CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

SP6412 - 2016

Radicación n° 44179

(Aprobado Acta No. 153)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Procede la Sala a proferir fallo con ocasión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de *REINER KOPP* y *NUBIA ESMERALDA ROJAS VARGAS* contra la sentencia del 20 de mayo de 2014, a través de la cual el

Tribunal Superior de Bogotá revocó la absolución pronunciada el 3 de abril anterior por el Juzgado Quince Penal Municipal de idéntica sede y, en lugar, condenó a los prenombrados a las penas principales de 70 meses de prisión y 66,66 salarios mínimos legales mensuales de multa, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al determinado para la sanción privativa de la libertad, como coautores responsables del delito de estafa agravada.

HECHOS

Los resumió el Tribunal, en la sentencia materia del recurso de casación, de la siguiente manera:

> *"Los hechos se circunscriben a que REINER KOPP y NUBIA ESPERANZA ROJAS VARGAS, gerente y presidente del Consejo de Administración de CAMPOCOOP (Cooperativa Multiactiva del Campo y la Ciudad Colombo-Alemán LTDA), con sede en Bogotá, respectivamente, simulando la ejecución de un proyecto de vivienda de interés social, lograron que JULIO CÉSAR CUBILLOS PEÑA y JOSÉ ALIRIO VILLAMIL ORJUELA se afiliaran a la mencionada cooperativa con la creencia errónea de que iban a adquirir una vivienda de interés social, propósito con el cual aquéllos hicieron aportes mensuales del año 2001 al 2005, aproximadamente en un monto de $9.000.000.oo el primero y $7.000.000.oo el segundo, sin que se les haya cumplido con la prometida vivienda ni se les haya devuelto el dinero".*

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar celebrada el 18 de agosto de 2011 ante el Juzgado Sesenta y ocho Penal Municipal de Bogotá, con función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a *REINER KOPP y NUBIA ESPERANZA ROJAS VARGAS*, por el delito de estafa agravada por el numeral 1° del artículo 247 del Código Penal.

2. Presentado el escrito de acusación, el 23 de marzo de 2012 el Juzgado 15 Penal Municipal también de esta ciudad llevó a cabo la respectiva audiencia de formulación, en cuyo desarrollo la Fiscalía atribuyó a los procesados el delito antes mencionado.

3. Adelantada la fase de juzgamiento de rigor, el juez de conocimiento anunció el sentido del fallo, advirtiendo que sería de carácter absolutorio, cuya lectura la realizó el 3 de abril de 2014.

4. Contra la sentencia de primera instancia se alzó en apelación el delegado de la Fiscalía y el apoderado de las víctimas, por cuya vía el Tribunal Superior de Bogotá la revocó el 20 de mayo de 2014, condenando a los acusados en los términos reseñados en el acápite inicial de la presente decisión.

5. Por lo anterior, el defensor de los procesados acudió al recurso extraordinario de casación que sustentó oportunamente, presentando la respectiva demanda.

6. Mediante auto del 7 de octubre de 2014 la Corte admitió el libelo casacional. Por tanto, ordenó realizar la audiencia de sustentación oral regulada en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, celebrada la cual es del caso emitir el respectivo fallo.

LA DEMANDA

Denuncia la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 73 de la Ley 906 de 2004, norma que regula la figura de la querella, en cuanto el Tribunal le dio a esa norma un alcance que no tiene, cuyo yerro le impidió advertir que la querella se presentó vencidos los seis meses exigidos para el efecto.

Lo anterior, sostiene el demandante, porque el último acto ejecutivo del delito objeto de atribución ocurrió el 27 de octubre de 2005, conforme lo precisó la Fiscalía al adicionar el escrito de acusación. Según el actor, de acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la estafa es un tipo penal de

resultado, de manera que se consuma cuando la víctima hace entrega de su patrimonio económico al sujeto activo.

Por tanto, añade, desde la precitada fecha deben contarse los seis meses exigidos por el artículo 73 de la Ley 906 de 2004, pues en ese momento fue cuando se produjo el detrimento patrimonial de la víctima, sin importar la época en que ocurrió el error o el engaño. Dicho término, acorde con lo expuesto por el libelista, se cumplió antes de la presentación de la querella, porque ese acto se produjo el 27 de junio de 2008.

De esa manera, solicita casar la sentencia impugnada y, en su lugar, resolver de acuerdo con los intereses del demandante.

INTERVENCIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El demandante:

Partiendo de considerar que el delito de estafa protege el bien jurídico del patrimonio económico, el actor insiste en que la conducta delictiva en mención debe estar regida por los presuntos actos ejecutivos, y como quiera que el último de ellos ocurrió el 27 de octubre de 2005, es desde ese momento

que deben contarse los seis meses para la caducidad de la querella.

Cuestiona al Tribunal por sostener que el mencionado término no se contabiliza desde el momento del aparente pago sino cuando deja de mantenerse en error a las víctimas. En su criterio, de esa forma la colegiatura de segundo grado dio una interpretación errónea al artículo 73 de la Ley 906 de 2004, el cual regula la figura de la caducidad.

2. Fiscalía:

Haciendo énfasis en que en este caso nunca se ha discutido que a los procesados se les atribuye el delito de estafa agravada ejecutada en forma continuada, es del criterio que, de acuerdo con el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, la respectiva acción penal procede de oficio, pues lo cierto es que el legislador ha decidido proteger de manera especial ciertos comportamientos cuando están acompañados de particulares circunstancias, como jugar con el anhelo de las personas de obtener una vivienda de interés social.

De todas maneras, estima que la querella sí se presentó oportunamente. A este respecto, citando aparte de la sentencia del 2 de noviembre de 2006 proferida dentro del radicado 25965 por la Corte Suprema, considera que a partir del contenido del artículo 246 del Código Penal es viable concluir que la consumación del delito se extiende hasta

cuando se mantiene el engaño, el cual en el presente caso sólo desapareció en el año de 2008, y es así como apenas semanas después se interpuso la querella.

Con tal fundamento, solicita no casar la sentencia impugnada.

3. *Ministerio Público:*

Es del criterio que los actos de inducción y mantenimiento en error se prolongaron hasta el mes de junio de 2008, mientras la denuncia se presentó en los mismos mes y año.

Admite que el momento consumativo de la estafa ocurre con la obtención del provecho ilícito. Sin embargo, estima que ese instante no puede separarse de las argucias y engaños que llevan a error a la víctima para lograr la desposesión patrimonial.

Al efecto, cita decisiones de la Corte Suprema (sentencia del 4 de julio de 2014, rad. 36649, en la cual se invocan, a su vez, las del 4 de abril de 2002, rad, 10868 y 2 de noviembre de 2006, rad. 25965), en cuyos pronunciamientos se señala que la consumación de la estafa se da con la obtención del provecho ilícito buscado a través de artificios o engaños, independientemente del momento en que se produzcan. Con todo, es del criterio que, de acuerdo con las sentencias de

instancia, las maniobras artificiosas urdidas por los acusados se extendieron en el tiempo mediante la manipulación y las promesas de entrega de los predios negociados por los perjudicados, maniobras que, insiste sólo desaparecieron en junio de 2008.

Por tanto, impetra también no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El problema jurídico que el demandante somete a consideración de la Sala se relaciona con el momento consumativo del delito de estafa. Con la determinación de ese aspecto el actor busca demostrar que las víctimas presentaron la querella mucho después de vencerse los seis (6) meses que exige la ley procesal para el efecto.

La controversia planteada por el libelista surge de la postura del Tribunal, al estimar que el delito objeto de acusación requiere querella de parte para su iniciación, pese a lo cual profirió sentencia de fondo al considerar que las víctimas promovieron la acción penal oportunamente.

Pues bien, encuentra la Corte que la polémica en mención resulta irrelevante en este caso, por cuanto el delito por el cual se acusó a los procesados *REINER KOPP* y *NUBIA*

ESMERALDA ROJAS VARGAS no requiere querella para la iniciación de la respectiva acción penal, es decir, es investigable de oficio.

Lo primero a reseñar es que ninguna discusión, como lo pone de presente la Fiscal Delegada en la audiencia de sustentación oral, se presenta en la actuación en torno a la imputación jurídica aquí atribuida. Tanto en el escrito de acusación como en la posterior formulación de la misma quedó claro que a los procesados se les llamó a juicio por el punible de estafa agravada de acuerdo con el numeral 1º del artículo 247 del Código Penal, es decir, por considerarse que el medio fraudulento utilizado tiene relación con vivienda de interés social.

Y tal fue la imputación jurídica por la cual el Tribunal condenó a los acusados, encontrando así esa corporación demostrada la causal de agravación prevista en la norma precitada.

Dentro del catálogo de delitos que el numeral 2º del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 4º de la Ley 1142 de 2007[1], erige como querellables, se encuentra la estafa en cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de

[1] Esta norma se encontraba vigente cuando las víctimas formularon la respectiva denuncia, pues esto último ocurrió el 27 de junio de 2008, mientras la Ley 1142 entró a regir el 28 de junio de 2007.

ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes. La norma alude expresamente al tipo penal previsto en el artículo 246 del Código Penal.

Aun cuando la estafa atribuida a *KOOP* y *ROJAS VARGAS* se encuentra dentro del margen de la cuantía referida por la disposición procesal en mención, pues, de acuerdo con el fallo de segundo grado, el valor objeto del provecho ilícito ascendió a 44,67 salarios mínimos legales mensuales[2], es lo cierto que, como quedó visto atrás, a los procesados se les enrostró la estafa agravada contemplada en el artículo 247.1 del estatuto punitivo, precepto que no se encuentra incluido dentro del listado relacionado por el numeral 2º del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 4º de la Ley 1142 de 2007. Obsérvese el tenor literal de la mencionada disposición:

> *"2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos l° y 2°); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso l°); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso l°); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días (C. P. artículo 120); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria*

[2] Página 6 del fallo del Tribunal.

y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246); emisión y transferencia ilegal de cheques de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 248); abuso de confianza de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 255); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); daño en bien ajeno de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 265); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C.P. artículo 445)" (Subraya la Sala).

La discusión surgida en torno a si la no inclusión expresa del artículo 247 del Código Penal en el listado antes mencionado implica concluir que el mismo es perseguible de oficio o si, por el contrario, esa omisión conduce a entender que corre la misma suerte de la conducta contemplada en el artículo 246 ibídem, es decir, requiere querella de parte cuando la cuantía no desborda el límite señalado en el artículo 74 arriba citado, fue zanjada por esta Corporación al pronunciarse sobre tema similar con ocasión del abuso de confianza. Así, en CSJ SP, 15 de sept. de 2010, rad. 31088, expresó:

> *"El punible de abuso de confianza simple del artículo 358 del Decreto Ley 100 de 1980 o 249 de la Ley 599 de 2000, así como el genéricamente agravado por la cuantía en los términos de los artículos 372 de aquél ordenamiento o 267 de éste, requerían y requieren para su investigación querella de parte, ello por cuanto si bien los preceptos 358 y 249 citados prevén un delito básico, completo y autónomo, tales caracteres no se pierden para entender que emerge un nuevo tipo penal o uno diferente a aquél porque concurra una circunstancia genérica de agravación derivada en este caso de la cuantía, precisamente porque se trata de una que irriga la totalidad de los delitos previstos en el correspondiente título en este asunto contra el patrimonio económico; el abuso de confianza simple, sí así se le puede denominar, esto es sin agravación por razón de la cuantía y el abuso de confianza agravado precisamente por esa circunstancia genérica no corresponden a delitos dogmáticamente diversos, por eso mal podía exigirse del legislador que en el listado de delitos querellables*

incluyera expresamente al segundo, cuando ciertamente ya se entendía incluido con la simple referencia a esa ilicitud.

Diferente es la situación cuando legislativamente se habla de delitos específicamente agravados o calificados como que en tales eventos sí debe entenderse que aunque se trata de tipos que generalmente conservan el verbo rector del básico, constituyen un delito diverso de éste que permite calificarlos como tipos penales especiales en tanto además de los elementos propios del básico contienen otros nuevos o modifican requisitos del fundamental, de ahí que se apliquen con independencia de él; tal es el caso precisamente del abuso de confianza específicamente agravado que preveía el artículo 359 del Código Penal del 80, o el abuso de confianza calificado que señala el artículo 250 de la Ley 599 de 2000.

Tratándose entonces de tipos penales especiales, independientes, su no inclusión en la lista de punibles querellables permite concluir que ellos sí son ilícitos perseguibles de oficio" (subraya la Corte, en esta oportunidad).

De acuerdo con el citado precedente, a diferencia de lo que ocurre con preceptos en los cuales se establecen circunstancias de agravación de carácter genérico como las previstas en el artículo 267 del Código Penal, en cuyo caso la no mención expresa en el sentido de ser delitos querellables no los despoja de esa condición, la no inclusión en el listado respectivo de tipos penales especiales que agravan o califican

de manera concreta un tipo básico hace que estos últimos sean perseguibles de oficio.

La anterior situación, sin duda, acontece con el artículo 247 del Código Penal, que agrava de manera específica la estafa cuando quiera que concurra alguna de las causales allí previstas. Y lo mismo, huelga señalar, ocurre con los delitos de hurto calificado y agravado previstos en los artículos 240 y 241 del estatuto punitivo, que no requieren querella para la iniciación de la respectiva acción penal, contrario a lo acaecido con el hurto contemplado en el artículo 239, mencionado expresamente por el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, siempre que la cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales, según la modificación que le efectuó el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011.

Es preciso enfatizar que la estafa agravada por alguna de las causales previstas en el artículo 247 del Código Penal no ha estado nunca incluida en el listado contemplado en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, de tal suerte que ni en su redacción original ni en sus posteriores modificaciones se ha establecido el requisito de la querella para la iniciación de la consiguiente acción penal.

Por lo anterior, resulta a todas luces irrelevante, se insiste, determinar en este caso si los señores *José César*

Cubillos Peña y *José Alirio Villamil Orjuela* formularon o no la denuncia antes de transcurrir seis (6) meses después de la comisión del delito, pues lo cierto es que el delito atribuido a los procesados no tiene carácter querellable sino que es perseguible de oficio.

Baste lo dicho para que la Sala decida, como lo hará, no casar la sentencia objeto de impugnación.

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

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria