



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M.P. AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ – Rad. 110013104006200500457 02 TRÁFICO DE MIGRANTES – Ingrediente subjetivo: ánimo de lucro, provecho o beneficio de orden material – Sentimientos de afecto y motivos altruistas no configuran el ingrediente subjetivo del tipo - FAVORABILIDAD – Respecto al ingrediente subjetivo cuando la conducta fue cometida antes de la entrada en vigencia de la Ley 747 de 2002

“3.2. Acorde con el objeto de impugnación solicita la defensa “infirmar” la sentencia condenatoria, por cuanto el a quo no efectuó una valoración integral del acervo probatorio, amen que no tuvo en cuenta que la intención de la procesada no era cometer conducta punible, sino adoptar a la menor KRISTAL LORENA; de acuerdo con lo anterior, el problema jurídico se contrae a resolver, en primer lugar, si resulta procedente condenar por el delito de tráfico de migrantes. Sobre las demás conductas punibles en su oportunidad se pronunciará el Tribunal.

“3.3. A juicio de la Sala y conforme con las pruebas incorporadas en el expediente, la respuesta al primer interrogante jurídico arriba planteado es que jurídicamente no es viable condenar, en tanto resulta claro que el delito de tráfico de migrantes, no se tipifica ya que no se demostró el elemento subjetivo relacionado con el ánimo de lucrarse u obtener beneficio material.

(...)

“La Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 26597 del 24 de octubre de 2007, con ponencia del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, efectuó un completo análisis sobre los requisitos de este delito. Dijo:

(...)

“Además, el legislador dispuso un ingrediente subjetivo que debe concurrir en el traficante de migrantes, cual es, el de que se actúe “con el ánimo de lucrarse” o de obtener “otro provecho para si o (sic) otra persona.”

(...)

“Dígame, además, que en el contexto internacional la norma vinculada al tráfico de migrantes aparece en el protocolo complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, artículo 3, literal a, que también incorpora en la preceptiva el elemento subjetivo de obtención de beneficio; esto señala: “la facilitación de la entrada ilegal de una persona a un país, con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.” De otra parte, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes según la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, define el tráfico ilícito de migrantes como la conducta consistente en la “facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”.

(...)

“Conforme a lo expuesto, si bien el artículo 188 del C. P., anterior a la modificación, era la norma aplicable al caso materia de pronunciamiento, diferente es la situación en el momento de dictar sentencia de cara, ya se dijo, al indicado principio de favorabilidad con la entrada en vigencia de la Ley 747, que para la tipificación del delito de marras requiere además de promover, inducir, constreñir, facilitar, financiar, colaborar o de cualquier otra forma participar en la entrada o salida de personas del país, sin el cumplimiento de los requisitos legales, actuar “con el ánimo de lucrarse” o de obtener “otro provecho para si o (sic) otra persona.” La exigencia perentoria de este último elemento de naturaleza subjetiva en sede de tipicidad, desde luego, favorece a EDENIA

GUTIERREZ MENDEZ, en tanto su conducta, de acuerdo a lo probado, no estuvo determinada por ese ánimo de obtener ventajas económicas o provecho material.

“Así las cosas, son requisitos para tipificar la conducta de Tráfico de Migrantes: (i) salida o ingreso ilegal al o del territorio nacional; (ii) que se realice sin el cumplimiento de los requisitos legales y, (iii) actuar “con el ánimo de lucrarse” o de obtener “otro provecho para si o (sic) otra persona”.

“En ese orden de ideas, es un hecho cierto y demostrado en la actuación penal desarrollada que la señora EDENIA GUTIERREZ MENDEZ, evidentemente, sacó del país a la menor KRISTAL LORENA, rumbo a la República de Italia sin el cumplimiento de los requisitos legales, y que en esa dirección, -obtención de pasaporte de ese país a nombre de aquella-, falsificó los documentos de registro. Tal accionar, empero, por sí mismo, no alcanza a tipificar el delito de Tráfico de Migrantes, como se ha venido sosteniendo desde la investigación, fundamentalmente porque, como se desprende del proceso adelantado, la intención de la procesada no estaba encaminada a lucrarse; esto es, nada indica que el fin fuera obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

“De ello dan cuenta las pruebas practicadas e incorporadas legítimamente al proceso. Su interés, -el de la procesada-, al margen de los métodos empleados para conseguirlo, es estimulado por un sentimiento de afecto en la aspiración de conformar una familia; incluso, si se da crédito a alguna de sus expresiones y la argumentación de la impugnación habría, además, un componente altruista, nacido de sus experiencias vitales, en el sentido de brindar amparo, amor, educación a una menor de escasos recursos cuyos padres, quizá por esa condición de penuria, decide entregarla, para el caso, a la procesada.

“Ello explica que en Italia la niña haya sido incorporada al grupo familiar de la enjuiciada, constituido por su compañero y cuatro hijos más contando con afecto y cariño, sentimiento compartido por la menor quien la reconoce como su madre, ...

(...)

“Por lo tanto, de las explicaciones de la acusada, así como de las pruebas incorporadas en el proceso, -como queda visto-, no se desprende ni se verifica, en sano criterio valorativo, la existencia del elemento subjetivo que el tipo penal demanda para su estructuración completa; es que un ánimo de lucro que asistiera a la procesada en su acción de trasladar a la menor KRISTAL LORENA, de Colombia a Italia, no se probó en los términos del artículo 232 de la Ley 600 de 2.000. Tampoco la obtención de un beneficio de naturaleza material. Quizá una satisfacción de orden personal, propia del afecto, que no es punible.

“Para la Sala es claro entonces, que el delito de Tráfico de Migrantes no se tipifica por el solo hecho de ingresar o salir del país de manera ilegal. Requiere, ya se anotó, tanto a la luz de la normatividad nacional como internacional, un elemento subjetivo relacionado con el ánimo de lucro o el propósito de obtener indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material, que en este asunto definitivamente no está presente.”



1.2. M.P. AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ – Rad. 110016211001200700339 03 CADENA DE CUSTODIA- Su inobservancia implica no otorgar mérito probatorio a los elementos materiales probatorios y evidencias físicas - SECUESTRO EXTORSIVO - Retención para consumir delito de hurto - Concurso con delito de extorsión - PORTE ARMA DE FUEGO – PORTE ARMA DE FUEGO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES – Ente acusador debe probar fehacientemente el elemento normativo del tipo – Si no se prueba debe darse aplicación al principio in dubio pro reo

“Y es que resulta lógico que la jueza de primer grado haya restado credibilidad a estas pruebas, toda vez que la cadena de custodia es un mandato legal, consagrado en el artículo 254 de la Ley 906 de 2004 y contenido en el respectivo manual, adoptado mediante Resolución No. 0-6394 de 2004, expedida por la Fiscalía General de la Nación, cuya aplicación, por tanto, se torna imperativa, -no facultativa ni discrecional-, en el tema de elementos materiales probatorios y evidencias físicas.

“En este punto la doctrina ha precisado que la cadena de custodia, “se define como un sistema fundamentado en el principio universal de la autenticidad de la evidencia (ley de la mismidad) que determina que lo mismo que se encontró en la escena es lo mismo que se está utilizando para tomar una decisión judicial.

“No es suficiente el cumplimiento del principio, sino que resulta necesario estar en capacidad de demostrarlo. Por ello es indispensable que el sistema esté compuesto por documentos y registros que permitan verificar la identidad y la condición de inalterabilidad del material probatorio, así como la continuidad e identidad de los custodios, el paradero de los objetos y las modificaciones que, en razón a los procedimientos, se hacen a los elementos. (...).

“El artículo 250-3 de la Constitución Política, señala que la Fiscalía General de la Nación deberá “asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción”. Como podrá verse, el tema de la cadena de custodia adquirió, por su importancia en la investigación y juzgamiento de conductas criminales, rango constitucional.”¹

Así pues, siendo un mandato de rango constitucional, se impone su debida aplicación y, por ende, a los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que no se ciñan en su incorporación y allegamiento al proceso con los requisitos que demanda el instituto, no es dable otorgarles mérito probatorio, pues su confiabilidad queda en entredicho.

(...)

“Entonces, que en el sub examine se configura el delito de Secuestro es claro y no admite duda, pues se demostró con el dicho creíble de los propios ofendidos, quienes al unísono pusieron de presente las circunstancias, - estipuladas-, del suceso criminal materializado en la retención de que fueron objeto en su propia casa de habitación; la modalidad empleada, -retención-, se entiende como la franca limitación a su derecho de locomoción y autodeterminación por espacio de tres horas, -duración no es elemento estructurante del secuestro, por lo tanto es indiferente en configuración del delito-, lapso durante el cual el propósito de ubicar supuestas caletas evolucionó rápidamente a exigir, -amenazando de muerte a la familia y con la entrega a la guerrilla del dueño de la vivienda-, por su liberación dinero, inicialmente mil millones de pesos, transando luego por la mitad; el mismo día la banda criminal recibe cien millones (\$100.000.000.00). Esa finalidad o búsqueda ilícita de provecho económico en condiciones de efectiva privación de la libertad de las víctimas, funda la tipicidad de la conducta analizada, imputada a los acusados.

“Precisamente, la privación antijurídica de la libertad con fines extorsivos claros hace la diferencia con la violencia como medio para el apoderamiento de bienes muebles y permanencia arbitraria en el lugar, circunstancias señaladas por los recurrentes para decir que Secuestro no hubo, que se presentó fue un hurto calificado, aseveran, desconociendo el atentado contra la libertad individual y con ello afectación real del bien jurídico tutelado, al margen de la comisión de otras conductas punibles, a guisa de ejemplo contra el patrimonio económico, cuando a la cónyuge de quien ocupa el inmueble se le conminó a la entrega de joyas.

(...)

“ii) Expone también el recurrente la imposibilidad de configurar un concurso entre los delitos de secuestro extorsivo y extorsión pues, de aceptarse, se lesionarían los principios de legalidad y tipicidad.

“Estima la Sala sobre el punto, de la misma forma tratado con mayor o menor intensidad por los demás defensores, que tampoco por este aspecto le asiste razón al censor, por lo menos en las condiciones en que aquí se presenta la comisión de las conductas punibles.

“Dígase, ab initio, que estos comportamientos punibles, perfectamente separables, se ejecutaron en dos momentos y espacios diferentes: i) el 03 de agosto de 2007, cuando se retuvo por un espacio de tres horas a la familia Vargas López en su residencia haciéndose exigencias económicas directas para obtener la libertad; ii) el interregno del 04 al 10 del mismo mes y año cuando el referido señor Juan Vargas Cuartas, recibe plurales llamadas extorsivas, constriéndolo para el pago del saldo del dinero.

“Este último comportamiento delictivo, en la modalidad de tentativa, enmarcada en el verbo rector ‘hacer’, como que se pretendía por los acusados conseguir de la víctima la entrega de una elevada suma de dinero, no puede ser absorbido por el Secuestro Extorsivo, ya que son diferentes en su estructura, separables y autónomos; en tanto la extorsión se define por el constreñimiento ejercido en la víctima, el secuestro supone privación física de la libertad personal.

“En este asunto el secuestro extorsivo se agotó con la tantas veces citada retención del grupo de personas que para el momento del hecho se hallaba en el interior de la casa el 03 de agosto de 2007, quienes recuperan su libertad una vez los delincuentes obtienen el provecho económico buscado (\$100 millones de pesos). Lo que sigue es una acción típica de extorsión: coerción, intimidación para que se pague más dinero, escenario en donde ya no existe privación de libertad de la víctima. Aquí el único bien jurídico afectado es el patrimonio económico, allá la libertad individual

(...)

i) De la Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

De las normas que describen los comportamientos citados, -Art. 365 y 366 del Código Penal-, se desprende que el ente acusador debía probar, como lo prometió al fundamentar su teoría del caso, la concurrencia del elemento normativo esencial del tipo penal, esto es, la ausencia de licencia o autorización estatal para, conforme el caso, portar; sin ese ingrediente mal puede hablarse de la ilicitud de la conducta.

(...)

Esa percepción del ingreso de personas portando armas de fuego a la casa de habitación de la víctima se asentó desde la formulación de imputación, -Record 00:12:03 CD No. 2 audiencia preliminar-, pasando por la acusación hasta la sentencia condenatoria, sin que la Fiscalía, ente al cual la carga de la prueba de la responsabilidad penal le corresponde en su totalidad, y sin excepción, haya probado, más allá del simple porte de armas de corto y largo alcance, el aludido elemento normativo. Por ninguna parte se demuestra, como lo sugiriera la bancada de la defensa, la existencia o no de permiso o autorización legal para portarlas, ni su clase y demás características que permita clasificarlas.

De este modo, y con fundamento en las pruebas practicadas en el juicio oral, público y contradictorio, conforme a los registros, la condena por estas conductas contra la Seguridad Pública no encuentra respaldo probatorio más allá de toda duda, de donde se desprende la necesidad de absolver en aplicación del principio in dubio pro reo, ...”.

Ruta: relatoría/consulta/2009/Acusatorio/sentencias

¹ ARCINIEGAS Martínez Guillermo Augusto. Investigación y juzgamiento en el sistema acusatorio. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, D.C. 2005. Págs. 98 y 99.



1.3. M.P. AGUDELO PARRA JAIRO JOSÉ – Rad. 110016000049200504590 02 OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR – Exclusión de la tipicidad del agente tratándose de sociedades admitidas a la negociación de un Acuerdo de Reestructuración de conformidad con la Ley 550 de 1999 respecto a los tributos ya causados – En este evento no se excluye la tipicidad frente a los tributos que se causen con posterioridad

“Se trata de resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima contra decisión del Juzgado 52° Penal del Circuito de esta ciudad proferida el 25 de noviembre de 2008, mediante la cual accedió a precluir, de acuerdo a la solicitud presentada por la Defensa, en favor de LAUREANO ARBEY LEÓN DEVIA, conforme al artículo 332 numeral 4 del C. de P. P. Es menester, por ello, no perder de vista que la aplicación de la institución jurídica deprecada, en tanto confluye como una de las formas de terminación del proceso, extingue la persecución penal, en una especie de absolucón anticipada con efectos, por supuesto, de cosa juzgada.

(...)

“Prescribe el artículo 402 del Código Penal sanciones de prisión y multa para el agente retenedor o autorretenedor que omita consignar en las arcas del Estado los dineros correspondientes a la retención en la fuente, para el recaudador que haga lo propio con tasas o contribuciones públicas, y para el responsable del impuesto de ventas que no consigne las sumas recolectadas por tal concepto. De lo anterior se acusa a LAUREANO ARBEY LEÓN DEVIA, toda vez que, de acuerdo a la imputación fáctica efectuada por la Fiscalía, la sociedad que representa, retuvo y recaudó dineros del Estado durante distintos periodos correspondientes al año gravable 2005, que ascendieron a la suma de CIENTO DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$102.549.000,00), y sin embargo, no los entregó.

“En tales circunstancias, el curso ordinario de los acontecimientos demandaba someter a juicio el cargo que por tal delito se endilga en contra de LEÓN DEVIA, y luego de surtido éste, correspondería al Juez de Conocimiento la decisión final acerca de la demostración o no de los ya aludidos elementos de la responsabilidad penal.

“Empero, a tal evento procesal se anticipa la Defensa, aduciendo que la tipicidad de la conducta punible queda desvirtuada con el hecho que para la época en que se produjo la referida omisión fiscal (año gravable 2005), la sociedad SUPERTIENDAS EL BODEGÓN S.A., representada legalmente por el acusado, ya había sido admitida en acuerdo

de reestructuración, al tenor de la Ley 550 de 1999. Tal circunstancia, sostiene el defensor, torna en atípico el hecho investigado, por expresa disposición del artículo 665 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 42 de la Ley 633 de 2000.

“Estas normas, que ciertamente deben entenderse como integradas al tipo penal en cuestión establecen que éste no resulta aplicable “...para el caso de las sociedades que se encuentren en procesos concordatarios; en liquidación forzosa administrativa; en proceso de toma de posesión en el caso de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, o hayan sido admitidas a la negociación de un Acuerdo de Reestructuración a que hace referencia la Ley 550 de 1999, en relación con el impuesto sobre las ventas y las retenciones en la fuente causadas.” (subrayas y negrilla fuera de texto)

“Ahora bien, no desconoce la Sala la veracidad de la premisa fáctica que esboza el defensor: evidentemente la sociedad SUPERTIENDAS EL BODEGÓN S.A. fue admitida en reestructuración económica desde el mes de septiembre de 2004, según consta en el respectivo Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de esta capital, visible a folios 219-223 del diligenciamiento. Pero, contrario a lo decidido por el a quo, ello conduce a concluir la imposibilidad de aplicar la citada excluyente de responsabilidad, toda vez que los tributos dejados de consignar no se habían causado previo al acuerdo de reestructuración, sino con posterior al mismo. Y como claramente lo expresa la norma aludida, la exclusión de la tipicidad se predica de las sociedades admitidas a la negociación de un Acuerdo de Reestructuración, pero respecto de tributos ya causados, más no los que están por venir. No de otra manera se entiende tal disposición, ya que lo contrario equivaldría a autorizar al agente de apropiarse de los tributos retenidos o recaudados a partir de su entrada en reestructuración, cuando, evidentemente el espíritu de la Ley 550 lo que persigue es que la sociedad honre sus compromisos, no que los evada.”

Ruta: relatoría/consulta/2009/Acusatorio/sentencias

2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

2.1. 31948 (27-07-09) M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS – Admite tentativa

“3.7. En relación con la segunda parte del cargo primero, al libelista no le asiste razón en la fundamentación del reparo cuando sostuvo que en su opinión la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años no admite grado de tentativa. Esto por lo siguiente:

“3.7.1. El Código Penal Colombiano, para el caso de la tentativa, artículo 27, no distingue entre delitos de mera conducta, formales, de peligro o de resultado. En efecto, en su regulación se consagra la “iniciación de ejecución de una conducta punible”, principio de ejecución de actos idóneos (aptos, y con capacidad productora) e inequívocamente dirigidos con voluntad, es decir, orientados finalísticamente a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a la voluntad o decisión del sujeto agente, no se adecuara cabalmente la conducta exteriorizada al tipo objetivo.

(...)

“3.7.3. El dispositivo amplificador de la tentativa involucra no sólo el momento en que se da un “principio de ejecución y realización del tipo objetivo”, sino también lo concreto, lo ideado y planificado finalísticamente por el autor, cuyo resultado buscado no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad.

(...)

“3.7.6. Si la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, requiere en su primera modalidad la realización de actos sexuales diversos del acceso carnal, y en ese propósito en el caso concreto tratado el procesado dio comienzo de ejecución y realización del tipo objetivo ideado y planeado finalísticamente, como quiera que llevó a la menor al interior de su habitación, cerró la puerta, allí la despojó de sus interiores y desajustó el cinturón, con la finalidad de satisfacer su libido, propósito que no alcanzó por circunstancias ajenas a su voluntad, como que hizo presencia súbita la madre de la víctima, **no** se trató como lo pretende el casacionista que el fallo de segundo grado hubiese sancionado los simples “pensamientos morbosos” del acusado, sino el principio de actos de ejecución que pusieron en peligro el bien jurídico protegido de la libertad, integridad y formación sexuales de la ofendida.”



2.2. 31808 (27-07-09) M.P. YESID RAMIREZ BASTIDAS FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO – Antijuridicidad

“Es claro que el delito de falsedad en documento público obedece a un proceso de objetivos en el cual se concretan los “hacia qué, hacia dónde o para qué” se altera la veracidad o genuinidad del mismo, finalidades que desde la dogmática penal merecen establecerse de manera puntual.

(...)

“En efecto, si el documento público ya alterado en su veracidad y/o genuinidad, no tiene aquél objetivo (aspecto que será objeto de evaluación singular y dependerá de circunstancias objetivas y subjetivas específicas) es claro que la conducta será irrelevante para el derecho penal, pues desde la dialéctica de lo concreto, no se torna dable hablar de falsedad en documento público ni daño ni peligro de lesión al bien jurídico de la fe pública editio falsi o inest in re ipsa, en tratándose de medios afectados, pero los que de ninguna forma están destinados a la circulación ni a servir de referente engañoso de nada.

“Frente a la anterior afirmación, bien puede formularse el siguiente interrogante: ¿Cuál menoscabo o peligro de detrimento podría llegar a ocasionar una expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso que incorpore datos o hechos, o de cuál engaño u obtención de provecho podría ocasionar si aquél instrumento alterado en su veracidad o genuinidad no se lo tiene destinado para incorporarse al tráfico jurídico?”

“Por exclusión de esos objetivos la respuesta surge en sentido negativo por ausencia de antijuridicidad material, bajo el entendido que el daño o peligro de afectación a un bien jurídico tutelado no se materializa en abstracto ni en el vacío, sino en la praxis en situaciones de interrelaciones.

“En esa medida, se hace necesario precisar la línea jurisprudencial en sentido de que no es dable seguir sosteniendo que el injusto del delito de falsedad en documento público se consolida inest in re ipsa porque ello significa otorgarle una categoría por fuera y por encima de las dinámicas sociales.

“No obstante, sostenerse que ese comportamiento delictivo es de carácter formal o de mera conducta, de igual debe comportar un menoscabo o potencialidad de detrimento, y esos efectos sólo los contraen las acciones que están destinadas a trascender a la realidad práctica, al mundo de los fenómenos y al tráfico jurídico.

(...)

“Dadas las anteriores consideraciones, puede matizarse que el delito de falsedad en documento público, además de los elementos de: mutación de la verdad y aptitud probatoria del documento, debe contraer las finalidades de estar destinado a ser funcional en el tráfico jurídico, la de engañar y causar un daño o posibilidad de perjuicio, las que deberán hacer presencia para la consolidación de la conducta punible”

2.3. 31404 (27-07-09) M.P. YESID RAMIREZ BASTIDAS ESTAFA – Contrato: Medio idóneo para ocultar el ánimo de defraudar – En compraventa de divisas

“3.5. En la compraventa de divisas se espera que la persona que está en posesión de la moneda extranjera la entregue en el plazo acordado, lo cual significa que si se ofrecen dólares o euros se debe contar con ellos para entregarlos a quien los compra, de modo que comerciarlos sin tener una expectativa razonable de poder entregarlos prontamente a quien los adquirió avizora la posible existencia de un engaño punible.

“La práctica social enseña que en los negocios de divisas en cantidades menores entre personas naturales, como ocurre en el presente asunto, quien las compra aspira a poseerlas en forma pronta o dentro de un plazo muy limitado, porque normalmente están destinadas a su rauda utilización por las mismas características del mercado, el que por el carácter fluctuante de la tasa de cambio lleva a tener hoy como buen negocio lo que ayer fue una pésima transacción o mañana será una deplorable negociación.

“Que una persona se ofrezca como vendedora de dólares y termine captando importantes cantidades de dinero en pesos colombianos provenientes de varias personas, con el compromiso de entregar de manera inmediata las correspondientes cantidades de moneda extranjera de acuerdo con el valor de la tasa pactada y no lo hace, en principio podría ser considerado como un incumplimiento civil sin consecuencias penales.

“Pero si el negociante de divisas ha ganado la confianza de las personas que le entregan diferentes sumas de dinero en pesos colombianos, porque previamente ha cumplido con las transacciones realizadas, y finalmente incumple el compromiso aduciendo diferentes razones, se ha de concluir que su comportamiento es típico de estafa en tanto las maniobras engañosas tuvieron origen en la actividad previa que la hizo ver como comerciante fiel y seguro cumplidor de sus obligaciones, y que para el caso concreto estimularon a que unos incautos confiaran parte de su patrimonio en una persona que finalmente pretendía timarlos.

(...)

“4. En un negocio de compraventa de divisas como el celebrado entre las víctimas y los procesados, las partes tenían en claro que inmediatamente después de la entrega de la moneda colombiana por parte de los compradores, existía la correlativa obligación de los vendedores de proporcionar los dólares a aquellos, debiéndose cumplir dicho compromiso en los términos pactados porque las condiciones del mercado así lo exigían. No hacerlo en la brevedad que demanda este tipo de transacciones, como en efecto ocurrió, implicó un incumplimiento contractual grave que por las características de esta clase de negocios y la movilidad del mercado hacen patente que las explicaciones dadas por ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO y FÉLIX JOSÉ LIÉVANO VARGAS no tengan lógica, carezcan de sustento y resulten inverosímiles, de donde se impone tenerlos como coautores del delito de estafa agravada, como en efecto se determinó en el fallo demandado.”

2.4. 31647 (27-07-09) M.P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO TERMINOS PROCESALES – En su computo no inciden las constancias secretariales – Comunicación del fallo al procesado privado de la libertad no implica prórroga del término para la interposición del recurso extraordinario de casación

“La Sala viene insistiendo en que las constancias del Secretario... “no tienen fuerza vinculante porque los funcionarios no están facultados para modificar o sustituir las disposiciones legales que regulan la iniciación o duración de los términos, y que es deber de los sujetos procesales verificar si la información consignada en ellas es correcta”; ...

(...)

“El inciso cuarto del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal no implica de manera alguna excepción a la regla general; cuando el procesado se encuentra privado de la libertad, las providencias notificadas en la audiencia le serán comunicadas en el sitio de reclusión y de ello se dejará constancia. Ese acto de “comunicación” a que se refiere el inciso cuarto del artículo 169 no implica prórroga del término para la interposición del recurso extraordinario de casación contra una sentencia que se notificó en estrados en la audiencia de lectura del fallo. (Destaca la Sala).”

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora