, Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Civitas, Madrid, 1997, § 12, 13. [↑](#footnote-ref-9)
10. Mir Puig, Santiago, Derecho penal. Parte general, B de F, Buenos Aires, 2005, pág. 280. [↑](#footnote-ref-10)
11. C.S.J. Sala de Casación Penal. Rad. 26197 .4 de febrero de 2009 M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia del 8 de febrero de 2001. Proceso Rad. 013839. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia C-319 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, consideración jurídica No. 5 [↑](#footnote-ref-13)
14. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México. Sentencia de noviembre 26 de 2010. Serie C No. 220, párrafo 142. Este fallo reitera y precisa el precedente contenido en los casos Caso Baena Ricardo contra Panamá, citado en la sentencia de fondo del Caso de los 19 Comerciantes contra Colombia. Sentencia de julio 5 de 2004. Serie C No. 109, párrafo 192 [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia C-1195 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, consideración jurídica No. 4.3, citando la Sentencia T-268 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia C-003 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta Gómez, consideración jurídica No. 3.1.1 [↑](#footnote-ref-16)
17. Alrededor de la vigencia de este principio en materia penal se han referido entre otras las sentencia T-401 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-070 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-788 den 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-909 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia T-276 de 2016 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica No. 2.5.1.3. [↑](#footnote-ref-18)
19. A través de la sentencia C-792 del 29 de octubre de 2014. [↑](#footnote-ref-19)