



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

SP3339-2019

Radicación: 50870

Aprobado Acta No. 212

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Emite la Sala fallo de casación al haberse admitido la demanda promovida por la defensa de HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ y HERNANDO RAMÍREZ BÁEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 15 de mayo de 2017.

HECHOS

Uriel Rojas López mostró interés en el aviso clasificado publicado en prensa los días 29 y 31 de julio de 2005, en el que se ofrecía trabajo en Estados Unidos como administrador de empresas a cambio de una baja inversión.

Es así que se contactó con HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ, quien se presentó como el presidente de la empresa cervecera Ancla y lo invitó a su oficina ubicada en el edificio Word Trade Center de la ciudad de Bogotá para presentarle la propuesta y el portafolio de inversión.

Allí acudió Uriel Rojas López que al ser atendido directamente por HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ, éste le informó que la oferta consistía en aportar \$250.000 USD y dirigir una empresa en Orlando que se dedicaría a la distribución de bebidas energéticas y agua envasada, tal como se venía haciendo en la ciudad de Miami-Estados Unidos a través de la empresa *International Brewery Business Inc* de la cual HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ se presentó como su dueño. En sustento de ello le entregó la documentación respectiva a Uriel Sánchez. También se le dijo que recibiría un salario de \$4.000 USD, un vehículo nuevo y un apartamento para que se instalara en la sede de la nueva empresa.

Uriel Rojas López rechazó la propuesta por no contar con la cantidad necesaria para hacer la inversión. Sin embargo, fue luego contactado en varias oportunidades con el fin de que hiciera la inversión, pero en cantidad inferior. Finalmente viajó a la ciudad de Miami a conocer la empresa, allí fue atendido por HERNANDO RAMÍREZ BÁEZ, hijo de RAMÍREZ SÁNCHEZ, quien lo trasladó a las instalaciones de la empresa y le indicó cómo funcionaba el negocio.

En el lugar observó dos bodegas grandes con importante cantidad de mercancía –agua envasada y bebidas energizantes- y una planta de personal.

De todas formas, no se decidió a cerrar el negocio porque no contaba con el dinero exigido. Padre e hijo le siguieron insistiendo, mostrando su empresa como un negocio a gran escala en el que próximamente abrirían una planta de cerveza en la zona franca de la ciudad de Santa Marta de la que participaría una persona que había sido jefe de Uriel Rojas cuando laboró en el Banco Cafetero. Como prueba de esa inversión le mostraron una maqueta de gran tamaño que había en la oficina del edificio Word Trade Center.

Finalmente, acordaron la entrega inicial de \$30.000 USD y el vehículo de Uriel Rojas López valorado para esa época en \$38.000.000. La entrega del dinero se materializó el 5 de diciembre de 2005 en la ciudad de Bogotá.

En el mes de enero viajó a la ciudad de Miami para iniciar su rol como presidente de la nueva compañía. Sin embargo, cuando llegó se percató de que la empresa no tenía la infraestructura, empleados y línea de producción que le habían ofrecido, carecía de estados financieros y parte del dinero aportado había sido retirado de la cuenta bancaria sin autorización y soporte contable. Del mismo modo le fue incumplida la promesa de entrega de un vehículo nuevo, pues le ofrecieron una camioneta usada y golpeada.

Ante esta situación Uriel Rojas dio por terminado el acuerdo y exigió la devolución del dinero que tampoco fue reintegrado.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Previa la declaración de contumacia de RAMÍREZ SÁNCHEZ y RAMÍREZ BÁEZ, la imputación se formuló el 14 de octubre de 2010 ante el Juez 28 Penal Municipal de Control de Garantías por su presunta coautoría en el delito de estafa agravada por razón de la cuantía (Art. 246 y 267 numeral 1° del Código Penal).

2. El escrito de acusación fue presentado el 5 de noviembre siguiente, el cual se asignó al Juzgado 10° Penal del Circuito de Bogotá. La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 28 de agosto de 2011 y la preparatoria y de juicio oral el 21 de noviembre de 2011 y 26 de noviembre de 2013, respectivamente. En esta última fecha la juez de conocimiento anunció que el fallo sería absolutorio, el cual emitió el 25 de julio de 2014.

3. La sentencia de primera instancia fue impugnada por el representante de víctimas y la Fiscalía. Conoció del recurso de apelación la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que el 15 de mayo de 2017, revocó el fallo del Juzgado 10 para, en su lugar, condenar a los acusados a las penas de 48 meses de prisión y multa de 155.44 salarios mínimos legales mensuales vigentes como coautores del delito de estafa agravada.

La sanción privativa de la libertad fue suspendida condicionalmente al tenor de lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal.

4. En contra de ese pronunciamiento el defensor de los procesados interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Sostiene el recurrente que al amparo de la causal primera demostrará la violación «indirecta» de la norma sustancial, pues considera que el Tribunal incurrió en errores de hecho.

En primer término, hace recaer tales vicios en las traducciones de unos documentos escritos en inglés porque se valoraron de manera inexacta y parcial. Lo anterior por cuanto el fallador aceptó la traducción que hizo el propio denunciante sin que se cumplieran los requisitos del artículo 358 de la Ley 600 de 2000.

Precisa que el yerro radica en haberse otorgado valor probatorio a una prueba recaudada en forma ilegal, «ya que la traducción no es fiel».

Luego aduce la atipicidad del hecho, por manera que resultó incorrecta la aplicación del artículo 246 de la norma penal sustantiva.

La solicitud frente a este cargo es que se case la sentencia y se mantenga la absolución.

El segundo reparo también se propone por el camino de la violación indirecta, en orden a demostrar un falso raciocinio cuando se apreciaron las condiciones de la oferta de negocio que se publicitó en prensa y en la que se mostró interesado Uriel Enrique Rojas López.

Indica el demandante que se tergiversó el contenido de la prueba, por cuanto no es cierto que se le hubiera propuesto a Uriel Rojas López hacerse socio de Internacional *Brewery Business INC*. Lo que se le ofreció fue participar en la constitución de una nueva sociedad denominada *Berages Private Label Orlando*. Añade que ambas sociedades se constituyeron de manera independiente; también que la información sobre ellas es pública razón por la que «*estamos ante la imposibilidad de considerar el ocultamiento de información pública como acción generadora de engaño*».

Después de transcribir el artículo 263 del Código de Comercio, afirma que los procesados son los propietarios de la empresa Cervecería Ancla y que este no es un hecho falso como lo estimó el Tribunal, al igual que el prestigio de los acusados como reconocidos comerciantes. Por tal motivo, en criterio del censor, no concurre el elemento del engaño como integrante del delito de estafa.

El tercer reproche se vuelve a intentar por la vía de la violación indirecta de la norma sustancial en donde se alega un falso raciocinio por trasgresión de la sana crítica.

Una vez cita apartes de lo que parece un testimonio, concluye que la realización del negocio provino de la voluntad de ambas partes, no solo de la insistencia por parte de los señores RAMÍREZ.

Aclara que lo que conoció Uriel Rojas López en la ciudad de Miami fueron las bodegas de la sociedad International Brewery Bussines INC y que la propuesta que recibió de los acusados era iniciar ese mismo negocio en la ciudad de Orlando bajo otra razón social. Esta última, se constituyó el 5 de diciembre de 2005 bajo lo que en Estados Unidos se conoce legalmente como el «*certificate of incorporation*».

El censor niega la afirmación del denunciante acerca de que el aporte que hizo fuera de \$30.000 USD, pues lo cierto es que fue de \$75.000 UDS como consta en la carta de intención suscrita por las partes. Añade que Uriel Rojas López es una persona con formación profesional y con la experiencia suficiente para entender las condiciones de la negociación.

Sostiene que el juez de segunda instancia, «*nuevamente cae en un error al darle un falso juicio de existencia de invención al medio probatorio, distorsionando y tergiversando el contenido fáctico*».

Concluye que no es cierto que la negociación adelantada entre Uriel Rojas López y los procesados estuviera mediada por el engaño.

