RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN PENAL	
M. PONENTE	: LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
NÚMERO DE PROCESO	: 42548
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP9488-2016
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 13/07/2016
DECISIÓN	: NO CASA
DELITOS	: Estafa
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 83 / Ley 57 de 1887 art. 1871 / Ley 600 de 2000 / Decreto 410 de 1971 art. 907

TEMA: FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Concepto / **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD** - Por supresión: no se configura / **FALSO RACIOCINIO** - No se configura por desacuerdo en la valoración probatoria

«El error de hecho por falso juicio de identidad se estructura cuando el juzgador, al apreciar la prueba, distorsiona su contenido fáctico para hacerle decir lo que ella no expresa, bien por agregarle aspectos ajenos a la misma o por suprimirlos. Se trata, como lo ha dicho la Sala, de un yerro de contemplación objetiva de la prueba que surge luego de confrontar su expresión material con lo que consigna el sentenciador acerca de ella.

La lectura del documento contentivo del contrato en mención no permite advertir el cercenamiento aludido por el demandante.

[…]

Si el documento en mención no dice que su objeto exclusivo es la venta de la posesión, no es dable predicar que su expresión material se mutó cuando el juzgador afirmó lo contrario. El propio actor terminó descartando la existencia del yerro cuando le atribuyó apartarse del espíritu del contrato. Es decir, su inconformidad en últimas no es porque el sentenciador hubiese desconocido

la literalidad de la prueba sino porque no consultó lo que quisieron plasmar los contratantes, atendidas las negociaciones previas a su celebración.

Ese cuestionamiento no tiene que ver con el carácter objetivo que reviste el error denunciado sino que se trata de la particular apreciación que el actor imprime a la prueba, la cual opone a la efectuada por el juzgador sin demostrar la vulneración de los criterios de la sana crítica y, por tanto, la incursión en falso raciocinio, como le competía en ese caso.

En consecuencia, no prospera el cargo en lo relativo al primer tema planteado en la demanda».

ESTAFA - Contrato: medio idóneo para ocultar el ánimo de defraudar / **ESTAFA** - Elementos: artificio o engaño, deber de autoprotección de la víctima, evolución jurisprudencial / **ESTAFA** - Elementos: artificio o engaño, deber de autoprotección de la víctima, no es elemento del tipo, explicación / **VENTA DE COSA AJENA** - Validez: frente al principio de buena fe

«Advierte la Corte que en el segundo tema esbozado en la demanda el casacionista terminó aceptando que el contrato sí versó sobre la venta del derecho de dominio, proponiendo tácitamente la violación directa del artículo 246 del Código Penal, por aplicación indebida, al entender que la denunciante incurrió en una acción a propio riesgo, por cuanto tenía a su disposición mecanismos de autoprotección para salir del error y no hizo uso de ellos.

La Corte de tiempo atrás ha señalado que en la celebración de contratos de naturaleza civil se puede incurrir en el delito de estafa. Es así como, conforme se recordó en pasada oportunidad (CSJ SP, 10 de jun. 2008, rad. 28693), desde la sentencia del 23 de junio de 1982 viene prohijado el criterio según el cual en esa clase de negocios jurídicos la mentira o el silencio de los contratantes pasa al campo penal cuando recaen sobre elementos fundamentales del convenio.

Ahora bien, frente a la estructuración de la mencionada conducta punible, no se discute hoy en día que el medio engañoso debe tener idoneidad para inducir en error a la víctima y obtener de esa manera provecho patrimonial ilícito con perjuicio ajeno. Lo que sí genera aún ardua polémica, conforme se contempló también en la sentencia del 10 de junio de 2008 antes citada, es la determinación de las condiciones a partir de las cuales resulta dable

afirmar que la argucia o el engaño reúnen los presupuestos objetivos exigidos por la norma penal. Y se ha dicho también que al respecto se conocen dos posiciones. La primera le asigna una gran importancia al significado de artificio y en ese sentido la estafa es un delito de inteligencia, que requiere el despliegue de actos hábilmente preparados y bien concebidos para revestir capacidad de inducir en error a la víctima.

Bajo tal perspectiva, entonces, si la persona pasible del engaño obra de modo ingenuo, torpe o negligente no habrá lugar a afirmar la existencia de estafa, porque una actuación prudente le hubiera bastado para salirse del error. Esta postura fue acogida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SP, 12 jun. 2003, rad. 17196, al expresarse en ella:

"Pero ciertamente, como lo señala la Delegada en su estudio, haciendo eco de la teoría de la imputación objetiva, 'se considera que no todo engaño que pudiera concebirse causal respecto del resultado perjudicial permite la imputación del resultado a la conducta del autor, pues, de acuerdo con el argumento victimológico, la víctima debe acudir a los mecanismos de autotutela exigibles, porque será entonces punible el comportamiento capaz de sobrepasar la barrera de contención que supone la actitud diligente del perjudicado'".

La segunda posición aconseja examinar con una mayor flexibilidad el medio engañoso cuando se trata del sujeto engañado. Quienes la profesan rechazan la doctrina francesa de la "mise en scène", según la cual no bastan las palabras y discursos mentirosos sino el despliegue de actos exteriores a cuyo amparo, hábilmente, se induce a creer lo que en realidad no es.

La Sala de Casación Penal de la Corte se inspiró en esta segunda postura para adoptar la determinación plasmada en la sentencia CSJ SP, 27 oct. 2004, rad. 20926. En esa decisión se consideró que cuando se calla frente a elementos esenciales que impedirían o dificultarían el negocio jurídico, o que de conocerse por la parte contratante la llevarían a no contratar, las consecuencias jurídicas de esos actos, si se erigen en un engaño dirigido a ocasionar error en la víctima y a defraudar patrimonialmente al sujeto pasivo, "no se quedan en el ámbito restringido de los contratantes, sino que trascienden al interés general que exige transparencia y buena fe en los negocios jurídicos, que de no acatarse paralizarían el tráfico comercial".

En ese mismo pronunciamiento, de todas maneras, sobre la base de que la imputación objetiva tiene como presupuesto tanto el riesgo permitido como el principio de confianza, "que determinan el estado de interacción normal de las relaciones sociales y de los riesgos que en ellas se generan", se señaló adicionalmente:

"… De manera que, sólo cuando la víctima asume conjuntamente con otro una actividad generadora de riesgos (lo cual acá no ocurre), puede eventualmente imputársele el resultado a la víctima, siempre que esta tenga conocimiento del riesgo que asume. En consecuencia, si es el autor quien recorre la conducta descrita en el tipo penal (quien crea el riesgo), el resultado debe serle imputado a aquel y no a la víctima, pues ésta obra dentro del principio de confianza que le enseña que en el tráfico de las relaciones sociales el vendedor realizará el comportamiento en el ámbito de competencia que le impone la organización".

Frente a tal controversia, la Corte en la sentencia del 10 de junio de 2008 arriba citada optó por aplicar la primera de las comentadas tesis, aunque condicionada a que las partes contratantes estuvieran en igualdad de condiciones, porque:

"[…] quien ostenta un nivel de preponderancia sobre alguien que, por su bajo grado académico, cultural o social, carece de suficiente capacidad para entender cabalmente los pormenores de un negocio jurídico, asume la posición de garante para la evitación de resultados dañosos cuando con su comportamiento ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado, siempre que conociese las condiciones especiales del sujeto pasivo de la conducta. Solamente en esos casos, si no actúa de conformidad con la posición de garante que el ordenamiento jurídico le atribuye, le será imputable de manera objetiva el resultado.

"En esas condiciones, no asumirá la posición de garante y, por lo mismo, no tendrá la obligación de impedir el resultado dañoso el vendedor que se encuentra respecto del comprador en un plano de equilibrio frente al conocimiento de los alcances, vicisitudes y consecuencias de la transacción que celebran".

De la anterior forma la Sala abrió la posibilidad de aplicar en el delito de estafa la teoría de la acción a propio riesgo, figura que, como se sabe, constituye criterio excluyente de la imputación al tipo objetivo, para cuya configuración

se requiere la presencia de tres elementos: (i) conocimiento del peligro por parte del sujeto pasivo de la conducta (o capacidad para conocerlo), (ii) poder de control de esta persona acerca de la asunción de dicho riesgo y (iii) ausencia de posición de garante respecto del sujeto agente (CSJ SP, 16 may. 2003, rad. 16636).

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

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

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

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

Sin embargo, esa libertad privada no puede extenderse hasta el punto de permitir el engaño y el fraude en las relaciones contractuales. Si una de las

partes acude a ese tipo de maniobras y con ello afecta el patrimonio económico de otro, comportamientos de esa naturaleza trascienden el ámbito meramente particular y en tal evento el Estado está obligado a sancionarlos penalmente.

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

[…]

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

[…]

No desconoce la Corte, de otra parte que, de acuerdo con los artículos 1871 del Código Civil y 907 del Código de Comercio, la venta de cosa ajena vale. Sin embargo, hoy en día esas normas deben interpretarse en función, precisamente, de la visión que le ha dado al principio de buena fe su constitucionalización.

Por tanto, debe entenderse que ese tipo de transacciones son válidas sólo en la medida en que el vendedor en forma sincera y leal informa al comprador desde un principio la situación real del bien porque si, con lo destacó la Procuradora Delegada, el contrato se celebra con el anticipado propósito de incumplirlo, para lo cual se le acompaña de maniobras engañosas, en forma que su suscripción constituye el ardid para generar error en la víctima y obtener beneficio económico, en ese evento se estructura el delito de estafa.

En el presente caso, se tiene que la procesada hizo estudios de derecho y además se dedicaba a la venta de bienes raíces, razón por cual era perfectamente conocedora que para transferir el derecho de dominio de un inmueble, luego de celebrar un contrato de compraventa, se requería que el

vendedor estuviera inscrito como propietario en la respectiva oficina de registro de instrumentos públicos.

Pese a lo anterior, ocultó a AMMB que no era la propietaria del bien objeto de la transacción y, por el contrario, le manifestó expresamente que "esa casa era de ella porque allá había levantado a sus hijos". No sólo ello demuestra que la acusada nunca tuvo interés en cumplir lo pactado. También conduce a esa convicción la actitud que asumió a lo largo de sus intervenciones procesales, en las cuales pretendió acreditar, valiéndose de las cláusulas contractuales que ella misma redactó, que solamente había prometido en venta a la denunciante el derecho de posesión.

Del otro lado, como era de esperarse, MB obró confiada en la buena fe de la procesada, procediendo a suscribir la promesa de compraventa y a entregarle la suma de $10.000.000, siendo así inducida en error con perjuicio de su patrimonio económico y correlativamente en provecho ilícito de ORLM en la cuantía indicada.

Como, en consecuencia, el segundo tema planteado por el demandante tampoco está llamado a prosperar, la Sala no casará la sentencia impugnada».

NOTA DE RELATORÍA: La Sala de Casación Penal cambia la posición jurisprudencial adoptada a partir de la sentencia CSJ. SP del 12 de junio de 2003, rad. 17196, sobre el deber de autoprotección de la víctima, considerando que: "constituye un equívoco introducir al tipo penal de estafa acciones indiligentes o negligentes, que no son propias de su naturaleza descriptiva".

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:
Rad: 17196 | Fecha: 12/06/2003 | Tema: ESTAFA - Elementos: artificio o engaño, deber de autoprotección de la víctima, evolución jurisprudencial
Rad: 16636 | Fecha: 16/05/2003 | Tema: ESTAFA - Elementos: artificio o engaño, deber de autoprotección de la víctima, evolución jurisprudencial
Rad: 28693 | Fecha: 10/06/2008 | Tema: ESTAFA - Elementos: artificio o engaño, deber de autoprotección de la víctima, evolución jurisprudencial
Rad: 36824 | Fecha: 12/09/2012 | Tema: ESTAFA - Elementos: artificio o engaño, deber de autoprotección de la víctima, evolución jurisprudencial