JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP5379-2019

Radicación No. 52815

(Aprobado acta No. 327)

Bogotá, D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

En firme el auto por el cual se inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO, la Sala profiere fallo de oficio, de conformidad con lo anunciado en dicha providencia.

HECHOS

En el año 2004, Blanca Ligia Baquero López compró la casa ubicada en la calle 57G sur No. 66 – 39 de Bogotá, que

desde el 2007 entregó en arriendo para su explotación económica.

En noviembre de 2009, la nombrada solicitó un certificado de libertad y tradición del aludido inmueble. De ese modo se percató de que éste ya no aparecía registrado a su nombre, pues mediante escritura No. 6125 de 23 de julio de ese año, otorgada ante la Notaría Setenta y Dos de Bogotá, había sido vendido a YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO, quien, a su vez, lo enajenó a Leonardo Gutiérrez Rincón mediante escritura de 20 de octubre siguiente.

Posteriormente se estableció que la primera transacción fue realizada por Camilo Andrés Prada Sánchez utilizando un poder espurio supuestamente conferido por Blanca Ligia Baquero López, como también que CASTRO GALINDO, quien para entonces tenía 20 años de edad, recibió de Leonardo Gutiérrez Rincón, con ocasión de la segunda negociación, $15.000.000 en efectivo y un apartamento ubicado en la localidad de Suba.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 31 de enero de 2014, el Juzgado Setenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital declaró a YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO en contumacia y, en la misma diligencia, la Fiscalía le formuló cargos como coautora de los punibles de falsedad en documento privado, obtención de documento público falso,

fraude procesal y estafa, este último, en concurso homogéneo y sucesivo[1].

2. El escrito contentivo de la acusación se radicó el 21 de febrero de 2014[2] y ésta fue formulada el 17 de marzo de 2015 en audiencia adelantada ante el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá[3].

3. Agotadas la audiencia preparatoria y de juicio oral, el despacho, mediante sentencia de 29 de septiembre de 2017, condenó a CASTRO GALINDO como coautora de los delitos objeto de acusación, y le impuso las penas de 102 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 79 meses y multa de 266 salarios mínimos mensuales legales vigentes[4].

El fallo de primer grado fue confirmado sin modificaciones por el Tribunal Superior de Bogotá el 28 de febrero de 2018[5], luego de ser recurrido por el defensor de la procesada.

4. El mismo sujeto procesal interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, que fue inadmitido por esta Sala en auto de 21 de agosto de 2019[6], por el cual dispuso, además, que una vez en firme tal determinación, el asunto regresara al despacho para emitir fallo de oficio.

---

[1] Fs. 106 y ss., c. 1; CD 8, récord 19:30 y ss.
[2] Fs. 113 y ss., c. 1.
[3] Fs. 136 y ss., c. 1; CD 10.
[4] Fs. 182 y ss., c. 2.
[5] Fs. 12 y ss., c. del Tribunal.
[6] Fs. 6 y ss., c. de la Corte.

5. El 3 de octubre de 2019, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal negó el recurso de insistencia incoado por el demandante[7].

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme se anunció en el auto por el cual se inadmitió la demanda de casación, la Corporación advierte necesaria su intervención de oficio para reestablecer las garantías procesales de la condenada – en particular, el debido proceso en su arista de legalidad -, que resultaron quebrantadas por las instancias, según se explica a continuación.

1. En la audiencia preliminar correspondiente, la Fiscalía formuló imputación contra CASTRO GALINDO en los siguientes términos:

> *«…se le formula imputación a YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO a título de coautora de los delitos de falsedad en documento privado, concretado en el hecho de falsificar un poder con el fin de proceder a enajenar el inmueble propiedad de Blanca Ligia Baquero López… en concurso heterogéneo… con… obtención de documento público falso, concretado en el momento que ante el Notario 72 del Círculo de Bogotá afirman un hecho jurídico contrario a la verdad, como es la intención de la señora Blanca Ligio Baquero López de venderle el inmueble de su propiedad a YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO… en concurso… con el delito de fraude procesal, tipificado en el momento en que inscriben la compraventa en el Registro de Instrumentos Públicos… en concurso heterogéneo…* ***con el delito de estafa, concretada esta acción en las maniobras engañosas que utilizaron… para obtener un provecho económico ilícito en desmedro del patrimonio económico de la señora Blanca Ligia Baquero López, en concurso homogéneo… ante la defraudación económica que también sufrió el señor Leonardo Gutiérrez Rincón…»***[8].

[7] Fs. 31 y ss., c. de la Corte.
[8] Récord 22:40 y ss.

Como se ve, a CASTRO GALINDO se le atribuyeron dos cargos por el punible de estafa; el primero asociado a «*las maniobras engañosas… para obtener un provecho económico ilícito en desmedro de… Blanca Ligia Baquero López*» y, el segundo, «*ante la defraudación económica que también sufrió… Leonardo Gutiérrez Rincón*».

Ahora, de acuerdo con la precisión de los hechos jurídicamente relevantes efectuada por la Fiscalía en la imputación, esas hipótesis fácticas se configuraron así:

> *… la venta que supuestamente realizó la señora Blanca Ligia Baquero López a favor de YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO la realizó Camilo Andrés Prada Sánchez mediante u poder otorgado presuntamente por la señora Baquero López… (del cual) se confirmó que ni la huella ni la firma allí impuesta… corresponden a la de ella…*
>
> *Igualmente… se encontró que YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO, quien se afirma compradora del inmueble… a sus 20 años de edad no contaba con la capacidad económica para adquirirlo conforme al precio allí consignado… por lo que se infiere que esta primera compraventa fue el medio utilizado por los sujetos activos… para despojar a la señora Blanca Ligio Baquero López del derecho de dominio de su inmueble y, posteriormente, obtener el provecho económico esperado, al enajenarle el inmueble a un tercero de buena fe, como lo ha sido el señor Leonardo Gutiérrez Rincón, quien sí le pagó a YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO…»*[9].

De acuerdo con lo anterior, entonces, el primer delito de estafa por el que CASTRO GALINDO fue condenada se habría materializado porque ésta, obrando conjuntamente con Camilo Andrés Prada Sánchez (quien fue procesado en actuación aparte porque aceptó los cargos), despojó a

[9] Récord 21:20 y ss.

Blanca Ligia Baquero de la propiedad de la casa ubicada en la calle 57G sur No. 66 – 39 de Bogotá, mediante una compraventa espuria celebrada con un poder apócrifo.

El otro ilícito de esa naturaleza, a su vez, se configuró cuando CASTRO GALINDO enajenó ese mismo inmueble a Leonardo Gutiérrez Rincón y obtuvo de éste el pago correspondiente.

2. El segundo supuesto fáctico por el cual CASTRO GALINDO resultó condenada, a no dudarlo, se subsume en la descripción típica del delito de estafa. En ese aspecto, entonces, las sentencias de instancia no merecen reparo alguno y nada considerará la Sala al respecto. Distinto sucede con la primera situación de hecho, por la cual la nombrada también fue condenada como coautora del delito de estafa, pero que, en realidad, no corresponde a esa especie delictiva.

Por ese cargo, en consecuencia, deberá ser absuelta. Véase:

2.1 El delito de estafa está consagrado en el artículo 246 de la Ley 599 de 2000, que en lo pertinente dispone:

> «*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.*
>
> *(…)*

> *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*».

Del precepto transcrito se desprende que la conducta punible allí descrita se configura cuando el agente (i) obtiene provecho económico ilícito para sí o para un tercero; (ii) en perjuicio ajeno; (iii) induciendo o manteniendo en error al ofendido mediante artificios o engaños.

Esa descripción comportamental, con todo, no puede interpretarse de manera inconexa, en tanto describe un devenir criminal estructurado que debe producirse consecuencial y coherentemente para que el delito se materialice.

Así, la Sala tiene pacífica e inveteradamente discernido que el delito de estafa supone los siguientes pasos, que deben realizarse en el preciso orden que se señala:

> «*a) Despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima* (o mantenerla en el equívoco, agrega ahora la Corporación)*; b) Error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; c) Obtención, por ese medio, de un provecho ilícito; d) Perjuicio correlativo de otro, y e)* ***Sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre éste y el provecho injusto que refluye en daño patrimonial ajeno***»[10].

De acuerdo con lo anterior, el provecho patrimonial obtenido por el agente (y el perjuicio correlativo sufrido por la víctima) *debe ser consecuencia* del error en que ésta es inducida o mantenida; el error, a su vez, *debe ser*

[10] CSJ SP, 22 de feb. 1972; citada en CSJ SP, 6 dic. 2017, rad. 45273.

consecuencia de los artificios o engaños desplegados por el agente.

2.2 En el caso concreto, lo que demostró es que YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO y Camilo Andrés Prada Sánchez elaboraron un poder espurio supuestamente conferido por Blanca Ligia Baquero López y, con ese apócrifo mandato, transfirieron a la primera la propiedad de la casa ubicada en la calle 57G sur No. 66 – 39 de Bogotá, para lo cual suscribieron la correspondiente escritura pública y la inscribieron en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente.

En ese supuesto fáctico – que la Fiscalía y las instancias calificaron como una estafa perpetrada en perjuicio de Baquero López – no concurren los elementos estructurales que configuran tal especie delictiva.

Ciertamente, la perjudicada no dispuso de su patrimonio como consecuencia de un engaño; de hecho, no fue ella quien, ni voluntariamente ni inducida en error, transfirió la propiedad de su inmueble, del cual los acusados se apoderaron sin intervención o participación alguna de su legítima dueña.

En efecto, la propia Blanca Ligia Baquero atestó lo siguiente:

> «*En el 2009 se pidió un certificado de libertad… entonces me quedé sorprendida porque ya la propiedad no figuraba a nombre mío, sino de la señora ROCÍO… inmediatamente llamo al doctor*

> *Orlando… le doy el poder a él, le comentó el caso, él me dice que hay que colocar la denuncia… el inmueble se tenía arrendado a unos hermanos, estaba en arriendo… desde 2007…* ***(no conocía) a… Camilo Andrés Prada Sánchez, nunca lo conocí, jamás… (tampoco a) la señora YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO, nunca traté con ella ni sé quién es****… solamente nos dimos cuenta por lo que se pidió el registro de la casa y ahí salía que yo no era la dueña, sino la señora…*»[11].

Como se ve, de la declaración de la víctima se desprende que no fue quien enajenó su inmueble, como también entonces, por consecuencia obvia, que nunca fue inducida o mantenida en error para hacerlo.

Esa afirmación encuentra respaldo en el dictamen pericial grafológico introducido en juicio, por el cual se acreditó que el poder supuestamente otorgado por Blanca Ligia Baquero López a Camilo Andrés Prada Sánchez para vender la casa es falso y no fue suscrito por aquélla[12]; de igual modo, en la escritura pública No. 6125 de 2009, por la cual Prada Sánchez, quien adujo obrar en representación de Baquero López y aportó para ese fin el mandato espurio, vendió a CASTRO GALINDO la casa objeto del proceso.

Esos elementos indican inequívocamente que la afectada no otorgó poder para vender el predio, no concurrió a la Notaría y tampoco intervino en la elaboración del instrumento público o en la celebración del contrato[13]. De igual modo, resulta notorio que el engaño desplegado por los procesados no estuvo orientado a inducir en error a la víctima, sino a los funcionarios notarial y administrativo

[11] CD 15, récord 38:00 y ss.
[12] CD 17, récord 16:00 y ss.
[13] Fs. 97 y ss., c. 2.

por cuyo conducto perfeccionaron la transacción ilícita del predio.

Así las cosas, es claro que el curso fáctico comportamental que la Fiscalía imputó a CASTRO GALINDO y en el cual se sustentó la condena por uno de los cargos de estafa – esto es, *«las maniobras engañosas que utilizaron… para obtener un provecho económico ilícito en desmedro del patrimonio económico de la señora Blanca Ligia Baquero López»* - no corresponde en realidad a ese delito, pues, se reitera, la víctima no fue inducida en error para realizar un acto de disposición patrimonial.

En suma, pues, a YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO se le condenó por un delito que no cometió.

2.3 Desde luego, lo anterior no significa que el comportamiento ejecutado por CASTRO GALINDO y Prada Sánchez carezca de relevancia penal, cuando menos actualmente. Ese acto se subsume en el delito de usurpación de inmuebles, definido en el inciso segundo del artículo 261 del Código Penal, que fue adicionado por la Ley 1453 de 2011, así:

> *«El que* ***para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble****, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Si con el mismo propósito se desarrollan acciones jurídicas induciendo a error o con la complicidad, favorecimiento o coautoría de la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos, la pena será de prisión entre cuatro y diez años».

La conducta punible recién referida castiga a quien, con el propósito de apoderarse total o parcialmente de un bien inmueble, (i) altere, destruya, suprima o mueva los mojones que definen sus límites espaciales, o bien, (ii) induzca en error a la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos, u obre con su aquiescencia.

El segundo supuesto, precisamente, se configura cuando el sujeto activo de la conducta, mediante un poder falso, transfiere la propiedad de un predio que no le pertenece y lo sustrae del patrimonio de su legítimo dueño, pues con el documento inauténtico *induce en error* a la autoridad notarial, primero, y la registral, después, para el perfeccionamiento de la transacción ilícita.

Desde luego, en ese evento, el punible definido en el inciso segundo del artículo 261 del Código Penal concursaría con los delitos de falsedad en documento privado, obtención de documento público falso y fraude procesal, pues aquél reprime el atentado contra el patrimonio económico del afectado, mientras que estos castigan la lesión o amenaza de la fe y administración públicas, según el caso.

En ese orden de cosas, la adecuada tipificación del comportamiento atribuido a CASTRO GALINDO no correspondería a la estafa (como equivocadamente lo

entendieron las instancias) porque no reúne los elementos que la materializan, sino a la usurpación de inmuebles.

2.4 Con todo, la corrección del dislate no puede conllevar la condena de la procesada por ese último ilícito, básicamente porque la norma que lo tipifica (el inciso segundo del artículo 261 del Código Penal, según quedó visto) fue adicionada por la Ley 1453 de 2011 y, entonces, no existía para la época de los hechos.

En tal virtud, y en cumplimiento del principio de legalidad, no queda solución distinta que absolver a la procesada por el primer cargo de estafa por el que fue condenada.

3. Por otro lado, y conforme se anunció en el auto por el cual se inadmitió la demanda de casación, el a quo, al dosificar la pena, desconoció el procedimiento legal y jurisprudencialmente previsto para ello y, por esa vía, resultó quebrantado el debido proceso de la enjuiciada.

En efecto, en el proceso de individualización judicial de la sanción, estimó que la más grave es la correspondiente al delito de fraude procesal y, tras establecer los cuartos de movilidad punitiva, la cifró en los mínimos imponibles, esto es, 72 meses de prisión, 200 salarios mínimos de multa y 60 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Posteriormente, consignó lo siguiente:

> «*Teniendo en cuenta que la condena también se hace por los delitos obtención de documento público falso… estafa… y falsedad en documento privado… como ya se indicó, existe un concurso de conductas punibles, por lo que la pena impuesta por fraude procesal… se debe aumentar en otro tanto, frente a lo cual considera este despacho suficiente hacerlo en el monto de treinta (30) meses, quedando entonces una pena de ciento dos (102) meses de prisión, multa por el equivalente a doscientos sesenta y seis (266) salarios mínimos legales mensuales vigentes y una pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 79 meses*»[14].

Los yerros en que incurrió la instancia, y que el Tribunal pasó por alto, son varios y de distinta naturaleza:

(i) El Juez aumentó la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 19 meses como consecuencia del concurso de conductas punibles; no obstante, el único de los delitos por los que se condenó a CASTRO GALINDO que contempla esa sanción es el fraude procesal, que fue tomado como infracción base.

En efecto, los delitos de estafa, falsedad en documento privado y obtención de documento público, están reprimidos, en su orden, con *«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», «prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses»* y *«prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses».*

En tal virtud, el incremento de la pena principal de inhabilitación resultaba improcedente y habrá, por

[14] F. 166, c. 1.

consecuencia, de suprimirse, con lo cual quedará fijada en 60 meses.

(ii) Según el artículo 39 de la Ley 599 de 2000, *«en caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa».*

En el presente asunto, sólo los delitos de fraude procesal y estafa contemplan la pena pecuniaria de multa y, por lo tanto, para fijar el monto definitivo de la misma correspondía al a quo individualizar la prevista para el delito base, hacer lo propio para el punible de estafa y sumar los valores resultantes.

En ese cometido, tras partir de la pena financiera de 200 salarios mínimos (que es la menor prevista para el delito base), ha debido incrementarla en 66.66 salarios mínimos *por cada uno de los dos cargos de estafa,* para una sanción total de 333.32 salarios mínimos. En contraste de ello, el juzgador incrementó la sanción base en 66 salarios mínimos, sin explicar, ni aun someramente, los motivos de esa determinación.

El yerro, sin embargo, no puede corregirse, porque ello comportaría agravación de la situación de CASTRO GALINDO, quien tiene la condición de recurrente única y, además, conforme se explicó antecedentemente, la Sala

absolverá a la nombrada por uno de los cargos de estafa por los que fue sentenciada.

(iii) De acuerdo con el artículo 31 del Código Penal, *«el que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza,* ***aumentada hasta en otro tanto****, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas».*

Al tenor de esa disposición, en el caso de concurso de conductas punibles corresponde al Juzgador individualizar la sanción base e incrementarla en «*hasta otro tanto»,* sin que el resultado pueda exceder la suma aritmética de las penas previstas para cada una de las infracciones por las que se profiere condena.

Cuando la concurrencia de ilícitos, como en este caso, comprende más de dos conductas penadas, el fallador procederá de igual forma, pero en tal evento, como lo tiene discernido la Sala, *«debe tenerse en consideración los varios comportamientos concurrentes a fin de poder identificar el quantum de cada uno de ellos y que integra el valor del "otro tanto"»*[15].

[15] CSJ SP, 13 feb. 2019, rad. 47675.

En contravía de ello, en el asunto que se examina el Juez incrementó la pena de prisión en 30 meses sin precisar qué parte de ese monto corresponde a cada uno de los punibles concurrentes y, por ende, tampoco cuál proporción se debe al concurso *homogéneo* de estafas por el cual CASTRO GALINDO fue condenada.

Para corregir ese yerro, y como, en atención a lo acá decidido, se hace necesario suprimir las consecuencias punitivas del primer cargo de estafa por el cual la nombrada será absuelta, la Sala procederá así:

(a) El Juez a quo partió, en lo poco que justificó explícitamente, de las sanciones mínimas señaladas para cada uno de los delitos objeto de condena, y así lo respetará la Corte.

(b) La sumatoria aritmética de las penas mínimas previstas para cada uno de los delitos concurrentes (dos cargos de estafa, uno de falsedad en documento privado y uno de obtención de documento público falso) arroja como resultado 128 meses.

De ese total, la pena mínima para cada delito de estafa (32 meses) corresponde al 25%; la mínima asignada al punible de falsedad en documento privado (16 meses) equivale al 12.5% y, por último, la atinente al ilícito de obtención de documento público falso (48 meses), al 37.5%.

(c) Acorde con esas proporciones, la Corte asumirá que, de los 30 meses incrementados por la primera instancia, el 25% corresponde a cada cargo de estafa (es decir, 7.5 meses), el 12.5% al de falsedad en documento privado (esto es, 3.75 meses) y el 37.5% restante al ilícito de obtención de documento público falso (11.25 meses).

(d) En ese orden de cosas, y como consecuencia de la absolución que acá se dispondrá respecto de uno de los cargos de estafa, se hace necesario reducir la pena de prisión total impuesta a CASTRO GALINDO en 7.5 meses, por lo cual se fijará definitivamente en 94 meses y 15 días.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE Y DE OFICIO la sentencia de 28 de febrero de 2018, por la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó sin modificaciones la emitida en primera instancia contra YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad.

2. ABSOLVER a YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO por un cargo de estafa, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, PRECISAR que la condena procede por la modalidad insular de ese delito.

3. De acuerdo con lo anterior, IMPONER a YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO la pena de prisión de 94 meses y 15 días.

4. IMPONER a YOLANDA ROCÍO CASTRO GALINDO la pena accesoria de inhabilitación por el término de 60 meses.

En todo lo demás, los fallos de instancia permanecen incólumes.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA
Secretaria