La cuarta censura se postula igualmente como una violación indirecta de la ley, ya que no se tuvo en cuenta que los señores RAMÍREZ sí dieron a conocer a Uriel Rojas López la existencia de dos sociedades, por manera que no concurre una maniobra fraudulenta como elemento del delito de estafa.

En ese orden, para el demandante se incurrió en la indebida aplicación de la norma que tipifica esta conducta.

Los siguientes reparos se encaminan a acreditar la transgresión indirecta de la norma, a partir de críticas a la apreciación del testimonio de Uriel Rojas López en donde el recurrente descalifica su afirmación y la tilda de mentirosa acerca de que su participación en la sociedad se había acordado en un 50%. También cuando fue informado por la Cámara de Comercio del Estado de Florida -EEUU, sobre que no era él quien figuraba como presidente y con la participación mayoritaria en la sociedad, puesto que en criterio del casacionista, la entidad a la que acudió Uriel Rojas López no puede dar ese tipo de información.

Señala que el juez de segundo grado dejó de estudiar el caso con base en el contrato celebrado que se rige por las leyes del estado de Florida-EEUU. Entra en controversia con la apreciación del Tribunal cuando indicó que la carta de intención

contiene cláusulas leoninas, toda vez que pasa por alto que Uriel Rojas López conoció el estudio de factibilidad del negocio y sus riesgos, es decir, no fue engañado.

Cita algunos pronunciamientos de la esta Sala sobre el delito de estafa en los que se advierte la necesidad de que el medio engañoso sea idóneo para inducir en error a la víctima, quien debe carecer de las condiciones intelectuales que le permitan advertir el fraude.

Pasa a referirse a la teoría de la imputación objetiva para indicar que el agente que ostenta un grado cultural o intelectual superior, asume la posición de garante sobre aquel que no tiene la capacidad de entender los pormenores de un negocio jurídico. Y concluye: *«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 y vicisitudes y consecuencias de la transacción que celebran».*

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

Defensa-Recurrente

Previo a pronunciarse sobre los cargos propuestos en la demanda, el abogado informó que HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ

falleció en Estados Unidos el 11 de julio de 2018 y anunció que aportaría la copia simple del certificado de defunción.

Frente al libelo, reitera las censuras allí consignadas consistentes en falsos juicios de identidad y raciocinio en la valoración del conjunto probatorio.

Vuelve a la crítica en torno al documento traducido del idioma inglés y que fue aportado por el propio denunciante y a los argumentos del Tribunal en torno al contrato leonino.

Adiciona que la Fiscalía dejó de demostrar el lugar de celebración del contrato mercantil, así como el sitio de su incumplimiento a efectos de establecer la competencia para juzgar este asunto de naturaleza civil, teniendo en cuenta que el contrato en realidad se realizó en los Estados Unidos.

Afirma que el denunciante omitió deliberadamente suministrar los datos de ubicación de los acusados con la única finalidad de vincularlos a un trámite penal, pese a que el conflicto no supera una controversia comercial propia de los negocios mercantiles.

Fiscalía General de la Nación

La Delegada del ente acusador aborda cada uno de los cargos promovidos por la defensa para solicitar que la sentencia no sea casada.

En torno al primero, precisa que no se indica qué regla de las establecidas en el artículo 358 de la norma procedimental penal fue trasgredida, como tampoco la irregularidad que se predica del documento traducido.

Cita el punto 4.2 de la sentencia de segunda instancia para indicar que allí se establece con claridad la sociedad sobre la que se hizo el contrato, por manera que el yerro que se denuncia en el segundo reparo es meramente mecanográfico.

Respecto de la presunta violación directa por la indebida aplicación del tipo penal que consagra el delito de estafa, considera la Fiscalía que en el fallo se advierte con claridad que se trató de un engaño hacia Uriel Rojas López, ya que no se le brindó la información completa sobre el negocio en el que invirtió su dinero y que no logró recuperar.

Prueba de lo anterior es que de acuerdo con el punto 7.4 de la carta de intención, se le prometió que sería el presidente de la nueva sociedad, pero se percató del engaño al indagar en la Cámara de Comercio de Florida-EEUU que no era él quien aparecía en el registro como tal y tampoco figuraba como socio mayoritario.

Respalda la conclusión del Tribunal acerca de que se trató de un contrato absolutamente desventajoso para la víctima, ya que el riesgo sobre la inversión recayó en un todo en Uriel Rojas López.

Apoderado de víctimas

Peticiona que se desestimen las pretensiones de la demanda porque el fallador de segundo grado hizo una correcta apreciación del testimonio de la víctima. También porque se demostró que el contrato comercial se celebró en la ciudad de Bogotá, solo que se ejecutaría en los Estados Unidos.

Enfatiza que la estafa se originó desde el momento en el que los procesados publicaron un aviso clasificado en el periódico, el que atendió el señor Rojas López, pero al ver que la cantidad para invertir era la de \$250.000 USD, no se mostró interesado; sin embargo, luego fue abordado por HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ, quien lo llevó a las instalaciones donde funcionaba la sociedad para persuadirlo de invertir un capital así fuera inferior al inicialmente requerido.

Finalmente, Uriel Rojas López accedió a la entrega de una importante suma de dinero, pues además de haber advertido, se trataba de una empresa en funcionamiento, HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ se presentó como el propietario de la empresa de cerveza Ancla y como un próspero empresario, circunstancias que lo llevaron a confiar en que el negocio llegaría a feliz término.

Ministerio Público

Indica que el cuestionamiento radica en la valoración probatoria.

Sobre la traducción de los documentos aportados como prueba de la celebración del negocio, sostiene que su contenido fue dado a conocer a las partes y sobre el mismo no se generó ninguna controversia. No había necesidad de contar con un experto traductor, ya que ello solo resulta necesario en caso de que se requiera una explicación, por tal motivo la autenticidad del documento no se afecta.

Para el delegado de la Procuraduría el delito de estafa se configura, de donde la exposición del recurrente para afirmar lo contrario corresponde a apreciaciones meramente subjetivas que no logran derruir las conclusiones del Tribunal del Bogotá.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala tendrá por superados los defectos de los que adolece la demanda al haber admitido la misma.

Cuestión Preliminar-Extinción de la acción penal por muerte.

Previamente a abordar el estudio de fondo del presente asunto, la Corte debe pronunciarse sobre el hecho anunciado por la defensa referente al fallecimiento de HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ.

Luego de surtida la audiencia de sustentación del recurso de casación, el abogado de los procesados allegó copia autenticada del certificado de defunción de HERNANDO RAMÍREZ

SÁNCHEZ, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que se hace constar que falleció el 11 de junio de 2018.

En tal medida, se configura una de las situaciones que de acuerdo con el artículo 82 del Código Penal, originan la extinción de la acción penal y la consecuente cesación de procedimiento, como así se declarará.

Análisis de los cargos

De la lectura del libelo se advierte con claridad que los aspectos de inconformidad se reducen a dos puntos, el primero a la valoración de unos documentos que fueron aportados en idioma inglés a través del testimonio de la víctima, Uriel Rojas López y, el segundo, la incorrecta adecuación de los hechos al delito de estafa.

(I) Frente a los documentos referidos por el demandante, aunque no precisa de cuál de todos los incorporados al juicio se trata, deduce la Sala que es el instrumento a través del cual se constituyó la sociedad *International Brewery Bussines INC*, pues fue respecto de éste que la víctima en el juicio dio lectura en inglés.

Corresponde precisar que tal documento hizo parte de los varios que le entregó HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ, previamente a realizar el negocio, con la finalidad de convencerlo de la solidez de su compañía que funcionaba en los Estados Unidos. Es así

que le facilitó a Uriel Rojas López copia de los «*Artículos de Constitución de International Brewery Businnes Inc*», registrada como tal desde el 30 de septiembre de 1994.

De ese documento se debe decir que ostenta la calidad de público porque, según se observa, fue autenticado por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 23 de octubre de 1996, previo trámite ante al consulado de Colombia en Miami, aportado al juicio en idioma inglés y español.

No comprende la Corte la inconformidad del recurrente al denunciar el incumplimiento de un requisito para la práctica de la prueba al plantear que era necesaria, de acuerdo con las previsiones del artículo 428 del Código de Procedimiento Penal, la traducción del documento.

Es cierto que el mandato allí contenido es un imperativo para que el instrumento en lengua extranjera sea traducido por traductor oficial. Por tal razón, la Corte reconoce un inadecuado trámite por parte de la juez de primera instancia cuando permitió, primero, que la víctima, testigo con el que se introdujo el documento, hiciera lectura del mismo en inglés, dado que ello contraviene el artículo 144 de la Ley 906 de 2004¹ y, segundo, que el declarante fungiera como traductor oficial, mucho más cuando no fue debidamente acreditado como una persona bilingüe, pues al respecto simplemente manifestó que sabía leer en inglés.

¹ Título VI. La actuación. Oralidad en los procedimientos. Art. 14. Idioma. El idioma oficial en la actuación es el castellano.

Empero, dicha irregularidad no tiene trascendencia, pues como se indicó, el documento que se leyó inicialmente en inglés, fue también leído en español y así se aportó al conjunto probatorio, por manera que las partes conocieron su contenido en idioma castellano, lo que les permitió ejercer la debida controversia.

A pesar de que el demandante afirma que el texto fue alterado, no precisa en qué consistió la disonancia, ni la manera en que ese presunto vicio alteró la conclusión del Tribunal acerca de la configuración del delito de estafa.

Pasa por alto que el documento relevante como sustento de la sentencia, no fue el de constitución de la empresa *International Brewery Business Inc*, sino la carta de intención suscrita en Bogotá el 3 de diciembre de 2005 entre Uriel Rojas López y HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ, este último como representante de la citada empresa, la cual fue allegada en idioma español y sirvió de fundamento para corroborar las atestaciones del testigo Uriel Rojas y demostrar la existencia de la transacción. Es decir, el medio de convicción base del fallo de responsabilidad fue el testimonio del ofendido, corroborado por otros medios de prueba cuyo mérito la defensa no logró desestimar.

El ataque contra el poder suasorio de la declaración de Uriel Rojas López, en consecuencia, no acreditó errores en su valoración.

(II) El segundo punto de inconformidad radica en el desacuerdo del censor con haberse calificado los hechos como estafa, pues en su criterio las pruebas no comprobaron la existencia de un engaño en contra de la víctima.

No se equivocó el Tribunal en la aprehensión de los hechos, ya que existe claridad en torno a que el negocio en el que se le prometió participación al ofendido fue el asociado a la conformación de la sociedad «*Beverages Private Label Orlando LLC*», tal como lo entendió la Corporación Judicial al apreciar la carta de intención, cuyo contenido no ofrece duda acerca de que la compañía en la que Uriel Rojas López invirtió sus recursos era esa y no otra diferente.

Es cierto que en el párrafo tercero de la página 12 se indica que al «*denunciante se le ofreció convertirse en socio de International Brewery Bussines*», pero luego la argumentación del Tribunal es diáfana al sostener que los recursos que entregó la víctima estaban destinados a conformar una nueva sociedad, «*Beverages Private Label Orlando LLC*», que sería dirigida por Uriel Rojas López. Todo apunta a que la alusión a la primera de las empresas obedeció a un error mecanográfico que en nada incidió en la apreciación de las pruebas por parte del fallador de segundo grado, cuyo contenido valoró correctamente, sin la tergiversación o distorsión que denuncia el defensor.

La restante argumentación de la demanda se centra en la ausencia del artificio engañoso, en tanto para el recurrente el

presunto engaño como causa del fallido contrato, se confunde con el riesgo de la inversión que es inherente a toda transacción comercial del que es consciente la persona que decide emprender un negocio.

Sin mencionarlo, el demandante pretende que se descarte la imputación del resultado al tipo objetivo bajo la teoría de las acciones a propio riesgo o auto puesta en peligro, cuando afirma que Uriel Rojas López decidió invertir su dinero a sabiendas de todas las condiciones de la transacción, de modo que la pérdida de la inversión fue simplemente el resultado de las contingencias inherentes al mercado de bienes y servicios.

La teoría de las acciones a propio riesgo ha sido acogida por la Corte en anteriores oportunidades para resolver casos de estafa.

En casación del 12 de septiembre de 2012, radicación 36824, se indicó que la acción a propio riesgo como criterio excluyente de imputación al tipo objetivo, contempla 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»
(...)*

En relación con la posición de garante, la Sala ha indicado que, para efectos del delito de estafa (en el cual la víctima coopera en forma voluntaria al menoscabo patrimonial que constituye el resultado lesivo), los negocios jurídicos pueden

ser fuentes de mentiras u ocultamientos relevantes para la configuración del elemento típico del engaño, pero cuando las partes están en igualdad de condiciones, ninguna tiene el deber de evitar el daño económico que la realización del contrato le represente a la otra:

«[...] 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 estos 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 celebran²»

En este asunto, las circunstancias en las que tuvieron lugar los hechos no permiten desligar la conducta de los procesados del resultado configurativo del daño al patrimonio económico de la víctima, puesto que los señores RAMÍREZ ejercieron maniobras que impidieron a Uriel Sánchez conocer y controlar el riesgo de su inversión.

En efecto, desde un principio se otorgó información a la víctima indicativa de que sus recursos iban a ser administrados por personas con reconocimiento y experiencia en el campo comercial, pues se trataba de ampliar un negocio que ya estaba funcionando, el cual se le mostró como próspero y rentable. A ello se suma que la oficina de la empresa se instaló en un prestigioso sector de Bogotá caracterizado por ser un gran centro de negocios

² «Sentencia de 10 de junio de 2008 radicación 28693»

(Word Trade Center); según el dicho de la víctima allí había una maqueta de gran tamaño representativa del proyecto que funcionaría en la ciudad de Santa Marta para la producción de cerveza a gran escala, cuyo gerente era HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ, a quien Uriel Rojas López observó en su rol de importante empresario dirigiendo la compañía.

Fue también trasladado por el hijo de aquel, HERNANDO RAMÍREZ BÁEZ, a las instalaciones de la empresa que ya funcionaba en la ciudad de Miami en donde pudo darse cuenta del movimiento de la compañía y concluyó que se trataba de una empresa sólida, cuya existencia legal fue respaldada con una serie de documentos, algunos de ellos públicos, que HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ le entregó cuando fue a la oficina a indagar sobre los pormenores de la oferta laboral anunciada en un periódico.

Bajo tales particularidades, Uriel Rojas López no tenía por qué conocer, o al menos prever, que todo correspondía a una artimaña para despojarlo de sus recursos, mucho menos podía controlar la asunción del riesgo, ya que todas las condiciones para que lograra trabajar en los Estados Unidos como presidente y socio de la nueva empresa pertenecían al ámbito de dominio de quienes le hicieron la oferta de empleo y la propuesta de convertirse en accionista.

Es desatinado afirmar que como la víctima era una persona profesional y de edad madura, creó el peligro para su patrimonio económico y asumió el riesgo para así atribuir el

resultado a su propia conducta, pues para la Corte emerge diáfano que los acusados utilizaron toda una serie de estrategias idóneas para persuadirlo de entregarles su dinero, mostrándole una serie de situaciones que le hicieron creer que la transacción era segura. Además, la víctima adoptó las medidas que estaban a su alcance para verificar que la oferta de negocio era real cuando decidió trasladarse hasta Miami a verificar personalmente el funcionamiento de compañía de la que fungía como propietario HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ, según los documentos que éste le entregó.

Fue después de entregar su dinero que surgieron circunstancias indicativas de que había sido engañado. No de otra forma se explica que una vez Uriel Rojas López se despojó de sus recursos, la empresa que funcionaba en Word Trade Center desapareciera de forma intempestiva y la compañía que operaba en Miami ya no lo hacía en las mismas condiciones que advirtió cuando se trasladó allí: la planta de personal fue sustancialmente reducida, laboraban medio tiempo, no en las dos bodegas que le habían mostrado, tampoco se observaba la mercancía que había visto, no existían estados financieros de esa empresa que simulaba ser una importante compañía, aunado todo a las insatisfactorias explicaciones que le suministraron los señores RAMÍREZ acerca del destino de su dinero.

No acierta el demandante al aludir a la figura de la posición de garante dentro del contexto de las acciones a propio riesgo, pues el hecho de que el ejecutor del delito no ostente la posición de garantía respecto del sujeto pasivo, como en efecto

sucede en este caso, no descarta la imputación objetiva del resultado, pues por las razones ya explicadas no se está frente a una auto puesta en peligro.

De todas maneras, es pertinente aclarar que de acuerdo con la casación 42548 de 2016, SP-488, la Corte aclaró que incorporar al delito de estafa, la diligencia de la víctima a modo de un elemento del tipo, es un desacierto porque el comportamiento del sujeto pasivo no pertenece a la descripción típica.

Es así que luego de referirse a la decisión en la que se establecen los requisitos de las acciones a propio riesgo como excluyente de la imputación al tipo objetivo, la Sala indicó lo siguiente:

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

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

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.

(...) 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.

Como se advierte, la tesis acerca de que el caso debe resolverse bajo la teoría de la acción a propio riesgo, no tiene asidero. El resultado antijurídico es imputable a HERNANDO RAMÍREZ BÁEZ, quien con su comportamiento agotó el delito de estafa, hizo uso de maniobras para engañar a Uriel Rojas López, logrando convencerlo de entregarle treinta mil dólares y su vehículo valorado para la época en \$38.000.000, bajo la falsa promesa de que se convertiría en socio y presidente de la empresa «Beverages Private Label Orlando LLC» con sede en Orlando, todo ello respaldado en un contrato civil que fue justamente utilizado como un instrumento para convencerlo de la seriedad de la transacción.

El delito se consumó en la ciudad de Bogotá en el momento en el que Uriel Rojas López entregó a HERNANDO RAMÍREZ

SÁNCHEZ la suma exigida en pesos (\$86.000.000) y su vehículo, pues así se demostró con el testimonio de la víctima que fue respaldado con los recibos que RAMÍREZ SÁNCHEZ suscribió a su favor, aspecto que la defensa no controvierte.

En tal medida, el argumento del recurrente al discutir la competencia de la justicia colombiana para juzgar penalmente este asunto carece de todo sustento, ya que para la Sala emerge claro que se trata de una defraudación dolosa y no del simple incumplimiento de un contrato civil que habría de ejecutarse en los Estados Unidos de América; pero sobretodo porque el hecho se cometió en el territorio nacional hasta su fase consumativa, la cual se agotó en el instante en el que Uriel Rojas López se desprendió de sus bienes para entregarlos a HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ.

Lo anterior por cuanto ya es criterio sentando que por ser el delito de estafa de ejecución instantánea y de resultado, se requiere de la efectiva afectación patrimonial para que se pueda pregonar su consumación³, evento que en este asunto se concretó, se reitera, cuando Uriel Rojas López entregó su dinero, generando así el provecho patrimonial perseguido por los señores RAMÍREZ.

Ninguno de los presuntos errores de valoración probatoria de los enunciados por el casacionista se configura. El Tribunal hizo una correcta lectura del contenido de la prueba que permite advertir más allá de duda razonable que el suceso del que dio

³ Ver entre otras, CSJ SP 4 Jun. 2014, rad. 36649.

cuenta Uriel Rojas López existió y configura el delito de estafa agravada por la cuantía.

Por lo expuesto, el fallo de segunda instancia no será casado.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CESAR PROCEDIMIENTO, respecto del acusado HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ, al haber sobrevenido su muerte como causa para extinguir la acción penal.

SEGUNDO: NO CASAR, la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que condenó a HERNANDO RAMÍREZ BÁEZ como coautor del delito de estafa agravada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase,

26 AGO 2019

ga

Fallo casación: 50870
HERNANDO RAMÍREZ SÁNCHEZ
HERNANDO RAMÍREZ BÁEZ
LEY 906 DE 2004

[Signature]
EYDER PATIÑO CABRERA

[Signature]
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

[Signature]
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

[Signature]
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

[Signature]
JAI ME HUMBERTO MORENO ACERO

[Signature]
PATRICIA SALAZAR CUELLAR

[Signature]
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

[Signature]
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria