

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISÉIS PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
LEY 600 DE 2000.
FONCOLPUERTOS – CAJANAL

CAUSA: 2020-00001
PROCESADA: LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ
DELITO: ESTAFA AGRAVADA CONTINUADA
SUMARIO: 315
SENTENCIA: ABSOLUTORIA

Sentencia N° 004

Bogotá, D. C. 13 de junio de 2023.

ASUNTO

Clausurada la audiencia pública con el recaudo de los argumentos presentenciales dentro de la presente causa adelantada contra la ciudadana LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ como probable autora de la comisión del delito de estafa agravada, una vez constatada la inexistencia de vicios invalidantes que pudieren afectar la actuación, procede el Despacho a emitir la sentencia de primer grado que en derecho corresponde.

HECHOS

El contexto circunstancial que ronda los eventos investigados remite al supuesto cobro irregular efectuado por la procesada respecto de la mesada pensional que le correspondía a su hijo JAMES BANGUERA ARBOLEDA por la sustitución generada a partir del fallecimiento de su padre ANTONIO BANGUERA GARCÍA quien claudicó mientras se desempeñaba a órdenes de la empresa Puertos de Colombia, inclusive, pasados cuatro años de haberse dado el deceso del primero, omitiendo informar la situación acaecida a la entidad encargada del pago de la pensión y beneficiándose ilícitamente de la proporción del 50% de la mesada que le correspondía a su extinto hijo.

IDENTIFICACIÓN DE LA PROCESADA

Coligada mediante diligencia de indagatoria, se convoca a reproche criminal a la señora **LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ**, portadora de la cédula de ciudadanía 29.219.861 de Buenaventura (Valle), nacida el 31 de diciembre de 1941 en López de Mikay (Cauca), actualmente con 82 años de edad; hija de PABLO RIASCOS RIASCOS y MARÍA ANTONIA RODRÍGUEZ VALENCIA (fallecidos); de estado civil soltera, madre de seis hijos; grado de instrucción estudios primarios, residente en la Calle 5 N° 31-15, de Buenaventura (Valle).

ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES

La Fiscalía Séptima de la Unidad Nacional de delitos contra la Administración Pública mediante resolución proferida dentro de las previas **3102** el 02 de agosto de 2010¹, ordena la apertura de la investigación previa, el acopio de algunos medios de prueba de interés para el esclarecimiento de los hechos, asociados con la pensión del señor ANTONIO BANGUERA GARCÍA, con las diligencias adelantadas por la procesada en procura de la sustitución pensional y los pagos efectuados a ésta, así como el relacionado con la acreditación del fallecimiento del ciudadano JAMES BANGUERA RIASCOS.

Con resolución fechada el 11 de mayo de 2011², fue dictada decisión de apertura de instrucción, ordenando la vinculación de la procesada mediante diligencia de indagatoria e informar al GIT acerca de las disposiciones adoptadas. Seguidamente, con pronunciamiento de 10 de diciembre de 2014, la Fiscalía Octava Delegada de la Unidad Especializada contra la Corrupción grupo de apoyo para FONCOLPUERTOS, avocó el conocimiento de las diligencias; el 14 de mayo de 2015 en Buenaventura (Valle), fue escuchada la procesada en diligencia de indagatoria y el 09 de diciembre siguiente amplió su versión en la misma urbe.

Posteriormente, mediante resolución fechada el 12 de julio de 2017, se dispuso el cierre de la investigación y se corrió traslado del término establecido en el canon 393 ritual para que las partes aportaran sus argumentos precalificatorios. El mérito de la investigación fue calificado mediante decisión de 22 de noviembre de 2019, en la que atendiendo los eventos puestos en conocimiento desde la denuncia se acusó a la señora LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ como autora del reato de estafa agravada, y se precluyó la investigación por el delito de fraude procesal.

Remitida la actuación para el adelantamiento de la etapa de juzgamiento, este Despacho mediante decisión de sustanciación de 05 de marzo de 2020, ordenó la devolución de las diligencias a la Fiscalía instructora para que se emitiera pronunciamiento de cara al desistimiento de los recursos expresado por el defensor de oficio de la procesada, atendiendo la omisión de la inquisidora en ese sentido.

Con proveído de 16 de marzo de 2020 la Fiscalía 55 especializada de FONCOLPUERTOS, dispuso aceptar el desistimiento del recurso de reposición y en subsidio el de apelación inicialmente propuestos por la defensa en contra de la resolución acusatoria de 22 de noviembre de 2019, decisión que cobró ejecutoria el **22 de septiembre de 2020**, acorde al sello de constancia impuesto al respaldo de la comentada providencia.

Este Despacho avocó el conocimiento de las diligencias con auto de sustanciación fechado el 05 de febrero de 2021, en el que se dispuso como fecha para la celebración de la audiencia preparatoria el 08 de abril de la misma anualidad, vista en la que se dispuso oficiosamente el acopio de algunos medios de prueba de interés para la causa. La audiencia pública fue evacuada en sesiones de 28 de abril de 2021, oportunidad en la que fue escuchada la procesada en interrogatorio, 15 de julio, 17 de agosto y 23 de noviembre de 2021, última data en la que se decretó la clausura el ciclo de pruebas y se recaudaron los argumentos previos a la sentencia de las partes.

¹ Folios 26 a 28 c. o. 1 de instrucción.

² Folios 59 y 60 c. o. 1 de instrucción.

VOCATORIO A CAUSA

El señalamiento que se hace a la acriminada se concreta en la decisión de 22 de noviembre de 2019, que enuncia el presunto cobro realizado por la procesada LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ respecto de las mesadas pensionales asignadas a su difunto hijo JAMES BANGUERA RIASCOS, con posterioridad al deceso de éste, valiéndose de que esta prestación venía siendo entregada a ella ante las afecciones psiquiátricas que padecía el beneficiario.

Dicho cobro se dio desde el 30 de agosto de 2004 hasta marzo de 2009, última fecha en la que se dispuso mediante resolución 0407 de 20 de marzo de esa anualidad el acrecentamiento de la mesada pensional en favor de la compañera permanente del causante ANTONIO BANGUERA GARCÍA, señora PETRONILA GAMBOA ARBOLEDA, atendiendo la orden dictada en fallo de tutela de 06 de marzo de 2009, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, erigiéndose el mencionado interregno como aquel en que la procesada, omitiendo informar el fallecimiento de su hijo a la entidad pagadora de la mesada pensional, se benefició irregularmente de los recursos públicos.

El actuar de la procesada se constituye en la evidente intención de aprovecharse de forma irregular de los dineros públicos, teniendo en cuenta que ocultó de manera dolosa el fallecimiento de su hijo para seguir percibiendo aquella prestación a la que no tenía derecho, sin que se hallare justificación en su postura tendiente a afirmar que no estaba al tanto de que no le asistía derecho a percibir esas mesadas; por lo que se dispone, acorde a las estimaciones realizadas en curso de la providencia, convocarla como autora responsable del reato de estafa agravada y precluir la investigación por el delito de fraude procesal al haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

ALEGACIONES CONCLUSIVAS EN LA VISTA PÚBLICA

La exposición final de los sujetos procesales se realizó el 23 de noviembre de 2021, oportunidad en la que se escuchó en el orden de Ley a los asistentes exhibiendo los siguientes argumentos.

El Representante de la Fiscalía.

Este Delegado propuso la variación de la calificación jurídica provisional, acorde al contenido del precepto 404 adjetivo, pasando de la imputación de estafa agravada básica consagrada en el canon 246 sustantivo, al de estafa agravada continuada; postulación que fundamentó en planteamientos jurisprudenciales relativos a la inmutabilidad de los aspectos fácticos que desde los albores de la investigación se conocen y de la extensión de los efectos dañinos en el tiempo respecto del indebido aprovechamiento de los recursos públicos. Variación que al ser trasladada a los demás sujetos procesales para que se pronunciaran en lo de Ley, no ameritó solicitud de suspensión de la diligencia de parte de la defensa y la parte civil, quienes integraban la audiencia.

Siguiendo con los argumentos presentenciales, el delegado Fiscal solicitó la emisión de sentencia de carácter absolutorio en favor de la procesada, al advertir circunstancia de la que se podría desprender atipicidad de la

conducta endilgada en el vocatorio a causa, pasando a efectuar algunas precisiones de orden fáctico respecto de lo que fueron los actos por medio de los cuales la procesada reclamó y se benefició de la sustitución pensional del fallecido ANTONIO BANGUERA GARCÍA en calidad de representante de su también extinto hijo JAMES BANGUERA RIASCOS.

Hace énfasis en el hecho de que la procesada contaba con la convicción de que las mesadas pensionales que le correspondían a su hijo como sustituto del extrabajador portuario, eran un derecho que la cobijaba, al haber sido desde un inicio asignadas a ella, lo cual la llevó a suponer que el derecho le correspondía; aspecto que sumado a no haber informado oportunamente a la entidad pagadora del beneficio acerca del fallecimiento de su hijo, en criterio de la Fiscalía calificadora eran los indicios de haberse querido aprovechar irregularmente de los recursos públicos.

Sin embargo, considera el expositor que los requisitos que demanda la norma y la jurisprudencia para que se configure el reato de estafa agravada, dentro de los que se encuentra como principal la asistencia de artificio o maniobra engañosa tendiente a hacer incurrir en error a la víctima, creando una variación en la verdad con entidad para que se despoje a ésta de su patrimonio, se consolida como ingrediente que no concurre en el caso que se examina, pues el actuar de la encartada nunca fue positivo, por ejemplo, acreditando mediante medio fraudulento la supervivencia de su hijo ante la entidad pagadora para acceder a los pagos irregulares, aspecto frente al cual se requirió a la UGPP para que informara si la procesada en algún momento aportó documentos espurios enfilados a percibir de manera irregular el pago de las mesadas que le correspondían al difunto beneficiario, ante lo que manifestaron que no obraba en las bases de datos prueba de que esa situación se hubiere dado.

Esta innecesidad se afianza a partir de la respuesta dada por el FOPEP de cara a la obligación de acreditar la supervivencia de quien se beneficia de una pensión, entidad que acotó que dicha prueba no era necesaria y que a partir del reporte que puedan arrojar las bases de datos de las entidades estatales es posible que la entidad pagadora corrobore la vigencia del documento de identificación.

De lo anunciado se desprende para el exponente, que objetivamente no se configura la existencia de la conducta típica descrita en el precepto mencionado en apartes precedentes, al no obrar prueba de que se desplegó un actuar voluntario de parte de la procesada para inducir en error a la administración, que aunque repercutió en el pago de mesadas pensionales sin que le asistiera derecho, el pago de las mismas es por completo atribuible a la entidad encargada del pago de la mesada.

Agrega que para cuando se dio el fallecimiento del ciudadano JAMES BANGUERA RIASCOS, la procesada atravesó por un momento difícil que la abstrajo de su normal desarrollo social y personal, al haber tenido que reconocer los despojos mortuorios de su hijo en vía pública, mismo instante en el que supuestamente le era exigible informar a la entidad encargada del pasivo social de la entidad portuaria el mencionado hecho, encontrándose en incapacidad de proceder de la forma que se reclama, máxime cuando como se ha dicho, no estaba obligada a proceder en ese sentido y era la entidad la encargada de corroborar la supervivencia del beneficiario pensional, debiéndose tener en cuenta que se trata de una persona con un mínimo nivel educativo que no ostentaba conocimiento de las normas que gobernaban los aspectos pensionales con la empresa y que siempre tuvo la convicción de estar cobrando algo a lo que ella tenía

derecho, consolidándose la ausencia de intención dolosa que no fue rebatida a partir de las pruebas recaudadas, por lo que el señalamiento criminal carece de los elementos constitutivos de la conducta enrostrada y de aquellos que revelen el compromiso subjetivo de la procesada, haciéndose necesaria la emisión de decisión de carácter absolutorio en su favor, que en caso de que no sea de recibo para el Despacho, solicita se estudie la posibilidad de conceder los sustitutos penales a que haya lugar teniendo en cuenta su avanzada edad y aspectos personales.

En torno al restablecimiento del derecho, depreca se adopten las medidas necesarias para que cesen los efectos lesivos que se hubieren podido presentar y que actualmente se mantienen vigentes.

La Parte Civil

La apoderada de la víctima solicitó la emisión de sentencia condenatoria en contra de la procesada, pasando a realizar algunas precisiones en torno a los hechos que cimentan la presente causa penal, dentro de los que destaca el indebido cobro de las mesadas pensionales que efectuó la procesada, teniendo en cuenta que el derecho recaía en su fallecido hijo JAMES BANGUERA RIASCOS, percibiendo irregularmente el importe de \$33'733.113,54; la procesada, al haber adelantado de forma personal el trámite de sustitución de la mesada pensional en favor de su hijo, la hace conocedora de que anunciado derecho recaía en éste, y a su fallecimiento omitió informar lo propio a la pagadora del beneficio, circunstancia que considera se erige como la muestra del dolo con el que actuó la acriminada, pues resulta ilógico para la apoderada que la encausada tuviera la convicción de que dicho beneficio le correspondía.

En torno a la postura de la Fiscalía frente a la afectación mental que hubiere podido ocasionar el deceso de su hijo, se muestra en desacuerdo, atendiendo que la referida situación no se extendió por el periodo en que se benefició irregularmente de las mesadas que le correspondían a su hijo; aspectos que llevan a reiterar el reclamo de condena en contra de la procesada, solicitando se reitere el sentido de la resolución 0407 de 20 de mayo de 2009, por medio de la cual se revocó el beneficio que percibía la señora RIASCOS RODRÍGUEZ, a fin de que no sea presentada solicitud de cobro de la mesada por la misma mediante acción de tutela u otro medio; frente a los daños y perjuicios, depreca se emita condena en la cuantía demostrada en el expediente y en favor de la entidad que representa.

La Defensa Oficiosa

Por su parte el representante defensivo de oficio, se adhiere a las postulaciones realizadas por el delegado de la Fiscalía, en el sentido de que la procesada no efectuó ningún acto para mantener a la entidad portuaria en error, lo que lleva a solicitar la emisión de sentencia absolutoria en favor de la enjuiciada, partiendo del hecho de que ésta no reclamó que le hicieran el pago de las mesadas pensionales que se le endilgan como irregulares, pues éstas fueron pagadas por la entidad encargada de dichas erogaciones sin que mediara solicitud expresa de la señora RIASCOS RODRÍGUEZ, aspecto que en criterio del protector técnico debe ser plenamente identificado para que se configure la comisión de la estafa agravada que se endilga a su representada, estimando que el actuar de la procesada es ajeno a la órbita del derecho penal, comoquiera que este se concreta cuando se accede a dineros públicos por medios fraudulentos, los cuales nunca fueron ejercidos por ésta.

De lo probado se desprende que la acriminada nunca dio inicio a conducta de la que se pudiera predicar proceder tendiente a acceder de forma ilícita a los recursos públicos, pues no está probado que dentro de su actuar se hubiere pretendido mantenerse en nómina de pensionados, aspecto que se soporta en lo probado en el expediente y en las propias condiciones personales de ésta, quien es una persona iletrada en temas legales, con evidentes dificultades de orden social y económico que la ubican en la ajenidad de que con su actuar se transgredían parámetros legales, por lo que reitera la solicitud de que se emita decisión de carácter absolutorio en favor de su defendida.

CONSIDERACIONES

Habida cuenta de que el asunto bajo escrutinio se encuentra para emitir decisión de fondo de primer grado y versa sobre la probable comisión de la conducta punible de estafa agravada, acorde a las condiciones esbozadas en la acusación y en la variación de la calificación jurídica efectuada por el representante de la Fiscalía en curso de la audiencia pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 77 y 83 del CPP, y el Acuerdo PSAA13-9987 emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el 16 de septiembre de 2013, mediante el cual se asigna el conocimiento exclusivo para adelantar procesos en temas de FONCOLPUERTOS o CAJANAL, este Despacho está habilitado para pronunciarse sobre el particular.

Previo a adentrarse en el estudio de los tópicos esenciales que exige una sentencia de fondo, encuentra el Juzgado necesario abordar, acorde al principio de prioridad, la temática concerniente a la vigencia de la acción penal, tópico que habrá de examinarse bajo los mandatos 83, 84 y 86 del CP que regulan dicha figura y establecen que se cristaliza en un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la Ley; que en las conductas punibles que lograron ser consumadas, el lapso respectivo comenzará a correr desde el momento de su perfeccionamiento, interregno que no puede ser inferior a 5 años ni superior a 20, según el tenor del precepto 83 sustantivo.

En cuanto a la interrupción del término prescriptivo, el canon 86 *idem* establece que se concreta con la ejecutoria de la resolución de acusación.

Y acerca de la firmeza de las providencias, el mandato 187 instrumental indica:

"Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes. La que decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente".

En el caso concreto se escruta la actividad desarrollada por la señora LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ en la presunta recepción indebida de las mesadas pensionales que le correspondían a su fallecido hijo JAMES BANGUERA RIASCOS, irregularidad que se consolidó desde que se percibió la asignación con posterioridad al deceso del mencionado acaecido el 29 de agosto de 2004, alcanzando la cuantía de \$33'733.113,54, que en virtud de la resolución 0470 de 20 de marzo de 2009, equivalían para esa anualidad a 67,88 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (en lo venidero SMLMV).

No obstante, es menester advertir que no es viable aplicar el incremento punitivo contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues aunque de hecho es diáfano que los eventos materia de causa se extendieron desde el 2004 hasta el 2009, cuando en virtud de la resolución 0470 de 20 de marzo de la última anualidad mencionada, se revocó el beneficio pensional que otrora se asignara al ciudadano BANGUERA RIASCOS, esto es, más allá del 01 de enero del año 2005, cuando entraron a regir paulatinamente en el país las Leyes 890 y 906 de 2004, según el canon 530 de ésta, y que el artículo 246 primigenio del CP fue modulado por el mandato 14 de la citada Ley 890, como se dijo, no es posible tener en cuenta ese aumento sancionatorio, toda vez que, como adujo la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá en decisión de 04 de febrero de 2021, al estudiar la alzada propuesta en el asunto adelantado contra JJVP, cuando citó apartes del pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 55.382 emitido el 09 de octubre de 2019, sólo es posible este aumento de penas para los aforados constitucionales, y para quienes no ostenten tal calidad se requiere que la actuación se encuentre en una oportunidad procesal en la que sea viable, siempre que la persona esté dispuesta a acceder a rebajas de pena a cambio de colaboración con la justicia, lo cual no sucede en el asunto de la especie, ya que no se trata de una aforada constitucional.

Por lo anterior, de cara al principio de legalidad descrito en el canon 6° de la Ley 599 del 2000 (en lo venidero CP), la normatividad aplicable para la estafa agravada en este caso son el inciso 1° del artículo 246 primigenio, el inciso 2° del 267 y el parágrafo del 31 del CP, normatividad que dispone:

“ESTAFA. 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 dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado.

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

La circunstancia de agravación por recaer sobre bienes del Estado, de conformidad con lo normado en el Título VII, capítulo noveno de las disposiciones comunes a los capítulos anteriores, artículo 267 ídem establece:

“CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

2. Sobre bienes del Estado. (...)” (subraya el Despacho)”

En torno a la modalidad continuada el parágrafo del canon 31 consagra:

“En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte”.

De estas precisiones se desprende, que la sanción oscilante en el presente asunto, acorde al intensificador relacionado con el agravante, fluctúa entre 2 años y 8 meses, y 12 años, o de 32 a 144 meses; lapso al que al aplicarle el aumento por tratarse de conducta continuada comporta incremento de una tercera parte en el máximo de la sanción; de manera que el interregno prescriptivo se planta en 16 años, el cual será contabilizado desde el postrimero acto constitutivo de reproche, que se ubica en la última mesada percibida, al parecer, irregularmente por la procesada, que se dio en marzo de 2009, teniendo en cuenta la revocatoria ordenada en la resolución 0470 de 20 de marzo de esa anualidad y el contenido de las comunicaciones aportadas por el FOPEP en las que informa que la sustitución que cobijaba al señor JAMES BANGUERA RIASCOS tuvo efectos hasta el 01 de marzo de 2009, interregno que se extiende hasta el 01 de marzo de 2025, fecha posterior a la de la ejecutoria de la resolución de acusación, que acorde a las constancias obrantes en el expediente, se concretó el 22 de septiembre de 2020; análisis del que se desprende que el fenómeno prescriptivo no tuvo ocurrencia en la fase investigativa.

Frente a la vigencia de la acción penal en etapa de causa, cuando el lapso prescriptivo se reduce a la mitad de la pena máxima establecida normativamente, se destaca que desde el 22 de septiembre de 2020 a la actualidad han transcurrido poco más de 2 años y medio, circunstancia de la que se desprende que tampoco ha operado el instituto procedimental en esta fase.

Superado el tópico analizado, procede enseguida el Juzgado al escrutinio relativo a la materialidad del comportamiento bajo estudio y de su ilicitud, esto es, sus circunstancias de tipicidad y antijuridicidad, y, de ser positivo el juicio, si la acriminada es responsable a título de autora dolosa del mismo, con arreglo al artículo 232 litúrgico, recordando que de estas motivaciones se concreta que se está ante la probable comisión del delito de **estafa agravada continuada**.

La denuncia en el presente asunto fue puesta en conocimiento mediante escrito distinguido con el consecutivo GIT-GPSPC-AP 278 de 04 de febrero de 2010³, con el que el Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social informó las posibles irregularidades que se habrían presentado en la percepción de la mesada pensional del fallecido ciudadano JAMES BANGUERA ARBOLEDA en su calidad de beneficiario del señor ANTONIO BANGUERA GARCÍA, por parte de la señora LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ; comunicación a la cual le fue adosada reproducción de la resolución 139540 de 21 de julio de 1977, con la que inicialmente se dispuso la asignación pensional relacionada con el mencionado ciudadano BANGUERA GARCÍA, siendo destinatarias del derecho la señora PETRONILA GAMBOA ARBOLEDA en su condición de compañera permanente y representante del para entonces menor de edad ELIO ELISEO BANGUERA, y la señora LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ como representante del menor JAMES BANGUERA RIASCOS, hijo del causante.

Igualmente, se apercó reproducción de las comunicaciones remitidas por la señora PETRONILA GAMBOA ARBOLEDA, en las que solicita el acrecentamiento de la mesada pensional que le correspondía al haberse dado el deceso del otrora beneficiario JAMES BANGUERA RIASCOS; petición que se acompañó de reproducción del registro civil de defunción del mencionado, que daba cuenta de que el hecho había acaecido el 29 de agosto de 2004; del registro civil de nacimiento del mismo y de la resolución

³ Folios 1 a 20 c. o. 1 de instrucción.

0407 de 20 de marzo de 2009, por medio de la cual se da aplicación a fallo de tutela y se efectúa el acrecentamiento pensional reclamado, para asignarle a la petente la porción del 50% que en vida percibiera el joven BANGUERA RIASCOS, requiriendo a la señora LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ para que efectuara el reintegro de \$33'733.113,54, pagados indebidamente desde el 30 de agosto de 2004.

Con escrito de 11 de agosto de 2010⁴, el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP – informa el estado de la asignación pensional de la procesada, el cual reporta en esa entidad como “suspendida” desde marzo de 2009, aportando la dirección de residencia conocida de la señora RIASCOS RODRÍGUEZ; empero, esta suspensión, al parecer, no está relacionada concretamente con el hecho objeto de examen.

Respecto del registro civil de defunción de JAMES BANGUERA RIASCOS, la Registraduría Nacional del Estado Civil allegó al expediente reproducción del documento⁵, en el que reposa como fecha de fallecimiento el 29 de agosto de 2004.

El torno a los documentos que sirvieron de fundamento para que a la señora LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ se le asignara la porción de la mesada pensional del causante BANGUERA GARCÍA, el GIT remitió los ejemplares originales que yacían en sus archivos, dentro de los que se destacan el poder que se firmara conjuntamente entre la procesada y la señora PETRONILA GAMBOA ARBOLEDA delegando al abogado ENGELBERTO DIAZ HURTADO presentar para pago la conciliación a la que se habría llegado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura adiada el 24 de julio de 1980, acuerdo que finalmente sirvió de base para la asignación de la gracia pensional en favor de las mencionadas, así como algunas solicitudes administrativas promovidas por la encausada y la señora GAMBOA ARBOLEDA tendientes a la reamortización de algunos renglones que presuntamente habían quedado establecidos de forma deficiente en la fijación de la base de liquidación de la mesada pensional.

Frente a la identificación de la enjuiciada, obra copia de la cartilla decadactilar y alfabética del documento de ésta⁶; reporte de los antecedentes penales que guardara en sus bases de datos el extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, sin que informara anotaciones.

En cuanto al estado actual de la pensión que disfrutara la encausada, fue aportada comunicación del FOPEP⁷ en la que informa que ésta ha percibido el beneficio en dos oportunidades; en la primera, se hace mención de “JUBILACIÓN NAL” otorgada mediante resolución 075 de 10 de junio de 1995, relacionada con FONCOLPUERTOS, reportando el estado de “suspendida por sustitución” la que captara desde el 19 de enero de 1994 hasta el 01 de marzo de 2009; y en la segunda, que se encuentra activa y se relaciona con “sustitución postmortem” concedida con resolución 1109877 de 01 de enero de 1977, estado activa y pagada por ISS ARL desde el 01 de julio de 2015, a través de la entidad financiera BANCOLOMBIA en la cuenta de ahorros 84344702593; sin que se haga mención en el anunciado oficio del causante de los derechos que se informan.

⁴ Folios 36 a 40 c. o. 1 de instrucción.

⁵ Folios 41 y 42 c. o. 1 de instrucción.

⁶ Folios 55 a 58 c. o. 1 de instrucción.

⁷ Folios 161 a 165 c. o. 1 de instrucción.

No obstante, estos datos, como ya se anunció, no permiten por su falta de concordancia esclarecer a qué pensión es que se refiere la “suspensión” comunicada por el FOPEP en el citado oficio de 11 de agosto de 2010, lo cual tampoco arroja dudas en cuanto al trámite y decisiones administrativas que conciernen al beneficio que en vida obtuvo el posteriormente occiso JAMES BANGUERA RIASCOS.

Acorde a las órdenes probatorias libradas por la agencia Fiscal en curso de la etapa instructiva, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social mediante comunicaciones de 09 de febrero y 01 de marzo de 2016⁸, aportó copia de los documentos que reposaban en esa entidad respecto de las reclamaciones realizadas por la señora RIASCOS RODRÍGUEZ y los consecuentes pagos efectuados en su favor, legajos dentro de los que se encuentra, además de algunos de los documentos ya enlistados en precedencia, reproducción del acta de conciliación llevada a cabo ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura el 24 de julio de 1980⁹, en la que comparecen “... las señoras *Petronila Gamboa Arboleda, mayor, domiciliada y residente en esta ciudad, identificada con C.C. #29'206.117 expedida en Buenaventura quien actúa en su calidad de compañera permanente del extrabajador de la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura Antonio Banguera (q.e.p.d.) por una parte; y también la señora Lilia María Riascos Rodríguez, mujer, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad, identificada con C.C. #29'219.861 expedida en Buenaventura en su condición de compañera permanente del difunto extrabajador Antonio Banguera, las nombradas señoras solicitaron ser oídas en AUDIENCIA ESPECIAL DE CONCILIACION con relación a las diferencias entre ambas en cuanto a las comunes aspiraciones de recibir la totalidad de las prestaciones y sustitución de pensión que puedan corresponderles por ley de lo que se liquide y reconozca por el trabajador fallecido...*” diligencia que derivó en el proferimiento de auto en el que se acordó recibir cada una el 50% del total liquidado de las prestaciones sociales y sustitución de pensión que pudiera corresponderle por Ley al extinto trabajador.

No obstante lo anterior, de conformidad con la comunicación de 07 de octubre de 1980, rubricada por el Director de la oficina jurídica¹⁰, el estado de la asignación pensional del causante quedaría en suspenso hasta tanto se dirimiera jurídicamente la titularidad del derecho en controversia, que como se sabe a partir de las circunstancias identificadas a lo largo del diligenciamiento, fue asignada a la señora PETRONILA GAMBOA ARBOLEDA en su calidad de compañera permanente del fallecido extrabajador y representante del menor ELIO ELISEO BANGUERA, y a la señora LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ como encargada del también extinto JAMES BANGUERA RIASCOS.

En etapa de causa se agruparon algunas pruebas relacionadas con la historia clínica de la procesada¹¹, que dan cuenta de los antecedentes médicos recientes, documentados desde 2013, y de las afecciones que actualmente la aquejan; destacándose presión arterial alta, enfermedad renal crónica, procedimiento de extracción de cataratas, entre otras; en similar sentido se apercó copia de la historia clínica remitida vía correo electrónico el 07 de mayo de 2021, por el HOSPITAL PSIQUIÁTRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE, en que se aprecia seguimiento psiquiátrico a la

⁸ Folios 175, 180 a 283 c. o. 1 de instrucción.

⁹ Folios 228 y 229 c. o. 1 de instrucción.

¹⁰ Folios 235 y 236 c. o. 1 de instrucción.

¹¹ Folios 34 a 39 y 43 a 61 c. o. de juicio.

procesada desde octubre de 2004¹², presentando trastorno depresivo mayor, derivado del fallecimiento de su hijo.

Del mismo modo, reposan en el infoliado aquellas probanzas que dan cuenta de la ausencia de antecedentes penales de la encausada y los relacionados con su perfil patrimonial; en lo que atañe al requerimiento que se le extendiera a la UGPP relacionado con el dato de las devoluciones dinerarias efectuadas por la procesada y lo relativo a establecer si para la época de los hechos recaía en la señora RIASCOS RODRÍGUEZ obligación de informar el deceso de su hijo JAMES BANGUERA RIASCOS ante la entidad pagadora de la pensión, fue recibido memorial de 06 de septiembre de 2021, con el que se aporta copia de la hoja de vida pensional del extrabajador y se informa acerca de la inexistencia de descuentos o devoluciones realizadas por la acusada respecto de las sumas que se reputan constitutivas de estafa; en lo que atañe a los actos que hubiere adelantado la procesada con el fin de demostrar el deceso de su hijo, anota la entidad la ausencia de documentos que acreditaran la supervivencia de éste, dejando de atender cabalmente el requerimiento del Juzgado, que como se dijo, se dirigía a esclarecer si para la época de los hechos juzgados la procesada se hallaba compelida a aportar prueba del fallecimiento del beneficiario pensional.

Con oficio de 27 de octubre siguiente, la UGPP, pronunciándose respecto del mismo cuestionamiento informó, sin citar norma o parámetro administrativo, que "...se logró contactar con una persona de atención al ciudadano del consorcio FOPEP, a la cual se le preguntó sobre la acreditación, contestando, que se debe presentar cada 6 meses el certificado de Sobrevivencia."; en similar sentido, fue aportada contestación por el FOPEP adiaada el 03 de noviembre siguiente, en la que se hace referencia al precepto 21 del decreto 19 de 2012, que trata de la prohibición de exigencia de presentaciones personales para probar la fe de vida (supervivencia), norma que impone consultar la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil para corroborar el estado del documento de identificación de los ciudadanos.

Una vez establecidos los aspectos de relevancia dentro del presente asunto, el Despacho procede a revisar los elementos indicadores de la tipicidad y antijuridicidad de la conducta, relevantes para el establecimiento de los elementos objetivos que componen el comportamiento enrostrado a la procesada, aspecto dentro del que emerge necesario puntualizar que el señalamiento criminal atañe a la presunta percepción indebida de las mesadas pensionales que desde el fallecimiento del beneficiario JAMES BANGUERA RIASCOS continuó recibiendo la señora RIASCOS RODRÍGUEZ en calidad de representante del extinto, prolongándose por más de cuatro años y repercutiendo en las arcas públicas en cuantía de \$33'733.113,54.

En torno a los documentos que componen la hoja de vida aportada por la UGPP mediante comunicación de 06 de septiembre de 2021, se destacan aquellos con los que se integra la noticia del fallecimiento del extrabajador portuario y de los trámites acometidos por las compañeras permanentes de éste en procura de acceder a los beneficios pensionales y prestacionales generados a partir de su deceso; igualmente se destaca el contenido del acto administrativo con el que la entidad portuaria en principio concede el beneficio pensional, en el que en consideración a que el extinto se había desempeñado en varias entidades de derecho público, el reconocimiento se realizaba por cuotas partes en cada una de las que prestó sus servicios,

¹² Folios 64 a 82 c. o. de juicio.

encontrándose evidencia de que, contrario a lo dispuesto por el área respectiva del Puerto de Buenaventura, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales mediante resolución 11098 de 11 de octubre de 1977¹³, dispuso la asignación de la mesada pensional en favor de las señoras PETRONILA GAMBOA ARBOLEDA y LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ como viudas del extrabajador en importe de \$582,39, y a los menores ELIO ELISEO BANGUERA GAMBOA y JAMES BANGUERA RIASCOS como huérfanos del causante, cada uno en cuantía de \$233,06.

Revisados los documentos que dieron lugar a la asignación pensional de Puertos de Colombia, se identifica la resolución 139540 de 21 de julio de 1977, que ante el fallecimiento del extrabajador portuario ANTONIO BANGUERA GARCÍA asignó el derecho a la señora PETRONILA GAMBOA ARBOLEDA en su condición de compañera permanente y representante del menor de edad ELIO ELISEO BANGUERA, y la señora LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ como representante del menor JAMES BANGUERA RIASCOS, en su estatus de hijo del causante. No obstante, dicho acto administrativo fue posteriormente anulado mediante decisión de 16 de septiembre de la misma anualidad, al apreciarse controversia que debía ser dirimida ante la autoridad judicial competente¹⁴; situación que fue superada a partir del acuerdo alcanzado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura en conciliación 591 de 24 de julio de 1980, la cual sirvió de base para el proferimiento de la resolución que obra a folio 58 de la hoja de vida pensional del señor BANGUERA GARCÍA, al parecer identificada con el consecutivo 2953 de 02 de septiembre de 1981¹⁵, por medio de la cual se dispuso asignar a las mencionadas aspirantes las respectivas proporciones de la mesada que le correspondiera al extrabajador.

Del contenido del anunciado acto administrativo se desprende que la señora RIASCOS RODRÍGUEZ percibía la fracción del beneficio pensional a partir de la representación que ejercía respecto de su hijo JAMES BANGUERA RIASCOS, que le fuera asignada a partir de la afección mental acreditada en ese trámite administrativo a partir del examen efectuado por el galeno TULIO CESAR LERMA B., médico laboral del puerto de Buenaventura¹⁶, en el que advierte el padecimiento de "*ESQUIZOFRENIA TIPO INDIFERENCIADA CRÓNICA*", concepto en el que ubica comprobación la afección mental del beneficiario pensional, además del dicho de la procesada en este sentido, erigiéndose como aspecto que no fue refutado o desvirtuado en curso de la investigación y/o juzgamiento, por lo que ha de tenerse como un hecho cierto, máxime cuando ningún otro medio de prueba la controvierte.

En este orden de ideas, para el Juzgado es claro que desde que se produjo el fallecimiento del ciudadano BANGUERA RIASCOS, el derecho sustitutivo pensional que le fuera concedido en virtud de la mencionada decisión administrativa se extinguió, sin que se pudiese llegar a predicar su pervivencia en cabeza de la representante del mismo, ya que aquella situación que impuso a la entidad pagadora de la prestación proporcionarla en favor del extinto beneficiario, feneció desde la ocurrencia del hecho histórico acaecido el 29 de agosto de 2004¹⁷.

¹³ Folios 104 c. o. de causa, documentos 21 a 31 hoja de vida laboral del señor ANTONIO BANGUERA.

¹⁴ Documento 31 de la hoja de vida pensional del causante, folio 104 c. o. de causa.

¹⁵ Dato extractado de las solicitudes impetradas por la otrora beneficiaria pensional PETRONILA GAMBOA ARBOLEDA.

¹⁶ Documento 67 de la hoja de vida pensional del causante, folio 104 c. o. de causa.

¹⁷ Folio 16 c. o. 1 de instrucción, donde reposa reproducción del registro civil de defunción de JAMES BANGUERA RIASCOS.

Sin embargo, como lo indicó la agencia Fiscal desde el mismo pliego de cargos, la procesada siguió percibiendo irregularmente las mesadas hasta el momento en que mediante resolución 0407 de 20 de marzo de 2009, y en virtud de orden adoptada en fallo de tutela, la otrora compañera permanente y sustituta pensional del señor BANGUERA GARCÍA, señora PETRONILA GAMBOA ARBOLEDA, reclamó el acrecimiento de la mesada que se entregaba proporcionada, partiendo del conocido deceso de BANGUERA RIASCOS.

En esta medida, efectivamente la señora LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ se benefició de la mesada que le correspondía a su hijo por fuera de los límites que fáctica y normativamente le cobijaban a éste como titular del derecho; con lo que se configura la transgresión de uno de los verbos contenidos en el artículo 246, relacionado con la obtención del provecho ilícito para sí o para un tercero, derivado de la ya probada erogación de recursos de la administración en su favor sin que tuviera derecho a ello, proceder que claramente consolida un provecho injustificado de los recursos públicos en detrimento de estos y del beneficio de la señora GAMBOA ARBOLEDA.

Sin embargo, en lo que respecta al otro ingrediente comportamental del tipo que se examina, que hace referencia al accionar de medio artificioso o engañoso por el autor de la conducta, enfocado a inducir y/o mantener a la víctima en error, no encuentra el Despacho que se hubiere consolidado en los eventos examinados, pues como se observa desde los aspectos discutidos en fase de causa en torno a la existencia de los presuntos actos desplegados por la procesada para acceder de manera extendida a la percepción pensional, no obra acto de ejecución del que se advierta que ésta hubiere pretendido distorsionar la verdad o que siendo de su resorte, omitiera informar a la entidad encargada del pago de la pensión el fallecimiento de su hijo.

En torno a la acreditación de la sobrevivencia del beneficiario pensional para el cobro de la mesada y los parámetros normativos que regulaban este aspecto para la época de los hechos, es menester exponer seguidamente la evolución de la preceptiva pertinente.

Se memora que el Gobierno Nacional expidió el decreto 2150 de 1995, "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", norma que en su precepto 5º establecía respecto del pago de pensiones:

"(...) Pago de obligaciones de entidades de previsión social. Reglamentado por el Decreto Nacional 2751 de 2002. Las entidades de previsión social consignarán en cuentas corrientes o de ahorros o enviarán por correo certificado el importe de las prestaciones sociales a su cargo, a los pensionados o acreedores que así lo soliciten.

Los pagos que se remitan mediante correo, se harán a través de cheques cuyo beneficiario será el titular de la prestación, con cláusula restrictiva de negociación y para abono en cuenta abierta a nombre exclusivamente de aquél. En tal caso no será procedente exigir prueba de la supervivencia.

Del mismo modo, cuando el importe de la prestación se cancele a través de cuenta corriente o de ahorros, abierta a nombre del beneficiario de la prestación, las entidades de previsión social deberán convenir con las instituciones financieras, que las cuentas respectivas sólo podrán debitarse por su titular mediante presentación personal o autorización especial. No podrán admitirse autorizaciones de carácter general o que la administración de la cuenta se confíe a un apoderado o representante.

En todo caso, si el beneficiario opta por reclamar personalmente ante la administración el pago de su prestación, no se le podrá exigir prueba de supervivencia. En tal evento, ésta se requerirá cuando se obre mediante apoderado." (Resaltado del Despacho)

Posteriormente, y de cara a la fecha 29 de agosto de 2004, cuando falleció el señor JAMES BANGUERA RAISCOS, y respecto de la temática relacionada con la solvencia de obligaciones de entidades de previsión social, la prenombrada situación fue regulada por el artículo 2º de la Ley 700 de 2001, a su vez modificado por el precepto 1º de la Ley 952 de 2005, que en su contenido expresaba:

"Artículo 2º. A partir de la vigencia de la presente ley se crea la obligación, para todos los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones, que tengan a su cargo el giro y pago de las mesadas pensionales, de consignar la mesada correspondiente a cada pensionado en cuentas individuales, en la entidad financiera que el beneficiario elija y que tenga sucursal o agencia en la localidad donde se efectúa regularmente el pago y en el cual tenga su cuenta corriente o de ahorros, si este así lo decide.

Para que proceda la consignación de las mesadas pensionales, en cuentas de ahorro o corriente, las Entidades de Previsión Social deberán realizar previamente un convenio con la respectiva entidad financiera, especificando que dichas cuentas solo podrán debitarse por su titular mediante presentación personal o autorización especial. No podrán admitirse autorizaciones de carácter general o que la administración de la cuenta se confíe a un apoderado o representante."(Subrayas del Juzgado)

Si bien el artículo transcrito menciona expresamente la prohibición atinente a que la dirección de los recursos de la pensión girados a la cuenta bancaria que la parte beneficiaria no podía ser confiada a apoderado o representante, es notorio que en virtud de la procuración que ostentaba la señora RIASCOS RODRÍGUEZ respecto de su hijo JAMES BANGUERA RIASCOS, quien padeció una afectación mental médicamente acreditada, dicha potestad de administración le era prodigada, pues al estar éste en incapacidad de manejar debidamente la parte que le correspondía de la gracia, era su progenitora quien debía encargarse de ello; de esta precisión se desprende que el texto de la norma contrariaba una situación de hecho que debía ser contemplada y regulada positivamente, erigiéndose como vacío normativo que encuentra ajuste en los preceptos del TÍTULO XIV del Código Civil, relacionados con la patria potestad y las demás asociadas para la época de los hechos con la representación de dementes, los cuales claramente no fueron observados en el canon transcrito.

Aterrizando al caso concreto, se aprecia que inicialmente en la resolución 139540 de 21 de julio de 1977, la Gerencia del Terminal Marítimo de Buenaventura, estudia y resuelve las solicitudes de "... la señora Petronila Arboleda Gamboa, en su condición de compañera permanente del extrabajador fallecido Antonio Banguera, obrando en su propio nombre y en de su hijo menor natural reconocido Elio Eliseo Banguera, y la señora Lilia María Riascos Rodríguez, en representación de su hijo menor natural James Banguera Riascos..." en el sentido de asignar a las solicitantes, en sus respectivas condiciones, la parte equivalente a \$3.547,17, respecto de la primera mencionada, y a la encausada la proporción de \$1.182,39 de la pensión que le correspondiera al causante ANTONIO BANGUERA, decisión que fue declarada nula posteriormente, pero que en virtud de la conciliación judicial referida en párrafos anteriores dio vida al acto administrativo que otorgó la sustitución en los mismos términos.

De la normativa identificada se desprende que la procesada, siendo la designada para la administración del derecho pensional de su hijo acorde a los actos que se han identificado a lo largo de esta decisión, se hallaba exenta de la obligación de acreditar su supervivencia al recibir las mesadas en la referida cuenta bancaria en la que éstas se consignaban; situación de la que se desprende que su actuar siempre no riñó con las disposiciones normativas que orientaban el procedimiento del pago pensional, sin que se pueda predicar que medió comportamiento del que se derive intención dolosa enfilada a hacer incurrir a la administración o entidad bancaria en error o hacer considerable que tenía la obligación de probar la supervivencia de su hijo cada vez que efectuara un retiro dinerario de esa cuenta, máxime cuando, aún en grado de discusión, y ante las posibilidades que por entonces ya ofrecía el sistema bancario fuere verosímil que los retiros también pudieran efectuarse mediante utilización de cajeros electrónicos, ante lo cual rayaría en lo absurdo sostener que tuviera que presentar ante un cajero electrónico la prueba de supervivencia de su hijo o suya.

En todo caso, de haber sido necesario establecer o aclarar algún aspecto relacionado con el pago de la mesada del beneficiario, en especial, respecto de la supervivencia de BANGUERA RIASCOS, dicha situación no recaía en la representante del beneficiario pensional hoy convocada a juicio, sino en la entidad pagadora, quien ante la exoneración contenida en el mandato transcrito en favor de quien resultare destinatario del pago, debía corroborar la anotada situación a partir de la consulta en las bases de datos de las autoridades administrativas del Estado, aspecto que permite descartar compromiso tanto por acción como por omisión respecto de la procesada.

Estos tópicos, sumados a aquel relacionado con la ausencia de prueba de que la procesada hubiere ejecutado acto positivo tendiente a, por ejemplo, acreditar mediante documento presuntamente idóneo y falseado la supervivencia de su hijo, afianzan la ajenidad de la señora RIASCOS RODRÍGUEZ en el señalamiento efectuado en el pliego de cargos por la agencia Fiscal, pues como se ha dicho en preliminares, era la entidad pagadora la que valiéndose de las herramientas con que contaba para corroborar la supervivencia del beneficiario pensional, la que debía despejar cualquier duda sobre este particular.

La preceptiva inicialmente mencionada, esto es, el citado decreto 2150 de 1995, encontraba sustento en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, enfilados a *"promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, mediante la eliminación de toda regulación, trámite o requisito que dificulte el ejercicio de las libertades ciudadanas"*, lo cual no puede ser ajeno a las normas que le sucedieron, de manera que no es posible predicar en este evento que la obligación de informar la novedad en torno al fallecimiento de BANGUERA RIASCOS recayera en la procesada, pues en cumplimiento de las anotadas premisas superiores era la misma administración la que se hallaba forzaba a revalidar la información requerida en aquel ámbito administrativo; sin que sea posible predicar que en virtud de la carga dinámica de la prueba, que impondría asignar la obligación de comprobar determinada situación a la parte que en contienda se le facilitara más acceder a la su acreditación, se trasladara a la acriminada este deber.

Tanto de las estimaciones efectuadas en precedencia, como de los planteamientos esbozados por el representante Fiscal en audiencia pública, deviene la comprobada ausencia de elemento estructurador de la

enunciación típica, al no evidenciarse acto artificioso o engañoso ejecutado por la procesada dirigido a la obtención del provecho ilícito reprochado, pues no basta con que se hubieren erogado del tesoro público las mesadas en favor del beneficiario y reclamado indebidamente por la procesada para que se configure el reato enrostrado, comoquiera que es la maniobra engañosa e inducción o preservación en error la que debe concurrir para la estructuración de la conducta de estafa.

A esta ausencia de elemento típico se agrega el hecho de que no se encuentra demostrado fehacientemente que la procesada estuvo al tanto de que transgredía parámetro normativo alguno con el cobro de la mesada pensional, pues el acervo demostrativo, por un lado, da cuenta que desde la celebración de la audiencia de conciliación alcanzada ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura la acriminada tuvo la íntima convicción de que gozaba de un derecho legítimo, pues, se recuerda, a este convenio comparecieron tanto la señora PETRONILA GAMBOA ARBOLEDA como la procesada LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ como compañeras permanentes del señor ANTONIO BANGUERA GARCÍA, cada una en calidad de representante de los respectivos hijos comunes con el causante, circunstancia que afianza la postura expresada por la procesada de estar persuadida de contar con el derecho a reclamar la mesada pensional del causante.

Por otro lado, se estima relevante el evento documentado en el expediente relacionado con que la señora RIASCOS RODRÍGUEZ para octubre de 2004, luego de que ocurriera el deceso de su hijo, atravesó por un serio decaimiento de su salud mental que le impuso someterse a tratamiento especializado en el HOSPITAL PSIQUIÁTRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE, al franquear un cuadro de trastorno depresivo mayor; afección que si bien no se prolongó por los cuatro años en los que percibió la mesada pensional, como lo destacó la representante de la parte civil en su exposición final, sí pudo abstraerla de lo que para la referida profesional del derecho era una conclusión lógica, al referirse a la presunta obligación de RIASCOS RODRÍGUEZ de informar el deceso de su hijo. Por manera que, aunque el presente estudio no supera la fase objetiva del reato endilgado, se considera que también se halla desprovisto el elemento subjetivo que debe concurrir en la estructuración de la conducta sindicada.

Así las cosas, advirtiéndose deficiencia en los renglones que asientan sin lugar a dudas la existencia de conducta con entidad delictiva y merecedora de la respectiva sanción punitiva, así como de aquellos relativos a la indiscutible intención dolosa de la procesada, estima el Despacho que no median elementos demostrativos que conduzcan lejos de la vacilación razonable a pregonar la incursión en actuar delictivo lesivo de la patrimonio público, que si bien pudo repercutir negativamente en los recursos estatales, esta esquilmación se dio a partir de la misma inoperancia de la entidad que para entonces estaba encargada del pago de la pensión al no actualizar los datos del beneficiario fallecido; resultas que se alejan de las postulaciones que pretenden atribuir existencia a las presuntas argucias de la procesada dirigidas a que la autoridad administrativa entregara irregularmente el rubro pensional al que creía que tenía derecho.

En gracia de discusión, de contemplarse la probable estructuración de conducta delictual, lejos de definirse concreción en la descripción típica de

estafa como se ha decantado en párrafos preliminares, se podría avizorar la posible transgresión al reato de aprovechamiento de error ajeno, enunciado en el canon 252 del CP, que atañe a la apropiación de bien que no le pertenezca al autor, derivado de falta o caso fortuito de quien lo detentaba; sin embargo, se recuerda que lo que se resalta del actuar de la procesada, es el hecho de no apreciarse indicio que conduzca a predicar que actuó de manera proterva o intencionada dirigiendo sus actos inequívocamente a defraudar los recursos públicos o que se hubiere apropiado de los mismos en franco conocimiento de que con su proceder se alejaba de los lineamientos legales; por manera que siendo tanto el delito de estafa como el aprovechamiento de error ajeno descripciones en esencia dolosas, su configuración adolece del advertido e ineludible ingrediente volitivo.

Lo dicho hasta ahora impide también estimar que la acriminada pudiese haber actuado en calidad de determinadora del delito de peculado por apropiación.

El Juzgado encuentra que los elementos de los que se pudiese llegar a estructurar ilicitud en los eventos enrostrados a la procesada LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ no se materializan en las fases objetiva y subjetiva del reato de estafa, denotándose, por el contrario, la clara ausencia de componente que permita arribar a la irrefutable certeza de que se está ante la ocurrencia de una conducta típica y antijurídica.

Por lo anterior, al no concurrir los elementos basilares que integran conducta de talante penal, el Despacho absolverá a la procesada LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ de los señalamientos realizados por la Fiscalía en la resolución de acusación de 22 de noviembre de 2019, como presunta autora de la conducta de ESTAFA AGRAVADA, sin que halle necesario compulsar copias de lo actuado para que se investigue por comportamientos encuadrables en otro tipo penal.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De acuerdo con la regla 21 del CPP, *“El funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible”*. Acerca de la perentoriedad de esta obligación que vincula al funcionario judicial no existe la menor duda, así lo ha hecho saber el máximo órgano colombiano de justicia penal, por ejemplo, en sentencia de 11 de diciembre de 2003, emitida en el radicado 19775, con ponencia del H. M. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

En el asunto concreto, el Despacho observa que de los eventos analizados, al no hallarse matiz alguna que deleve ilicitud en aquellos actos que fueron alcanzados por la procesada, se hace improcedente emitir decisión de fondo de cara a la vigencia de las decisiones administrativas que de estas se derivaren, por lo que el Juzgado se abstendrá de adoptar las medidas de que trata el canon 21 del CPP, máxime cuando no se halla prueba que

conduzca a la plena certeza sobre la tipicidad y culpabilidad del comportamiento examinado.

Del mismo modo, será denegada la solicitud efectuada por la representante de la víctima en curso de la vista pública, relacionada con la reiteración del sentido de la resolución 0407 de 20 de mayo de 2009, por medio de la cual se revocó el beneficio percibido por la señora RIASCOS RODRÍGUEZ, comoquiera que además de tratarse de decisión administrativa que surtió efectos y no fue objeto de expresión de inconformidad de quien se vio afectada con el sentido de la misma, dentro de las órdenes de restablecimiento de derecho no se encuentra contemplada aquella dirigida a reiterar disposiciones administrativas o judiciales, pues por abstracción de objeto no hay lugar a ello, especialmente cuando en virtud de aquella decisión de la que se pretende su insistencia, fue con la que la entidad encausó a derecho aquellos actos que pudieren haber generado detrimento en el erario, y cuando se presume su legalidad.

OTRA DETERMINACIÓN

Dado que algunos de los sujetos procesales residen en diferentes municipios del país, es necesario decretar, en garantía a los derechos de la defensa y debido proceso, que la notificación de la presente sentencia a quienes no tienen domicilio en esta ciudad o no pueden comparecer directamente al Despacho, se efectuó mediante comisión acorde a la regla 84 de la Ley 600 de 2000, con miras a que el Juzgado Penal Municipal o del Circuito (o Mixto) competente de la respectiva municipalidad intente la notificación personal según el precepto 178 *idem*, especialmente observando el inciso 3° que reza *“La notificación personal se hará por secretaría leyendo íntegramente la providencia a la persona a quien se notifique, o permitiendo que ésta lo haga”*, motivo por el cual se remitirá con el despacho comisorio correspondiente solamente una copia de este fallo en texto físico impreso y en archivo digital soportado en disco óptico.

Para dicho cometido se concede a los Juzgados Penales comisionados, los cuales precisará la secretaría en los Despacho respectivos, el término perentorio de cinco (5) días contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, y desde ahora se solicita que una vez cumplido lo anterior sea regresado el diligenciamiento atendido conforme a la Ley.

Es menester advertir a los Juzgados Penales comisionados que en razón de que la Ley 600 de 2000 en los artículos arriba indicados definió con toda claridad la reglamentación atinente a esta clase de notificación, no podrán dilatar el trámite o exigir el acompañamiento de otras piezas procesales o mayor cantidad de copias de esta providencia, toda vez que en estos eventos el mandato 23 de dicha Ley no permite por lo expresado remitirse a otras codificaciones adjetivas.

Esta determinación no es restrictiva, de modo que para notificar esta decisión también se utilizarán las vías ordinarias de Ley y, en la medida de la disposición, los mecanismos más expeditos y efectivos de comunicación,

de transmisión de datos y/o electrónicos; y también podrá intentarse la intimación de esta sentencia a través de notificación personal a través de los medios acogidos por el ordenamiento jurídico, incluidos la correspondencia ordinaria y los acabados de señalar.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DIECISÉIS PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER a la procesada **LILIA MARÍA RIASCOS RODRÍGUEZ** del cargo que fue materia de esta causa por el supuesto delito de estafa agravada en la modalidad de continuado que a título de autora le fuera endilgado, de cara a las consideraciones que preceden.

SEGUNDO: ABSTENERSE por lo arriba indicado de adoptar las medidas atinentes al restablecimiento del derecho según en el artículo 21 del CPP.

TERCERO: COMUNICAR lo aquí decidido, una vez en firme, a las autoridades previstas en la Ley, en especial a las señaladas en el canon 472 del CPP.

CUARTO: INFORMAR que contra este fallo procede únicamente el recurso de apelación ante la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

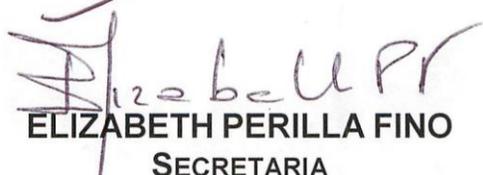
QUINTO: NOTIFICAR esta providencia conforme a lo indicado en el acápite de otra determinación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS RAFAEL MÁSMELA ANDRADE

JUEZ



ELIZABETH PERILLA FINO
SECRETARIA