

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL  
SALA PENAL

Magistrada Ponente

MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA

Aprobado según acta número 103 de la fecha

San Gil, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas y el defensor de los procesados CLELIA LUCÍA CRUZ REINA y FRANCISCO DAVID CRUZ ROMERO contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez, que los condenó por el delito de estafa agravada continuada a la pena de 80 meses de prisión y multa de 533.33 s.m.l.m.v., y 66 meses y 20 días de prisión y multa de 266.66 s.m.l.m.v., respectivamente.

## HECHOS

De lo probado en juicio oral se pudo establecer que Clelia Lucía Cruz Reina hizo creer a varias personas oriundas y algunas residentes en el municipio de Guavatá, acerca de la existencia de graves enfermedades que padecían cuando acudían a su consultorio ubicado en la vereda Mataredonda de esa población donde se anunció como vidente y sanadora. Esta mujer se hacía llamar *“hermana de la luz”* y se encargó personalmente de inducir y mantener en error a sus víctimas a quienes sagazmente les persuadió que las dolencias que padecían eran originadas en brujerías, las que solo podían curarse desenterrando una guaca que contenía lingotes y morrocotas de oro, que al extraerlas los volvería millonarios.

Con argumentos persuasivos y constantes, y aprovechando que sus víctimas eran personas sencillas de un nivel social y cultural bajo y medio, logró implantar en sus mentes graves vaticinios de muerte y enfermedad que solo podían solventarse mediante la entrega de dineros para poder extraer el tesoro, no sin antes luchar contra una bruja de la región que también quería apoderarse de la guaca y que estaba dispuesta a darle muerte a toda la familia Rodríguez Sanabria, conformada por Claudia Nancy, Ana Delsy, Luis Ferney, José Edgar y José Heimar quienes por causa de tan elaborado engaño fueron despojados de buena parte de su patrimonio cercano a los \$ 700.000.000, dinero que se encargaba de recoger también su esposo Francisco Cruz quien la acompañaba en sus desplazamientos y la ayudaba a convencer a las víctimas sobre la necesidad de extraer la guaca millonaria.

Los acusados mantuvieron en error a estas personas durante 2010 hasta abril de 2015, época en que Clelia Lucía había prometido ir a la vereda a desenterrar el tesoro, sitio al que nunca llegó y no volvió a responder el teléfono.

De la misma manera esquilmaron a José Mateo Peña Luengas en \$ 18.000.000 y a Ernesto Velasco en \$ 5.000.000, dos señores agricultores residentes en zona rural de Guavatá.

### ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 26 de julio de 2016 a solicitud de la Fiscalía Quinta Seccional de Vélez, el Juzgado Promiscuo Municipal de Guavatá libró orden de captura contra Clelia Lucía Cruz Reina y Francisco David Cruz Romero, y el 5 de agosto del mismo año, se legalizó su aprehensión. Seguidamente se les formuló imputación por el punible de estafa, tipificado en el artículo 246 inciso primero del Código Penal, agravado de conformidad con el artículo 267 numeral 1, y bajo la modalidad de delito masa contemplada en el artículo 31 ejusdem, así como el de constreñimiento ilegal, cargos a los que no se allanaron los imputados<sup>1</sup>. Finalmente, se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 3 de octubre de 2016 la Fiscalía Quinta Seccional de Vélez presentó escrito de acusación<sup>2</sup>, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta localidad, quien llevó a cabo la audiencia de formulación de

---

<sup>1</sup> Folios 18 y s carpeta 1

<sup>2</sup> Folio1 y ss , carpeta 3

acusación el 27 de octubre de esa anualidad, por los mismos punibles ya reprochados<sup>3</sup>.

3. La vista preparatoria se abrió el 23 de noviembre de 2016<sup>4</sup>, y concluyó luego de dos sesiones, el 1 de marzo de 2017<sup>5</sup>.

4. La audiencia de juicio oral se instaló el 30 de marzo de 2017<sup>6</sup> y luego de 11 sesiones<sup>7</sup> y varios aplazamientos, terminó el 12 de julio de 2019, fecha en la cual se emitió sentido de fallo condenatorio, para el delito de estafa y absolutorio para el de constreñimiento ilegal.

5. El 26 de septiembre de 2017, el Juzgado 49 Penal Municipal con función de control garantías de Bogotá decretó la libertad provisional de los acusados por vencimiento de términos<sup>8</sup> la que fuera revocada por el Juzgado 42 Penal del Circuito de esa capital y ordenada nuevamente su captura<sup>9</sup>.

6. El fallo se dictó el 31 de enero de 2020 y fue impugnado por el defensor de los procesados y el apoderado de las víctimas.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

Previo a dar inicio a sus consideraciones, la a quo se refirió a los hechos que sirvieron de génesis al proceso, detalló la actuación procesal relevante y sintetizó los alegatos de conclusión

---

<sup>3</sup> Folios 32-37, Carpeta 3

<sup>4</sup> Folio 61 carpeta 3

<sup>5</sup> Folios 61, 112-131, 152-159 carpeta 3

<sup>6</sup> Folios 209-213 carpeta 3

<sup>7</sup> Folio 209-213 carpeta 3. Folios 93 carpeta 4. Folio 1 carpeta 5. Folios 1-3, 5-8, 9-12, 41, 66-68, 87-89-100-102, 128-131, 186-189, 196, carpeta 13

<sup>8</sup> Folio 78 cuaderno 5.

<sup>9</sup> Folio 112 cuaderno 5.

esbozados por las partes, para luego hacer la valoración jurídica del acervo probatorio.

Puntualizó la juez que en este caso Clelia Lucía Cruz Reina y su esposo Francisco David Cruz Romero, montaron en el 2010 un consultorio de “brujería” en la vereda Matarredondo del municipio de Guavatá. Allí indujeron en error a sus víctimas diciéndoles que sus problemas de salud eran producto de una brujería y luego de visitar sus fincas les hablaban de la existencia de unas “guacas” o entierros, los que debían ser extraídos, porque de lo contrario otra bruja se quedaría con ellos, y quien además les estaba haciendo daño para quedarse con el tesoro.

Del mismo modo aprovecharon el fallecimiento del padre de unas de las víctimas para mantener el engaño, es decir, que la bruja tenía poder de muerte. Los artificios llevaron a estas personas a entregarles sumas de dinero, que alcanzaron un monto de \$ 750.000.0000 y algunos bienes como gallinas, huevos y perros.

Para la juzgadora la fiscalía dio cuenta de los sujetos activos y pasivos de la conducta, así como las circunstancias temporales y espaciales que utilizaron los procesados para obtener provecho económico de los miembros de la familia Rodríguez Sanabria, Ernesto Velasco, José Arnulfo Reyes y José Mateo Peña Luengas. Igualmente se dio cuenta que en varias oportunidades se ejerció presión y amenaza de perder el dinero entregado, amenazas a la salud y vida de las víctimas, señalando que frente a estos actos se configuraba el punible de constreñimiento ilegal.

Seguidamente abordó la a quo el tema del principio de congruencia, respaldándolo con citas jurisprudenciales, para sostener luego que los hechos son inmodificables mas no la calificación jurídica y que es por ello que no conspira contra ese principio, haber mutado la forma concursal del delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa, por el de delito continuado.

Se refirió la a quo a cada una de estas modalidades, iniciando por el delito masa, el que expuso afecta intereses difusos de una generalidad de personas indeterminadas incluso sin identificar y que en tratándose del delito como el de estafa, la acción y el detrimento patrimonial es abstracto, es decir dirigido a un número de personas. El delito continuado está compuesto por varias acciones, pero con un dolo único.

Apoyó su pensamiento en citas de jurisprudencia que precisan el alcance de cada una de estas figuras jurídicas. En ese orden prosiguió discurrendo que en el evento sub examine se puntualizó en el anuncio del sentido del fallo, que el delito de estafa era continuado y no masa, por cuanto los acusados montaron un consultorio de esoterismo donde la acusada se presentó como *"hermana de la luz"* y escogió a un primer paciente, José Heimer Rodríguez y a través de él logró involucrar al resto de su familia, sembrando en sus mentes la idea de que estaban siendo víctimas de trabajos de brujería que afectaban su salud, derivados además de una guaca que se hallaba en su finca, de la que pretendía apoderarse otra bruja.

De esta forma logró timar también a Ernesto Velasco, José Mateo Peña, José Arnulfo Peña, José Edgar, Ana Delcy, Luis Ferney y Claudia Nancy Rodríguez Sanabria, a quienes mantuvo en error de manera progresiva y diversa que iba desde la persuasión hasta la intimidación de un mal futuro, como parte del ardid para obtener el provecho ilícito, lo cual permite concluir que se está ante un delito continuado de estafa, dada la pluralidad de acciones perfectamente definidas y con un dolo único que se adecuan al artículo 267 del C.P.

Estimó que la variación de esa calificación jurídica no transgredía el principio de congruencia, pues no afectaba el marco fáctico de la acusación.

En relación con el delito de constreñimiento ilegal expuso que la fiscalía consideró que *“la presión con amenazas de perder el dinero aportado, amenazas sobre la salud y la vida de las víctimas”* constituían un medio de coacción que le llevó a tipificar la conducta dentro de las prescripciones del artículo 182 del C.P, denominado constreñimiento ilegal. Para la a quo esas presiones, como las denominó el ente acusador, son maniobras engañosas que tienen el propósito claro de inducir a las víctimas a entregar mayores sumas de dinero, dada la credulidad de estas, quienes consideraban que solo así se podrían destruir los poderes de la bruja y obtener el producto de una guaca, que supuestamente se encontraba en la finca de la familia Rodríguez Sanabria.

Expuso la juzgadora que el constreñimiento ilegal es un delito contra la autonomía personal con un fin distinto al económico. Los delitos de extorsión y estafa, tienen un propósito económico, que

era sin duda lo pretendido por los acusados y no otro para haber predicado el concurso delictivo. En ese orden de ideas decidió absolver a los acusados de ese delito contra la autonomía personal.

Respecto del delito de estafa adujo, que debía dentro de la valoración probatoria tenerse en cuenta el contexto socio-cultural de las víctimas, la forma como se desarrollaron los hechos y las circunstancias que rodearon su ejecución, que las fueron llevando a doblegar su voluntad para hacer entrega de sumas de dinero significativas a los acusados y lo hicieron no *“por avaricia o ingenuidad”* como lo estimó el defensor, sino previa inducción en error de obtener una supuesta guaca que se encontraba en predios de Matarredondo, con el pretexto de trabajos de brujería que debían contrarrestarse, so pena de llegar hasta la muerte sino se atacaban los poderes de una bruja que custodiaba esa guaca o entierro.

Para la a quo los acusados se aprovecharon de las creencias esotéricas de las víctimas para sugestionarlos y servirse de otras situaciones, como la muerte del padre de los Rodríguez Sanabria y la enfermedad de Doris, así como de maleficios y de brujas.

Expuso que recurrir a un brujo o sanador, un pastor o sacerdote no es un acto de ingenuidad y a renglón seguido citó apartes de la sentencia C-088 de 1994 que revisó la Ley estatutaria sobre libertad religiosa, y citó al artículo 5 de dicha normatividad que señala que las prácticas mágicas, supersticiosas o espiritistas son ajenas a la religión y que, aunque están permitidas como expresiones del comportamiento humano *“no alcanzan a constituir lo*

*que la experiencia destaca como religión*". Igualmente hizo cita de la sentencia C-010 de 2000 que avaló la publicidad de los servicios ofrecidos por los espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y similares, bajo ciertas condiciones, tras considerar que no era adecuado prohibir la propaganda de quienes desarrollan estas actividades, pues resulta desproporcionado que para evitar eventuales engaños publicitarios la ley prohíba su propaganda.

En este evento, los acusados se presentaron como seres con poderes paranormales, siendo así como Clelia se hacía llamar *"la hermana de la luz"*.

El hermano del acusado, José Gabriel Cruz Romero dio cuenta que ella estuvo en Guavatá haciendo prácticas de sanación en forma grupal, iba los fines de semana y se regresaba para Bogotá y que su actividad era de público conocimiento.

A renglón seguido la cognoscente resumió el testimonio de las víctimas así:

i) José Heimer Rodríguez Sanabria hombre campesino, fue el primero que acudió a solicitar sus servicios en julio de 2010 porque había oído que los procesados hacían rituales y rezos para mejorar la buena suerte. Cuando la acusada lo vio le dijo que le estaba trabajando una bruja y le cobró por consulta \$ 30.000, posteriormente la suma de \$ 270.000 para la compra de un velón con el fin de averiguar qué era lo que le estaban haciendo. Cinco días después lo llamó para decirle que ya sabía lo que tenía y que le diera \$ 470.000, y que por ello necesitaba otro velón por valor de \$ 800.000. Igualmente le hizo saber que la bruja estaba metiéndose con su padre y eso lo alarmó y le comentó a sus

hermanos quienes se preocuparon y lograron reunir \$ 1.300.000 para entregárselo a la acusada.

Del mismo modo les dijo que la bruja estaba trabajando a toda la familia por la guaca que había en la finca y ante la solicitud de dinero para ahuyentarla pidieron un crédito al Banco Agrario y también se lo entregaron. Con el fin de sacarles más plata, la acusada les hizo saber que si no se extraía la guaca iban a morir todos los miembros de su familia y que empezarían por su padre, lo cual les llevó a entregarle a Clelia \$ 11.000.000 más.

Según este testigo fue timado con amenazas de brujería, enfermedades y peligro de muerte, y en efecto su padre murió y Doris su hermana enfermó. El testigo manifestó que la acusada le inspiró confianza y que la desconfianza empezó cuando ella desapareció. Manifestó igualmente que sus hermanos le entregaron dinero a Clelia, siendo así como Ana Delsy vendió un apartamento y sacó préstamos, Edgar vendió su casa y Nancy sacó dineros prestados para entregárselos a Clelia. En total dijo, el dinero entregado a la timadora ascendió a \$ 550.000.000.

ii) Claudia Nancy Rodríguez, hizo un cuento similar al anterior y dio fe que la acusada les dijo que si no se sacaba la guaca iban a morir los miembros de su familia, amén de que el entierro representaba mucho dinero. Por esa razón hizo un préstamo por \$ 10.000.000 y a los ocho días le dijo que la plata se había perdido. Después comenzó a acosarlos por la plata y preguntarles si habían vendido las casas, las fincas, y su padre pidió prestados \$ 49.000.000 a Carlos Fandiño y ese dinero se lo entregaron a Clelia Lucía. Agregó que como su padre enfermó y murió e

igualmente enfermó su hermana Doris, decidió sacar un préstamo por \$ 95.000.000 a Davivienda, dinero que entregó a Clelia y Francisco. Manifestó que entre ella y sus hermanos le entregaron a los acusados \$750.000.000.

iii) José Edgar Rodríguez Sanabria también hizo un recuento similar a los anteriores, y manifestó que se enteró que la procesada estaba tratando a su hermano José Heimer y a Daisy también hermana suya, por una brujería, por lo que decidieron reunirse todos los hermanos con la acusada en diciembre de 2010 y ella les dijo que tocaba sacar la guaca. Sostuvo que le fue entregando \$ 76.000.000 producto de la venta de una casa que tenía en Bogotá. \$ 3.000.000, por intermedio de su hermano Ferney y luego \$ 4.000.000 que los recibió Francisco, ellos pedían dinero para velones y gallinas para extraerles la sangre. En diciembre de 2011 le entregó \$5.000.000, luego \$15.000.000 que un señor Jaramillo le prestó y en diciembre le entregó \$ 5.000.000.

Mencionó que en una oportunidad llegó a donde su hermana Doris un sufragio en el que decía que les estaban poniendo el espíritu de la muerte y que morirían los siete empezando por su padre. Manifestó que Clelia les inspiró confianza y se metió en el seno de la familia y les decía que si no le daban la plata ella se iba y todos se morirían.

iv) Ernesto Velasco relató haber conocido a la procesada en Guavatá en el consultorio y que cuando estuvo allí le dijo que él tenía una brujería y que debía sacársela, para el efecto le pidió \$ 800.000 y luego \$ 1.200.000 para hacer riegos en la casa.

Igualmente le habló de la existencia de una guaca en su finca y que para extraerla se necesitaba \$ 5.000.000 que le entregó. Además, le pidió para rituales gallinas y huevos. Dijo que ella le inspiró confianza y además le decía que si no le pagaba él no se curaba y que eso era un secreto que no se podía contar.

v) Diego Andrés Estupiñán Rodríguez manifestó haber acompañado a su tía Daisy a Davivienda a sacar \$ 10.000.000 en el año 2014 y allí llegó Clelia con un niño discapacitado, luego se dirigieron a la casa de Ferney en Fontibón y le entregaron la plata a Francisco que la contó. Afirmó tener conocimiento que el dinero era para sacar una guaca en la finca de su abuelo donde había una bruja y que otros tíos también le entregaron dinero, como Edgar a quien le hizo vender una casa y su tía “Daisy” un apartamento.

vi) José Mateo Peña Luengas, manifestó haber conocido a los procesados en el 2012 donde Gonzalo Peña. Expuso que consultó con Clelia por una infección de garganta pagando por la consulta \$ 200.000. Luego empezó a pedirle dinero, hasta entregarle \$ 1.800.000 que decía necesitaba para sacar un entierro y que él no podía decir nada porque la otra bruja se enteraba, amén de que si no le entregaba la plata iban a empeorar en su salud.

vii) Carlos Ernesto Fandiño sostuvo que conoció a Clelia porque se la presentó Nancy Rodríguez, y que dicha señora se hacía llamar hermana de la luz. Afirmó que le prestó a Nancy \$ 120.000.000, producto de una hipoteca por \$ 50.000.000 y de un dinero que tenía ahorrado, por un cultivo de lulo. Informó que ese

dinero se lo llevó Nancy a Clelia en Suba y que dicho préstamo lo respaldaron los hermanos de Nancy, Ferney, María Edith y José Edgar Rodríguez con letras de cambio. De acuerdo con su testimonio les prestó un total de \$ 169.000.000

viii) Luis Ferney Rodríguez, al igual que los anteriores dio cuenta del conocimiento que tuvo de la procesada quien se hacía llamar hermana de la luz y de los entierros y brujerías con los que eran engañados para sacarles dinero. Expuso que la plata que les pidió se la entregaban a Clelia y a Francisco. Refirió que eso sucedió desde 2010 hasta 2015 y que las entregas dinerarias se hacían por el temor de que la bruja se alborotara como decía ella y que todos los familiares se murieran. Considera que se le entregaron aproximadamente \$ 600.000.000.

ix) Ana Delcy Rodríguez Sanabria, hizo un relato similar a los anteriores y manifestó haberles entregado a los procesados por los engaños, con brujerías y guacas, una suma aproximada de \$ 700.000.000

Expuso la juzgadora que las erogaciones y préstamos de dinero para ser entregados a los timadores se demostró también con el testimonio del investigador Robinson Díaz a través del cual se incorporó la siguiente prueba documental:

i) Constancia sobre un crédito que hiciera Ana Delcy Rodríguez a Crediflores por \$ 3.100.000 el 19 de octubre de 2010.

ii) Descuentos que por nómina de Colpensiones le hicieron a José Edgar Rodríguez a Alianza servicios.

iii) Contrato de compraventa de Ana Delcy Rodríguez a Samid Urquijo con fecha de autenticación 9 de marzo de 2014 y contrato de compraventa de la misma a Alexander Molina de fecha 27 de diciembre de 2013.

iv) Extracto del crédito de Davivienda otorgado a Ana Delcy Rodríguez.

v) Certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria 50S-40545970 donde consta que mediante escritura pública 08592 del 28 de febrero de 2014 Ana Delcy Rodríguez transfirió el dominio del inmueble de su propiedad a Alexander Molina Hurtado.

Agregó que a partir de esos documentos y del testimonio de Carlos Fandiño se pudo acreditar la capacidad económica de algunas de las víctimas.

Se refirió la a quo a la labor de la investigadora Gloria Janeth Suárez, quien dijo haber indagado sobre esa capacidad económica de las víctimas, a raíz de la cual supo que la mayoría eran agricultores que vivían del jornal. Igualmente expuso que se realizaron labores de verificación en Vélez y Puente Nacional y no se les encontraron bienes muebles e inmuebles, lo cual, a juicio de la falladora, no significa como lo sugiere aquella que no tenían recursos para *“sacar tanto dinero”*, pues la verificación debió haberse hecho por los años 2010 a 2014. De otra parte, porque las víctimas se vieron abocadas a vender o hipotecar bienes que tenían en Bogotá. Así mismo no puede soslayarse que las víctimas hicieron saber que fueron mantenidas en error durante 5 años en cuyo lapso los procesados demandaban dinero para rituales.

Consideró la a quo, que los documentos allegados por la defensa no pueden ser tenidos en cuenta, porque los mismos fueron obtenidos por orden de la señora Juez Promiscuo Municipal de Guavatá y respecto de esos resultados no se hizo control posterior, requisito de validez para ese acto de investigación, como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C- 336 de 2007 en desarrollo del artículo 244 del C de P.P.

Para la juzgadora los testimonios de los hermanos Rodríguez merecen credibilidad no solo por su espontaneidad en sus relatos, sino porque tienen corroboración con lo manifestado por las también víctimas Ernesto Velasco y José Mateo Peña, frente al modus operandi de Clelia Lucía para acercarse a ellos y aducir como causa de sus enfermedades, la brujería y el hallazgo de una guaca en sus predios, frente a lo cual les decía que debían guardar silencio.

Igualmente mediante prueba documental se logró demostrar el desprendimiento de bienes, consecución de dineros a través de créditos de las víctimas con el fin de entregárselo a los acusados que se aprovecharon del pensamiento mágico de los ofendidos abusando de la personalidad débil de aquellas, quienes fueron sugestionados con el anuncio de enfermedades, brujerías y guacas y de la muerte del padre de los Rodríguez del que había pronosticado iba a fallecer si no se sacaba la guaca o entierro.

Puntualizó la juzgadora que el engaño fue fraguado por Clelia Lucía del cual no fue ajeno Francisco David Cruz, quien si bien no se presentaba como mentalista o sanador, si la acompañaba en todos los rituales y en recoger los dineros; además era oriundo de

la región, lo que inspiraba seguridad frente a las víctimas, de manera que ello permite predicar un acuerdo de voluntades y la concurrencia de acciones propias de la coautoría.

Afirmó la cognoscente que como consecuencia del engaño y de la inducción en error, por parte de los acusados, estos pudieron percibir sumas de dinero superiores a los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los años 2010 a 2014, lapso durante el cual fueron timados y que califica a la estafa como agravada. Reiteró que la estafa tiene además la calidad de delito continuado por cuanto fueron múltiples las acciones, varias las víctimas y con una intención dolosa única.

Seguidamente abordó el examen de los elementos de esa conducta punible y concluyó que la conducta era típica, antijurídica y culpable, sin que se avizore causal alguna de ausencia de responsabilidad.

En lo que tiene que ver con la punibilidad, la juzgadora comenzó diciendo que la estafa agravada prevista en los artículos 246 y 267 del C.P. en concordancia con el artículo 31 ibídem, comportaba una pena oscilante entre 42 meses y 20 días a 216 meses de prisión y multa de 88.88 a 2.250 s.m.l.m.v.

Bajo esta consideración dividió el ámbito de movilidad en cuartos y seleccionó el primero que se ubica entre 42 meses y 20 días y 86 meses de prisión y multa, en el rango comprendido entre 88.88 a 629,26 s.m.l.m.v, en atención a que los procesados carecían de antecedentes.

Motivó la imposición de la sanción diciendo que los actos desplegados por la acusada para inducir y mantener en error a las víctimas con el augurio de males futuros para toda la familia, permite dimensionar la intensidad del dolo en su actuar. Igualmente, el daño ocasionado a las víctimas representado en el detrimento patrimonial y la afectación en su autonomía personal dado el temor experimentado por ellas, le llevaron a concluir que la pena a imponer para Clelia Lucía Cruz Reina sería de 60 meses de prisión y multa de 400 s.m.l.m.v.

Respecto de Francisco David Cruz Romero, indicó que la pena para este procesado sería de 50 meses de prisión, y multa de 200 s.m.l.m.v dado que previo concierto con la acusada se limitaba a acompañarla cuando timaba a las víctimas y recibía los dineros que ella les pedía.

Finalmente sostuvo la a quo, que en razón a que el delito imputado era continuado la pena debía aumentarse en una tercera parte como lo ordenaba el párrafo del artículo 31 del C.P., quedando fijada de manera definitiva así: Para Clelia Lucía Cruz Reina 80 meses de prisión y multa de 533,33 s.m.l.m.v y para Francisco David Cruz Romero, 66 meses y 20 días de prisión y multa de 266,66 s.m.l.m.v.

En lo que atañe con los mecanismos sustitutivos de la pena indicó la falladora, que los acusados no se harían acreedores a la suspensión condicional de la ejecución de la pena porque la impuesta superaba los 4 años y en lo atinente a la prisión domiciliaria, luego de transcribir el artículo 38B del C.P., según fue modificado por la ley 1709 de 2014 expuso que, el primer requisito

se cumplía a cabalidad ya que la pena mínima que señala el legislador es inferior a 8 años y no tienen antecedentes penales, sin embargo, no se logró acreditar el arraigo de aquellos, entendido como el vínculo del procesado con el lugar donde reside, máxime cuando contra ellos pesa una orden de captura por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá.

Por lo anterior concluyó que como los requisitos exigidos en la norma invocada son concurrentes y ante la no acreditación del numeral 3 del artículo 38B, se declara que no hay lugar a la prisión domiciliaria y por lo tanto deben cumplir la pena en establecimiento carcelario.

## LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada se mostraron el apoderado de víctimas y el defensor quienes la apelaron, el primero con el fin de que revoque la absolución por el delito de constreñimiento ilegal y el segundo para que se absuelva a sus prohijados, por el delito contra el patrimonio económico. Estas fueron las razones de sus disensos.

### 1. El defensor:

Inició diciendo el censor que a Clelia Lucía no se le puede atribuir embuste o mentira, pues jamás se presentó como una médica o profesional de la salud. Ella *“se presentó como lo que es”*, una *“vidente una sanadora”*, y así lo reconocieron las supuestas víctimas: parte de la familia Rodríguez Sanabria y otros como Ernesto Velasco, José Mateo Peña Luengas y hasta un investigador de la

Sijin, Robinson Díaz Naranjo, quienes manifestaron que la acusada se presentaba como *“hermana de la luz”*, y que trataba sobre problemas personales de diferente índole, realizando imposición de manos, rezos de fincas y animales, sanaciones y retiros de espíritus malignos. Incluso personas como Diego Andrés Estupiñán manifestaron que ella era una hija de la Luz que a nadie iba a hacer daño. José Mateo Peña sostuvo que ella hacía rezos y daba aguas.

En esa condición expone el recurrente, se presentaba la procesada y prestó servicios y ayudas a quienes se lo solicitaron, y ahora se dicen engañados, pero sin mentiras ni artificios o maniobras engañosas.

Aduce que la actividad u oficio de su prohijada no puede considerarse como engañosa, ya que el tema del ocultismo y ciencias ocultas tiene reconocimiento a nivel global, así no todas las personas lo compartan. Dedicó varios párrafos a hablar de esas habilidades psíquicas que tienen algunas personas y que estudios señalan que la gente que cree en médiums y telepatía, *“ni es tonta ni tiene menor titulación”*.

Insiste en afirmar que su prohijada se presentó como lo que era y los hermanos Rodríguez Sanabria creyeron y otros no y no se demostró que sus facultades y niveles de inteligencia fueran diferentes, o sufrieran de trastorno mental.

Invocó el censor la sentencia C-088 de 1994 para señalar que existe la libertad de cultos y el derecho a tener las creencias que se quiera, incluso a acceder a prácticas de sanación, de modo que una creencia no puede dar pie a un enjuiciamiento o a una

condena para sostener que quienes la profesan son victimarios y los que llegan a creer víctimas.

Puntualiza que Clelia Lucía procedió de buena fe en su prédica, al punto que se inscribió como persona natural en la cámara de comercio con la actividad económica 9609, documento que fue introducido en juicio con la investigadora de la defensa (evidencia número 5).

Destacó que su representada durante los años 2010 a 2015 nunca se escondió o desapareció, sus datos de contacto eran públicos, incluso las personas que ahora se “autoproclaman” víctimas, la buscaban, la llamaban, iban a su casa, tanto para la época en que estuvo en Vélez y Guavatá y luego en Bogotá.

Para el censor no se puede tipificar como estafa cualquier conducta como lo dijo la Corte en radicado 28693 de 2008 y que “el *proteccionismo*” de antaño ha sido superado por la educación y escolarización que actualmente tiene la población y un mayor acceso a la información.

Resaltó que entre los hermanos Rodríguez Sanabria y sus defendidos existió trato por más de cinco años, sin que nadie pusiera una queja en su contra, incluso ella prestaba servicios de sanación en otras poblaciones y solo las acusaciones surgieron en Guavatá.

Considera que para estructurar el punible de estafa debió tenerse en cuenta la situación de los presuntos perjudicados, su crecimiento económico y que se trataba de una familia numerosa

y experimentados comerciantes, incluso algunos se mostraron incrédulos frente a las manifestaciones de Clelia Cruz. Lo anterior para destacar que no resulta creíble que siendo personas mayores y capaces fueran a prodigar su exiguo patrimonio durante tantos años y repetidas veces, y que dice exiguo porque se demostró ausencia de bienes y créditos y la imposibilidad de obtenerlos por parte de varias víctimas relacionadas, de manera que resulta una fantasía sostener que ellos le entregaron a Clelia una millonaria suma de dinero, cuando se demostró que sus honorarios de consulta eran modestos.

Arguye que jurisprudencia y doctrina descartan la estafa cuando quien se autocalifica como víctima incrimina a otro frente a una supuesta creencia íntima, ingenuidad extrema o avaricia y para ello recuerda el tema de la guaca o entierro, hecho que dice, ni siquiera está probado. Se afirma en el fallo que su prohijada les prometió a las presuntas víctimas una guaca con la que pasarían el resto de sus vidas como príncipes y como dicha guaca no resultó, se les engaño y estafó, dice la a quo.

Prosigue su extenso discurso haciendo un estudio dogmático del punible de estafa y sus elementos los que dice no se demostraron dentro del proceso, más allá de toda duda.

A renglón seguido y bajo el rótulo de *“Atipicidad de la conducta subjetiva”* manifestó el apelante en su escrito, que la Fiscalía 181 Seccional de Bogotá dentro del radicado 110016101911201502694 en el que figuraba como víctima Luis Ferney Rodríguez Sanabria e indiciada Clelia Lucía Cruz por el delito de estafa, archivó las diligencias el 23 de julio de 2015 conforme a los lineamientos de la sentencia C-1154 de 2005.

Afirma el recurrente que la juez de conocimiento partió de una premisa falsa en la sentencia, como es haber sostenido que los acusados tuvieron un consultorio de brujería y que Francisco David no contaba con los dones de Clelia, por lo que jamás practicó sesiones de sanación o hizo manifestaciones de ciencias ocultas o esotéricas, lo único que él hizo fue convivir con Clelia como pareja, lo cual no lo convierte en cómplice y menos como coautor y por tanto no se le puede adjudicar una condena “disque” por haber recibido dineros, cuando ese verbo recibir no encaja en el punible de estafa.

Además, la coautoría no puede atribuírsele a Francisco porque de un lado no hubo estafa y de otro, esos esposos tenían actividades independientes, Clelia en actividades esotéricas y sanación y Francisco “*en lo suyo*”. Agregó que los vínculos familiares no generan per se ninguna responsabilidad penal.

Disiente el letrado que se diga que la estafa fue continuada como si una misma persona pudiera estafar una multitud de veces a un mismo sujeto y por varios años, lo cual es un planteamiento desbordado de toda lógica fáctica y jurídica ya que “*el dolo ínsito en el delito de estafa se agota con el resultado por ser de aquellos de ejecución instantánea.*” Y que no resulta conforme a derecho sostener que hubo “*mantenimiento en error de manera progresiva*” respecto de las presuntas víctimas.

A juicio del censor la acusación y condena contra Clelia Lucía Cruz Reina “*resulta más que avezada*” y ni que decir la que se extiende por el parentesco a su cónyuge Francisco David Cruz Romero, sobre quien no existe el más mínimo indicio de responsabilidad.

Discrepa que se diga que hubo mantenimiento en error de manera progresiva frente a todas las posibles víctimas, pues no tiene cabida afirmar que los esposos Cruz se aprovecharon de las creencias esotéricas de los mencionados para poderse lucrar ya que Clelia no contaba con esos poderes o facultades y las que posee están encaminadas al bien y no al mal, además todos los supuestos damnificados tenían medicina tradicional, por lo que resulta un despropósito insinuar que si no le entregaban cierta suma de dinero *“se les castigaría con sus existencias”*.

Puntualiza que los contactos entre su prohijada y algunos miembros de la familia Rodríguez Sanabria fue siempre libre y voluntarios y eran ellos los que la buscaban, de ahí que no pueda hablar de constreñimiento ilegal.

Cuestiona que se haya querido concentrar la sentencia en el tema de la guaca para tratar de establecer la entrega de varios millones de pesos por quienes se hicieron reconocer como víctimas, pues todos ellos requirieron los servicios de la hermana de la luz, de manera libre, consciente y voluntaria, sin engaños, ya que todos sabían quién era, a qué se dedicaba y esos servicios obviamente le generaban una compensación, pero no de millones como aspiran para ser indemnizados, sino de sumas exiguas o *“pírricas”* de acuerdo a las posibilidades de los consultantes.

A juicio del censor el único engaño en esta actuación es de quienes fungen como víctimas al hacer creer que pagaron millonarias sumas de dinero para sacar o asegurar una guaca o entierro que supuestamente los ató a Clelia por más de 5 años, puesto que como menciona la sentencia de ella tenían

conocimiento desde 2007 y la denuncia en 2015, todo como retaliación a una querrela que por injuria y calumnia les formuló la acusada.

Insiste el togado que el tema de la guaca es inidóneo para engañar, alterar o desfigurar la realidad y mucho menos para determinarlos a realizar semejantes pagos en forma reiterada, máxime cuando la familia Rodríguez Sanabria estaba integrada, hasta donde se sabe por personas que *“eran más que entendidos y despabilados”*, además son unidos y no puede decirse que fueron engañados por haber obrado aislada e inconsultamente. Resalta que resulta más que fantasioso afirmar que Clelia Lucía Cruz Reina hubiese podido timar a una infinidad de personas durante todo un lustro.

Concluye diciendo que i) no hubo artimaña o engaño por parte de los justiciables, pues siempre dijeron cuál era su oficio, todos lo sabían y los buscaban. Se pregunta de cuál mentira se valieron, la fiscalía no la pudo demostrar. ii) No hubo error, porque no hubo ardid, no fueron engañados y no es creíble que un grupo de personas permanecieran obnubilados y embelesados con las órdenes de la procesada, pagándole lo que no tenían. El derecho penal juzga hechos y no invenciones y fantasías. iii) No existió provecho ilícito, porque no es posible obtenerlo de quien no tiene capacidad de proveerlo. Expone que no es posible enriquecerse a costa de quien no tiene dinero y las víctimas no tenían capacidad financiera ni económica para satisfacer la voracidad de la procesada, por eso no tiene lógica que se diga que invirtieron millones de pesos para conseguir la guaca. Tampoco entiende que personas acostumbradas a realizar negocios de diferente

índole, pudieran enriquecer a un tercero que solo ofrecía la posibilidad de encontrar un tesoro. Por ilusos que fueran quién va a correr tras la miseria, renunciar a los ahorros de toda la vida y endeudarse cuando el hallazgo no se había dado en el tiempo prometido. vi) Expone que no demostró la trazabilidad u origen del dinero para afirmar que los acusados se apropiaron de él y obtuvieron provecho ilícito. Tampoco se pudo establecer fechas de entrega del dinero a los procesados y los montos que afirman les entregaron no coinciden con el monto que se totaliza.

En sentir del recurrente tampoco se demostró la sucesión causal, como lo exige jurisprudencia y doctrina en este tipo penal, en el sentido que deben estar concatenados ordenadamente, el engaño que produce el error que lleva a la víctima a realizar el acto de disposición patrimonial en perjuicio suyo y a favor del infractor. El juicio oral, agregó, no se demostró un crecimiento económico de los victimarios.

A efectos de demostrar lo enunciado, se refirió al testimonio de Claudia Nancy Rodríguez Sanabria una de las supuestas víctimas quien estimó el perjuicio en \$ 750.000.000, quien indicó que le entregó \$ 170.000.000 que era producto de un préstamo que le hizo Carlos Fandiño, más \$ 10.000.000 de Crediflor, luego \$ 49.000.000 del mismo Carlos Fandiño, \$ 95.000.000 de un préstamo de Davivienda, de manera que si se suma todo solo arroja \$ 274.000.0000, es decir, que hay una diferencia de \$ 400.000.000. Agrega a que ante la aclaración de la juez dijo que eran \$ 285.000.000, lo que significa que *“la testigo estrella”* da tres guarismos distintos, que no coinciden en el monto que se totaliza, lo cual hace deleznable y contradictorio su testimonio.

Para el censor ningún miembro de su familia ni allegados tenían solvencia económica para sufragar la suma que pagaron a los procesados, pues son personas que no tenían solvencia económica y además se hallaban inscritos en el sisben, trabajaban al jornal, sin bienes, ni semovientes, como lo atestiguó Luz Ángela Castañeda y Gloria Janeth Suárez.

Para el recurrente la motivación que esgrime la juzgadora en la sentencia impugnada *“aparentemente no es lo que parece ser”*, toda vez que hizo una relación de pruebas y principalmente las practicadas a instancia de la fiscalía, donde se observa *“una total ausencia de su análisis”*, no pudiendo explicarse él, como llega así a una conclusión de condena.

Prosigue inmediatamente después de esta afirmación, mencionando a todos los miembros de la familia Rodríguez Sanabria, de quienes dijo buscan corroborarse mutuamente, al punto que cuando se les va escuchando sus dichos adquieren más precisión en torno a la cuantía. En relación con los otros testigos que son *“media familia”* y los que no lo son, como José Arnulfo Reyes Sánchez, cuñado, Ernesto Velasco, José Mateo Peña Luengas, amigo personal de esa familia, a pesar de que dan cuenta de las insignificantes sumas de dinero que Clelia cobraba por la consulta, terminaron magnificando sumas más altas.

Carlos Fandiño Caldera, busca a toda costa respaldar el dicho de Nancy, llegando a afirmar que para efectos de apoyarla económicamente hipotecó un apartamento el 3 de octubre de 2011, *“curiosamente después que le dieron el dinero”*. Ese deponente enfatizó que fue testigo de la estafa de la que fue víctima la familia

Rodríguez Sanabria y que es curioso que no haya hecho nada por evitarla y si por el contrario *“la haya financiado y alimentado”*, hasta el punto, de haber ido a la casa de la acusada Clelia Cruz a llevarle parte del dinero. Y no obstante haberse endeudado hasta con su hermana no exigió ningún título o soporte de sus acreencias. Reitera que es igualmente curioso que hubiese entregado *“parte de la millonada”* desde 2011, y no hiciera nada por recuperar su dinero, si se tiene en cuenta que la denuncia se instauró hasta en 2015.

Insiste el censor que no se demostró la entrega de los dineros a los acusados, pues las víctimas manifestaron que no tenían documentos o medios de prueba que los respaldaran. Se refirió al testimonio de Carlos Fandiño en el juicio en la sesión del 15 de mayo de 2018 donde presentó una carpeta llena de documentos como letras de cambió para respaldar la deuda de los hermanos Rodríguez Sanabria y es allí donde la defensa lo encaró sobre el porqué esos medios de prueba nunca fueron entregados al ente acusador en su debido momento, si realmente existían antes de la acusación.

Para el recurrente el testigo quiso asaltar la buena fe de la defensa al pretender incorporar unas letras de cambio y manifestar haber entregado dinero a los hermanos Rodríguez Sanabria el 2 de septiembre de 2011.

Menciona confusamente que primero hizo firmar unos títulos ejecutivos que fueron excluidos por la juez como prueba a instancia de la defensa, y que el 3 de septiembre hizo entrega del dinero a los hermanos Rodríguez Sanabria, cuando la hipoteca se celebró un mes después del 3 de octubre de 2011 como consta

en la escritura pública 2134 de la Notaría 49 de Bogotá (evidencia 4).

Expone que la a quo tiene en cuenta sumas de dinero, habiendo sido ella misma quien las excluyó en el juicio oral. Señala que fueron unos títulos ejecutivos que nunca fueron descubiertos en audiencia preparatoria y ese fue el detonante de la exclusión probatoria.

Para el opugnante las pruebas aportadas por la defensa no fueron objeto de consideración en el fallo e inconsultamente se excluyeron algunas de las ya admitidas y decretadas en juicio, por lo que se incurre en un error de apreciación cuando en parte se desconoce o ignora.

2. En un aparte que titula consideraciones especiales señala como proemio que hay aspectos que afectan el debido proceso y derecho de defensa.

En ese orden expone que se le sorprendió cuando después de haberse decretado en la preparatoria la prueba de levantamiento de reserva bancaria de las cuentas de Ana Delcy Rodríguez Sanabria, los préstamos de Ferney Rodríguez Sanabria en el Banco Agrario de Guavatá, así como las solicitudes de las declaraciones de renta de Ernesto Velasco, Claudia, José Edgar, José Heimar, Doris, Luis Ferney Rodríguez Sanabria, Edilberto Arcesio Rodríguez, y Carlos Ernesto Fandiño Calvera, y certificación del estado del proceso extinción de dominio sobre este último, con la autorización del juez de control de garantías en audiencia preliminar del 8 de febrero de 2017.

Para el censor esas pruebas eran pertinentes y contundentes y además útiles para demostrar la incapacidad de parte de las presuntas víctimas para reunir la suma que reclaman. Afirma el censor que ahora esas pruebas fueron descartadas con base en la solicitud hecha por la fiscalía en el juicio oral cuando ya había fenecido la oportunidad para su oposición, decisión que la juez dijo que se aplazaba para cuando dictara sentencia, a lo que finalmente accede argumentando que no hubo control posterior de conformidad con el artículo 244 del C de P.P. y citando para el efecto la sentencia C-336 de 2007.

En sentir del letrado ese control posterior debe surtirse cuando los elementos materiales traídos a consideración son del imputado y en el caso concreto el material obtenido en la selección de la base de datos pertenecía a las víctimas.

Lo anterior, afirma el recurrente, constituye un error garrafal, por la extemporaneidad de la solicitud de la fiscalía, la imposibilidad del defensor para recurrir esa decisión, el hecho que la contestación dependía de entidades o terceros no de la defensa; y el excesivo formalismo que se le pretende imponer para que se reconozcan sus pruebas, lo que afecta el derecho de defensa, la seguridad jurídica, la igualdad de armas y el principio de lealtad, amén de que la sentencia en mención no exige en ninguna parte el control posterior que se invoca.

Acota el apelante que la prueba documental que desvirtuaba el incremento patrimonial y que *“necesariamente ha debido producirse con relación a Clelia Cruz no fue tenido en cuenta, sin explicación conocida”*. Por lo anterior demanda del Tribunal el análisis probatorio de las 12

evidencias de la defensa, admisibles y aportadas al juicio oral y descartadas por la primera instancia.

3. Otro de los puntos del disenso se concreta en la punibilidad. Inicia diciendo que las penas impuestas no resultan coherentes, porque de acuerdo con el artículo 246 del C.P, más el incremento de la sanción acorde con el artículo 247 numeral 1 y el delito continuado arrojaría un monto de 53.3 meses de prisión y no la que se señaló en la providencia recurrida, la que es contraria a la jurisprudencia de la Corte y cita al efecto el radicado 49255 de 2017.

Manifestó el togado que la falladora debió haberse ubicado en el cuarto mínimo por existir una circunstancia de menor punibilidad como es la carencia de antecedentes y que ese cuarto mínimo para efectos de la ponderación respectiva debió haber quedado así: de *“42 meses y 20 días y multa de 88”* y que, como se trataba de un delito continuado, que supone incremento de una tercera parte, la pena para ambos procesados le debió quedar dosificada en *“53.3 meses y multa de 110 smlmv”*, atendiendo a que se trataba de infractores primarios, con lo cual se cumplía con los fines de prevención general, retribución justa y prevención especial.

En lo que atañe con la prisión domiciliaria y el arraigo expuso lo siguiente:

Manifiesta que a él se le citó por el juzgado para el 12 de julio de 2019 a la audiencia de emisión del sentido del fallo, pero se le sorprendió de manera desleal al corrersele traslado para la audiencia de individualización de pena y sentencia, a la que no

fue citado. Además, dice, a esta clase de audiencias siempre se concurre con elementos materiales probatorios, donde se evidencian las condiciones individuales, personales, familiares y sociales y antecedentes de todo orden de los acusados.

Explica que es por ello que cuando se le corrió traslado de esa audiencia creyó que era para avocarse en la siguiente audiencia y por ello expresó “sin objeciones”, entendiendo según él que no objetaba el desarrollo de la próxima audiencia de individualización de pena a celebrarse en la próxima cita. Afirmó que esa situación que reclamó en la audiencia de lectura de fallo y sobre la cual la cognoscente no atendió la solicitud invocada, lo cual vulnera el derecho de defensa.

Para el censor resulta exótico que se considere en la sentencia que los acusados no tienen arraigo para negar la prisión domiciliaria, pues los esposos Cruz desde antaño, tienen constituida una familia de la que hacen parte sus tres hijos, arraigo que quedó demostrado con la captura y fue objeto de nueva consideración cuando el 13 de diciembre de 2016 ante el juez de garantías que le sustituyó a Francisco David la detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria, a fin de que cuidara a su menor hijo Andrew Sebastián Cruz quien padece de parálisis cerebral, aspectos estos que la juez debió constatar al momento de dictar sentencia. Este arraigo igualmente se consideró cuando el Juzgado 49 Penal Municipal de Bogotá decretó la libertad por vencimiento de términos a favor de los dos acusados el 26 de septiembre de 2017.

En ese orden de ideas estima el recurrente que se reúne el requisito objetivo del arraigo, para conceder a sus prohijados la prisión domiciliaria, pues la juez advirtió en la sentencia que reunían todos

los requisitos que contempla el artículo 38B del C.P, pero que no daría aplicación al subrogado por no determinarse su arraigo.

Resalta que la a quo tenía suficiente elemento material probatorio para dar por establecida esta circunstancia, dado que en etapa preliminar y luego en etapa de juicio siempre se les citaba a las audiencias a su domicilio y el oficio era firmado por los remitentes y devueltos al despacho donde se evidenciaban los recibidos y se acreditaba así el arraigo familiar de los condenados.

Igualmente considera el togado que si sus planteamientos relativos a que la pena a imponer es de 53.3 meses de prisión son acogidos y se les descuenta el término de privación de libertad (redención de pena), ello comportaría la posibilidad de otorgarles la suspensión condicional de la pena y libertad de los condenados. Solicita adicionalmente se suspendan en consecuencia las órdenes de captura y se levanten las medidas cautelares a los bienes muebles e inmuebles de los condenados.

## 2. Apoderado de víctimas.

Concreta su disenso frente a la absolución por el delito de constreñimiento ilegal. Considera el recurrente que en este evento existió un atentado contra la autonomía personal de las víctimas y así se deduce de las declaraciones que valoró la juez al sostener que *“se dio cuenta que les dieron las sumas de dinero que pedía por miedo, dado que los amenazaba, les decía su papá se moriría”* y sus hermanos se enfermaban.

A juicio del apelante la exigencia económica que acompañó el constreñimiento ilegal se ejecutó con la finalidad de configurar el delito de estafa y no propiamente contra la autonomía personal, es

decir, que el constreñimiento ilegal se utilizó como un delito accesorio y concurrente para continuar y prolongar la estafa, y tanto es así que este delito se prolongó en el tiempo y los acusados acudían al constreñimiento en las oportunidades en que los artificios y engaños no eran suficientes para doblegar la voluntad de las víctimas.

Expuso que las víctimas son unánimes al sostener que Clelia Lucía Cruz Reina se presentaba como *“la hermana de la luz”*, y prometió que podía utilizar poderes sobrenaturales para detectar y curar todo tipo de enfermedades de quienes le pagaban la consulta, para luego escoger a sus víctimas dentro de las que tenían más capacidad económica, aprovechando el conocimiento que tenía de ellas por ser oriundos de la región de Guavatá, para así sembrarles la idea de la *“guaca, tesoros, riquezas y brujas”* y demás convicciones que creó no solo con su palabrería, sino también con la escenificación ya conocida.

Para el apelante luego de escuchar el testimonio de las víctimas se concluye que los acusados formaron una escuela criminal que tenía por fin persuadir mediante el engaño a sus víctimas aprovechándose de su extracción humilde y escaso nivel cultural para despojarlos de sus pertenencias. Menciona que ellos tenían no solo un buen discurso, sino toda una parafernalia como consultorios, oficina, brebajes, maleficios, ritos, ceremonias y es así como se configuran los artificios y engaños a través de los cuales inducían en error a sus víctimas, haciéndoles tener por cierto lo que era falso.

De esta manera dijo, Clelia y su esposo Francisco lograron apropiarse de una gruesa suma de dinero que había adquirido la familia Rodríguez Sanabria.

Resaltó el censor que cuando las víctimas comenzaron a dudar de su credibilidad, se dieron a la tarea de reforzar sus argumentos, amenazándolos con que si no continuaban con sus aportes *“la bruja del mal se encargaría de matar a los miembros de la familia uno a uno”* acompañando el mensaje que contenía *“tierra negra, azufre, mechones de cabello”* con los cuales permeó su voluntad.

Se refirió al caso del padre de Claudia Nancy Rodríguez Sanabria, a quien le pidieron \$120.000.000 y seguía pidiendo con el pretexto que otra bruja rompió los “pentáculos”, igualmente le anunció que su padre iba a morir sino le daban más plata hasta que casualmente se enfermó y murió y ella continuó diciéndole *“Nancy si ve que la bruja mató a su papá”*. En similares términos a la anterior se refirió el señor José Heimar Rodríguez.

Considera el censor que los acusados ejercieron constreñimiento sobre la familia Rodríguez Sanabria, el que fue coetáneo con la estafa y por ello concurre con esta, pues ejercieron violencia moral y psicológica *“para asegurar el provecho económico del engaño”*.

#### INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE.

El defensor como no recurrente frente a los planteamientos del apoderado de víctimas, solicita se confirme la absolución por el delito de constreñimiento ilegal, pues para él no se configura ni este delito, ni el de estafa. Resaltó que sus prohijados no constriñeron a nadie y mucho menos a la familia Rodríguez Sanabria, y que la amenaza de que si no les pagaban el dinero se morirían no puede tomarse fuera de contexto.

Señala que las autoproclamadas víctimas y su apoderado olvidaron que quienes buscaban a la mentalista sanadora, poseedora de ciencias ocultas, fueron ellos, y no la procesada y que durante los 5 años no hubo ningún constreñimiento y menos amenazas de muerte.

Considera que los dos tipos penales estafa y constreñimiento se contraponen, pues no se puede engañar y al mismo tiempo constreñir. Se pregunta finalmente cómo pudieron estar las presuntas víctimas constreñidas durante 5 años y no recurrir a ningún mecanismo de reproche como la denuncia penal.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El artículo 381 del C de P.P, expresa que *“para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”*.

Bajo este marco normativo deviene claro que para desvirtuar la presunción de inocencia y por ende proferir un fallo de condena se exige que el mismo se funde en auténticos actos de prueba, obtenidos con estricto respeto de los derechos fundamentales y practicados en el juicio oral con plena vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, de modo que la actividad probatoria resulte suficiente para generar racionalmente en el órgano sentenciador la evidencia de la existencia del hecho punible y la responsabilidad que en él tuvo el acusado. Ahora, en el evento que tras la exhaustiva valoración de las pruebas, subsistan dudas razonables acerca de estos dos presupuestos se resolverá optando por la alternativa más favorable al procesado.

Lo primero que debe advertirse de acuerdo con la anterior premisa es que la causa se adelantó con rigurosa observancia de garantías legales y constitucionales de manera que ninguna irregularidad puede predicarse del trámite surtido en el juicio que conduzca a invalidar la actuación.

Ahora bien, a efectos de seguir un orden lógico en el estudio de los recursos, abordaremos en primer término el disenso del defensor de los acusados, quien aboga básicamente y como pretensión principal por su absolución pues estima que no cometieron el delito de estafa agravada y continuada por el que se les condenó.

2. Como quiera que el recurrente ha insistido que el delito de estafa no se configuró, imperioso resulta examinar la tipicidad de esta conducta para determinar si le asiste o no razón en su postulación.

El delito de estafa se encuentra tipificado en el artículo 246, del C.P. en los siguientes términos:

*“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...”*

En este punible ha dicho la Corte *“la norma exige que el resultado (obtención de un provecho económico), esté antecedido de varios actos, a saber: (i) Que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima, (ii) que la víctima incurra en error por virtud de la actividad histriónica del sujeto agente, (iii) que debido a esta falsa representación de la realidad (error) el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para*

un tercero, y (iv) que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo”.

“Como puede verse, el precepto, además de exigir la presencia de ciertas modalidades conductuales previas a la obtención del resultado (provecho ilícito), demanda que las mismas se presenten en específico orden cronológico (primero el artificio, luego el error y después el desplazamiento patrimonial), y que entre ellas exista un encadenamiento causal inequívoco, es decir que el uno conduzca necesariamente al otro, de suerte que si estos requerimientos conductuales no se presentan, o presentándose concurren en desorden, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte, no podrá hablarse de delito de estafa” (subrayas fuera de texto)<sup>10</sup>.

En este orden de ideas resulta claro que, para la configuración de este delito contra el patrimonio económico, es indispensable la existencia previa de un artificio o engaño idóneo, para viciar la voluntad o consentimiento concretos del sujeto pasivo de la argucia, creado por alguien con el objeto de hacer pasar por cierta una situación que no lo es, como forma de inducir o mantener a otro en error, quien en virtud de la aceptación de tal apariencia como real, dispone de algún bien a favor del primero, que se enriquece ilícitamente, con el consiguiente perjuicio patrimonial para el segundo.

Por tanto, para que concurra la figura delictiva de que se trata, resulta precisa la existencia de esa relación interactiva montada sobre la simulación de circunstancias que no existen o la disimulación de las realmente existentes, como medio para mover la voluntad de quien es titular de bienes o derechos o puede disponer de los mismos en términos que no se darían, de resultar conocida la real naturaleza de la operación.

---

<sup>10</sup> C. S de J. SP13691.radicado 44504 de 2014. Rad 48279/17 (SP-3233).

3. A juicio de la Sala y acorde con lo consignado en el fallo de primera instancia, no hay duda alguna que los aquí procesados, lograron mediante artificios y engaños desplegados durante los años 2010 a 2015, despojar a los hermanos, Claudia Nancy, José Heimar, Ana Delsy, José Edgar y Ferney Rodríguez Sanabria, de una considerable suma de dinero estimada en conjunto, en una cantidad cercana a los \$ 700.000.000. De la misma manera esquilmaron patrimonialmente a José Mateo Peña Luengas en \$ 18.000.000 y a Ernesto Velasco en \$ 5.000.000.

Las víctimas en sus relatos fueron unánimes al sostener que en el año 2010 llegó al municipio de Guavatá procedente de Bogotá, una mujer que se hacía llamar *“hermana de la Luz”*, quien abrió un consultorio en la vereda “Mata redonda”, casa de Gonzalo Peña y ofreció sus servicios de sanación y de vidente, así como de ayuda e imposición de manos, retiro de espíritus malignos, restos de fincas y animales, y arreglo de negocios.

Varias fueron las personas que acudieron a ese lugar en busca de algún alivio o necesidad, pagando entre \$ 20.000 ó \$ 30.000 por la consulta, donde la citada mujer les manifestaba que se encontraban enfermos y que ello era producto de una brujería, diagnóstico que según ella requería de varios rituales, por lo que les pedía dinero para comprar velones, o la entrega de gallinas huevos y hasta perros, para sacrificios. Una vez los persuadía con estas mentiras, les decía que todo ello se debía a que en sus fincas había un entierro o guaca que custodiaba una bruja y que era necesario sacar, el cual estaba compuesto por mucho dinero que los volvería millonarios.

Para el recurrente su prohijada no engañó a nadie, pues se presentó en ese lugar como lo que era, *“una sanadora y vidente”* quien procedió de buena fe, al punto que se encontraba inscrita como tal en la Cámara de Comercio de Bogotá. Destacó que el oficio que ella realizaba no está prohibido y que incluso la Corte Constitucional lo reconoce en la sentencia C-088 de 1994. Agregó que Clelia Lucía Cruz Reina, nunca se escondió y durante cinco años tuvieron trato con esta, al punto que las presuntas víctimas iban a su casa y ella a la de estos, y nunca hubo una queja contra su defendida por parte de esas personas.

4. De singular importancia para efectos de contextualizar los hechos y reconstruir el iter criminoso de los inculpados, desde el momento mismo en que aparecieron en la región de Guavatá, en el año 2010, así como la participación de cada uno en la estafa por la que se les condenó, resultó ser el testimonio de José Heimar Rodríguez Sanabria<sup>11</sup> por ser la primera persona que tuvo contacto con la acusada y quien la puso en contacto con sus hermanos.

Manifestó el deponente, de 45 años, estudios hasta quinto de primaria y ocupación agricultor, que por comentarios de la gente se enteró que a la casa de Gonzalo Peña ubicada en vereda *“Mata redonda”* había llegado una señora que sabía muchas cosas y había abierto un consultorio. Se comentó que hacía rituales y rezos, *“que era una persona que mejoraba a la gente que no sé qué que no sé cuándo pues a partir de eso yo fui a acudir a ella.... entonces yo fui allá, ella estaba ahí, vestía una ropa de ropa Sport y entré a la consulta, ella hacía una consulta entré a la consulta, le consulté, ella al verme ahí me dijo: no, usted, usted lo que está es poseído por una bruja que*

---

<sup>11</sup> Sesión juicio oral 14 de marzo de 32018, récord 20180314\_1443, minutos 0:03:09 y ss

*lo está trabajando... bueno usted está poseído por una que lo está trabajando una bruja pero yo para hacerle el tratamiento me toca comprar un velón, ese velón me costaba \$ 270.000 al cual yo le dije “no, yo no tengo toda esa plata” entonces me dijo nos vemos en Vélez que ella tenía aquí un consultorio en Santa Teresita, dijo: “nos vemos en Vélez levántame los \$270.000”, que es que por medio de ese velón ella sabía lo que me estaban haciendo. Yo le conseguí los \$270.000, los traje acá personalmente y se los entregué a ella”<sup>12</sup>.*

Relató el testigo que a los cinco o seis días lo llamó para decirle que necesitaba más dinero, ya que el tratamiento costaba \$ 470.000, suma que también le entregó y cuando lo hace le dijo que necesitaba otro dinero para velones más fuertes, subiendo el valor a \$ 800.000 y luego a \$ 1.200.000, último monto que le entregó en Bogotá en compañía de su hermano Ferney.

Expuso que pasados unos días lo llamó esa mujer nuevamente y le dijo que la bruja se estaba metiendo con su padre y que para hacer el tratamiento necesitaba \$ 1.300.000, dato que lo alarmó y por eso habló con sus hermanos en Bogotá y los puso al tanto de la situación, habiendo quedado de reunirse en esa ciudad donde asustados, decidieron hacerle entrega a la hermana de la luz, de ese dinero personalmente en su casa.

Allí la mencionada mujer, de quien en ese momento se ignoraba su nombre y solo se le conocía como “hermana de la Luz” les dijo que la bruja se había metido con su progenitor, y luego unos días después, de haber entregado ese dinero, le manifestó que todos los hermanos estaban involucrados, por cuenta de una guaca, “entonces ya me dijo ya Heimar, es que esa bruja los está trabajando por causa de una guaca que hay en la finca, entonces yo le comenté a mis

---

<sup>12</sup> Sesión juicio oral 14 de marzo de 32018, récord 20180314\_1443, minutos 0:05:45 y ss

*hermanos, le dijo mire esto está pasando así y así nos fuimos pero yo tengo que ir personalmente a la finca allá a mirar. Mi papá y a mi hermano yo para serle sincero y mi papá no quería eso, pero él accedió al fin nosotros rogándole que no sé qué él accedió al fin bueno, ya se llegó el día dijo, yo voy pero para ese día yo necesito \$1.000.000 para ir para viáticos, se levantaron el millón de pesos y fueron a la casa vinieron con mi hermano Ferney y mi hermana Nancy y el señor Francisco ese día también vino fue a la casa fue a la casa, ya miro allá ya me dijo que mire que lo que pasa es que había una guaca, pero que estaba trabajada, pero para eso tocaba gastar una plata, toca sacar más dinero y nosotros más o menos, le dije pero cuánto se puede gastar hermanita en eso? Dijo, eso sí no lo sé, se puede \$1.000.000, \$ 2.000.000, \$ 5.000.000 lo que sea...”<sup>13</sup>*

Expuso que según la procesada se necesitaba más plata para extraer la guaca, la cual contenía mucho dinero y morrocotas de oro y agregó que “eso no es nada de lo que usted está gastando para lo que está ahí en eso, vale mucha, pero mucha plata eso no es nada de lo que ustedes están gastando para lo que vale eso decía que no que eso eran morrocotas de oro que habían, eso siempre nos manifestó eso”<sup>14</sup> y que si no se sacaba iban a enfermar y morir todos los miembros de mi familia.

Afirmó que por lo menos en 10 oportunidades la mujer estuvo en la finca de su padre haciendo rezos y rituales. Precisó el deponente que a partir de esto él y su progenitor sacaron un crédito, al igual que sus hermanos, quienes comenzaron a vender propiedades, y también a hacer préstamos en Bancos y con distintas personas, pues la guaca según ella se la estaba llevando una bruja y que sino la sacaban no solo moriría su padre, sino todos los siete hermanos.

---

<sup>13</sup> Sesión juicio oral 14 de marzo de 32018, récord 20180314\_1443, minutos 0:12:45 ss

<sup>14</sup> Sesión juicio oral 14 de marzo de 32018, récord 20180314\_1443, minutos 1:28:21ss

Refirió que por esa época su ascendiente enfermó de culebrilla y la mujer les dijo que eso se lo estaba haciendo la otra bruja y que no lo llevaran al médico que ella lo curaba con rezos. Añadió que dos años después su papá enfermó nuevamente, pero antes de morir la acusada le dijo a sus hermanos que lo iba a curar que lo sacaran de la clínica, petición a la que accedieron, no obstante ello no fue así y falleció.

Afirmó que el dinero que le entregó él y sus hermanos finalmente era para sacar la guaca, y evitar por eso mismo que todos se enfermaran o murieran como ya había pasado con su padre.

Expuso que esa mujer no accedió nunca a firmar un documento como constancia de los pagos y que el dinero que él le entregó provenía del producto del café que tenía cultivado en su finca y de la venta de 15 cabezas de ganado así como de un préstamo bancario que le otorgaron a su padre por \$ 5.000.000, pues él tenía dos fincas, y en una de ellas fue donde dijo la procesada que estaba el entierro o guaca. Señaló que en total le entregó a esa mujer la suma de \$ 21.000.000.

Considera que ella los trabajó psicológicamente para que vendieran sus bienes y le dieran plata con el cuento de que si no se extraía la guaca se iban a morir. Expuso que se dieron cuenta que habían sido estafados cuando prometió que iba a sacar ya el entierro y los citó para tal fin en el año 2015 y nunca llegó.

6. José Edgar Rodríguez Sanabria otra de las víctimas y hermano del anterior, con escolaridad quinto de primaria, manifestó que Heimar les contó que había consultado con una mujer que se

hacía llamar “hermana” y que le dijo que estaba grave porque le estaban haciendo brujería, en razón a que en la finca de su padre había un tesoro y había que sacarlo. Desde entonces empezaron a darle dinero, siendo así como del producto de la venta de una casa le entregó inicialmente \$ 30.000.000 y a los ochos días \$ 4.000.000 más, que se los entregó a Francisco el esposo de la acusada, en un local de San Andresito en Bogotá de propiedad de su hermano. La entrega de ese dinero la describió así:

*“Ella vino a recoger el dinero ahí la señora hermana con el señor esposo, ella se quedó en la calle y no se bajó del carro él se bajó él se presentó cómo está y hablamos, es que yo también soy de Guavatá yo soy vecino de usted, ay qué bueno, dijo yo soy familiar de los señores Cruz algo así me dijo, yo como que no me acuerdo de ellos sí, me acuerdo de ellos son señores mentados hay que bueno paisano, uno empieza como que la confianza, y me cogió por ladito me dijo paisano así me dijo paisano, este año 2011 que viene va a ser de bendición para nosotros y yo le dije paisano Dios permita que así sea”.*<sup>15</sup>

Sostuvo el testigo que le preguntó a la procesada por qué valía tanto sacar la guaca y respondió que eran procedimientos costosos. Añadió que además de plata también pedía gallinas para hacer rituales y sacarles la sangre.

Expuso que se reunieron varias veces con ella y les pedía privacidad, igualmente les manifestaba que la plata de los velones se había perdido porque se le quemaban y que siempre tocaba comprar unos más poderosos. Del mismo modo les hizo saber que si no reunían el dinero para sacar la guaca se iban a enfermar y morir todos y que empezaban por el papá y que a uno de sus

---

<sup>15</sup> Récord 20180314\_1635, minutos, 0:8:56 y ss

hermanos le llegó un sufragio, y que entonces ya no solo se pensaba en la riqueza sino en el miedo de que les pasara algo.

Expuso que ellos le dijeron a la “hermana” que no les podía suceder nada porque eran buenas personas y ella contestaba que sí que tenían que sacar la guaca, “*Si ustedes no sacan eso los matan y ustedes con plata hacen lo que quieren.*”<sup>16</sup>

Indicó que dicha señora era amable, tenía muy buen “*parlamento*” y convincente en lo que hablaba, decía que todo iba muy bien, pero lo que faltaba era plata y que tocaba conseguirla lo más pronto, sugiriéndoles que vendieran lo que tenían. Del mismo modo indicó que constantemente pedía dinero para viáticos, relacionados con sus desplazamientos, para visitas y rituales.

Expuso que nunca aceptó firmar una constancia de entrega de dinero y se enojaba cuando se le proponía que les firmara un documento.

Refirió que su padre padecía del corazón y de una enfermedad renal y que la acusada les dijo que se iba a morir e infortunadamente así sucedió a los 8 días.

Fue enfático al sostener que nunca sospecharon de ella porque le habían dado bastante plata antes y no había pasado nada, es decir que no se había escondido, además era muy delicada y no le gustaba que le preguntaran cosas adicionales.

Considera que esa señora abusó de la confianza de toda su familia durante casi cinco años y que se dieron cuenta del engaño porque

---

<sup>16</sup> Récord 20180314\_1635, minutos, 0:16:02 y ss y ss

los citó en la finca de su padre para extraer la guaca y nunca llegó.

Igualmente relató que la procesada le dijo que desde los 8 años era vidente y que había nacido con un don y por eso sabía “cosas del otro lado”<sup>17</sup> y que había llegado a su familia porque eran sanos y creyentes “y que por eso mi Diosito nos había puesto esa guaca ahí y que ella era la persona especialmente para sacar eso, que mi Dios la había mandado a eso mejor dicho qué a sacar esa guaca”<sup>18</sup> Así mismo les hizo saber que era necesario extraer la guaca de la finca porque de lo contrario empezarían a desmejorar y morir y para eso era el dinero que pedía, ya que “las defensas con el enemigo” eran costosas.

7. Luis Ferney Rodríguez Sanabria, de profesión comerciante y estudios quinto de primaria, sostuvo que conoció a Clelia de quien inicialmente no sabía su nombre, a través de su hermano Heimar porque este la había consultado por encontrarse enfermo. Como quiera que esta mujer le había dado su dirección en Bogotá, y su hermano no se orientaba bien en esa ciudad, resolvió acompañarlo hasta la casa de aquella en julio de 2010 y cuando abrió la puerta, se le presentó como “hermana de la luz”. De regreso a la casa, su consanguíneo le contó que seguía enfermo y que esa señora le había dicho que era por culpa de una bruja de la vereda.

Precisó el testigo que “después como que nos fue metiendo la señora hermana de la luz en el cuento y a raíz de que yo viendo que mi hermano se

---

<sup>17</sup> Récord 20180314\_1635, minutos, 0:2:21:09 y ss y ss

<sup>18</sup> Récord 20180314\_1635, minutos, 0:2:24:01 y ss y ss

*enfermó, toda mi familia se empezó a enfermar pues obviamente uno empieza a creer dije: cómo así, qué pasó<sup>19</sup>.*

Dio fe Luis Ferney, que Heimar le pagó a la acusada más de diez millones de pesos producto de su trabajo como agricultor, de venta de ganado, de café y de un préstamo que hizo en el Banco Agrario de Guavatá.

Refirió igualmente, que a su hermano le habló de la existencia de una guaca o entierro en la finca de su padre y que estaba embrujada y por eso se encontraba enfermo. A raíz de esto explicó que se programó un viaje a Guavatá para investigar lo de la guaca y que recuerda claramente que fue el 5 de agosto de 2010, que viajaron con su hermana Nancy. Una vez allí fue atendida por su familia y se dispuso a hacer el ritual, el que el testigo describió en los siguientes términos:

*“la señora hermana de la luz, dijo yo no puedo tomar nada, en estos trabajos yo no puedo tomar nada, no tomo nada, descansó como tres minuticos ahí y sacó, como llevaba un morral lleno de cosas entonces sacó por ejemplo unos frascos con diferentes líquidos unos eran como verde, el otro era rojo, el otro era negro era como una mezcla que hacía, entonces lo que ella sacó fue del maletín una espada ella sacó una espada grandecita, sacó una espada un cuarzo largo y sacó un coponcito que despuesito me enteré qué contenía ese coponcito, contenía una hostia y ella decía que tenía la autoridad del señor Obispo de la diócesis de Vélez, eso me dijo a mí que por eso tenía la autoridad de poder cargar ese coponcito con la hostia, entonces bueno, sacó ese material la espada, el cuarzo el coponcito dio una vuelta a la casa no, creo que dio una vuelta a toda la casa se paró al frente de la casa y lo que hizo fue en toda la mitad del frente de la casa se paró levantó las manos ahí se concentró como unos cinco minutos y ella hablaba como que decía una oración pero como era pasito uno no le entendía listo, bajó las manos bueno,*

---

<sup>19</sup> Récord 20180316\_1647, minutos 0:8:13 y ss

*entonces ella nos llamó ahí a un clarito con mi hermano, con mi hermano Heimar y dijo, efectivamente aquí hay un entierro y es bueno, es bueno yo creía que era un entierro malo pero es un entierro bueno hay una guaca, yo siento que es una guaca grande, es mucha plata, mire es mucha plata, es mucha plata, mucha plata mejor dicho con esa plata ustedes podrían comprar hasta que el municipio de Guavatá y me dijo, nos dijo a los dos ahí, dijo pero asimismo como es tanta plata que hay aquí enterrada, asimismo se va la plata para sacarla a flote a la luz si, entonces yo le pregunté tres veces hermanita por favor díganos cuanto sería el monto de la plata, cuanto se gastaría por ... No, la verdad no le puedo decir, no yo no puedo decir, otra vez pero cómo así hermanita cuánto cree?, yo con las ganas de saber para ver cómo se reunía esa plata uno como ya que la ambición también se juega en la cuestión del tesoro entonces cuanto sería, no la verdad no le puedo decir cuánto se va, pero se va mucha plata también para poder sacar ese, dijo eso ya es de ustedes, eso es de ustedes porque están en su finca, ustedes verán si quieren trabajar eso, si quiere lo trabajamos sino pues no, pero si no tienen plata como van a trabajar eso sí, entonces a la final se acordó con mi familia y empezamos a trabajar...<sup>20</sup>.*

Seguidamente les manifestó que consultaran con la familia para tomar una decisión porque en verdad se necesitaba mucha plata, pero que ella sabía que tenían apartamentos y cada uno su carro. Admitió que se ilusionó con lo de la guaca y lo vio como una bendición, por eso se reunieron y acordaron con sus hermanos comenzar a trabajar en eso, siendo así como en una comunicación telefónica le dijo a la acusada que había conversado con sus hermanos y que la idea les había llamado la atención y que querían meterse en el negocio.

Con posterioridad refirió el testigo se programaron más viajes a la finca donde ella hacía rituales, pero les dijo que eso estaba complicado porque había otra bruja en la vereda que se quería

---

<sup>20</sup> Récord 20180316\_1647, minutos 0:10:09 y ss

apoderar del tesoro. Relató el deponente que la acusada inicialmente no les informó cuánto dinero se necesitaba para extraer la guaca, solo que era bastante, que podían ser 10, 20, 30 50 o 500 millones.

A partir de la aceptación de la recuperación del supuesto tesoro, les empezó a pedir dinero en diferentes cantidades, para comprar velones cada vez de precios más elevados entre \$ 400.000, \$ 800.000 y \$ 2.200.000 y que el dinero que iba solicitando lo recogían entre la familia. Refirió que esa mujer tenía mucho poder de convencimiento.

Cuando se le aportaba dinero, la mujer les decía que la bruja se había alborotado y que era necesario seguir trabajando y haciendo más rituales, pues la bruja de la vereda sacaba la guaca y la cambiaba de lugar y tocaba estar muy pendientes. Relató que llamaba casi todos los días y con cualquier excusa pedía más plata, la que fueron entregándolo todos, de sus ahorros, de préstamos y ventas de apartamentos.

Para el testigo esto fue un verdadero calvario pues ella les sembró terror, diciéndole que la bruja se había alborotado y que iba a empezar a enfermar a toda la familia, pues ella también estaba detrás del tesoro, que la muestra era Heimar, que se hallaba enfermo y después serían los siete hermanos y su padre.<sup>21</sup>

La acusada les decía que sino sacaban la guaca la bruja iba a empezar a matar uno por uno, y su papá empezó a decaer para

---

<sup>21</sup> Récord 20180316\_1647, minutos 0: 36:24 y ss

agosto de 2014 y falleció en septiembre de ese año y ella durante su enfermedad les decía que él tenía brujería y que ella podía curarlo. Les pidió que lo sacaran del hospital y accedieron y en la casa le daba unas hostias y aguas, y finalmente dijo su papá se muere en siete días y efectivamente se murió en ese tiempo.

Sostuvo que su hermana Doris también enfermó por ese mismo tiempo, no dormía se desmayaba y decía que sentía alfileres por el cuerpo.

Dio cuenta igualmente el testigo de un sufragio que llegó a su casa en diciembre de 2012 que contenía azufre, tierra negra y dibujado un ataúd y en otra hoja, una estrella con números del uno al siete, que les explicó Clelia, representaba a los siete miembros de su familia y que de acuerdo a lo que ella sabía, la bruja los tenía listos para morir. Les hizo saber que esta bruja era la que les había enviado el sufragio y que ella decía que el tesoro era de ella, cueste lo que cueste.

Expuso que él personalmente perdió en el negocio de la guaca \$ 60.000.000 y que no le pidieron constancia del monto entregado pues ella no aceptaba. Además, tampoco consideraron viable retirarse y no entregarle más plata, porque cuando se dieron cuenta que no salía nada ya le habían entregado mucho dinero y dijeron: *“ya no nos podemos pues obviamente renunciar al negocio porque con esas inversiones, como ella nos decía que si nos retirábamos pues pailas, chao y vámonos porque ustedes ya no pueden seguir con el trabajo...”*<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Récord 20180315\_1829, minutos 0:10:12 y ss

En relación con la participación de Francisco el esposo de la hermana de la luz, sostuvo que ambos llegaban en una camioneta a sus negocios a recoger el dinero, y quien se bajaba era él.

Expuso que cuando se dieron cuenta que todo era un engaño porque la mencionada mujer nunca apareció el día en que se iba a sacar la guaca en abril de 2015, la denunciaron en la estación de policía de Suba pero archivaron el caso.

8. Ana Delsy Rodríguez Sanabria, de 45 años, escolaridad grado once, dijo haber conocido a los procesados por intermedio de su hermano Heimar, quien le comentó que la mujer que se hacía llamar hermana de la luz le estaba tratando por una brujería que le habían hecho y luego resultó diciendo que iba a mirar por qué estaba ocurriendo eso, y es cuando les hizo saber que en la finca de su padre había una guaca con lingotes de oro y una bruja se quería apropiarse de eso y matarlos a todos.

A partir de aquí comenzó a pedirles dinero para tratar de sacar la guaca, ella siempre decía que todo estaba muy difícil y para eso se necesitaba más dinero, porque lo que quería la bruja era matarlos o enfermarlos; luego les dijo que se iba a morir su papá y su hermana Doris y posteriormente todos los demás, por lo que empezaron a sacar préstamos y vender sus inmuebles.

Expuso que ella solicitó un préstamo en Crediflores por \$ 10.000.000 y luego otro en Davivienda por \$ 105.000.000 y con lo de la venta de un apartamento a Alexander Molina, completó \$ 155.000.000 que fue la suma que ella finalmente le entregó a la

acusada y su esposo. Corroboró lo del sufragio y sobre los demás dineros que le entregaron sus hermanos.

Relató que cuando se le dieron los primeros \$ 130.000.000 reunidos entre todos sus consanguíneos, manifestó que con eso finalizaba para extraer la supuesta guaca y que pasaría así el peligro para su familia. Cuando se le preguntaba por qué valían tanto los materiales respondía, que eran costosos y que un brujo llamado Alberto de Leticia, los vendía. Relató también que en una oportunidad se desapareció dos meses y les contó que ese brujo la estaba curando porque se había enfermado y que todo el material comprado se lo habían vuelto cenizas.

Posteriormente les hizo otra reunión y les dijo que la bruja estaba bravísima y quería matarla, por lo que se debía seguir con el trabajo y conseguir más dinero, siendo ahí cuando sus hermanos le dijeron que no tenían más plata y ella respondió que por qué su hermana no hipotecaba el apartamento y que ella vendiera el suyo, no sin antes recordarles que su hermana Doris estaba grave y su padre también.

En relación con el préstamo que le aprobó Davivienda por \$ 105.000.000 manifestó que en diciembre del 2014 le hicieron el desembolso y junto con su sobrino Diego Andrés Estupiñán fueron al Banco a donde llegó la procesada y cuando le entregaron la plata se la pasó a Clelia -cuyo nombre en ese momento no conocía- quien la guardó en un bolso y de ahí se dirigieron en una camioneta conducida por el esposo hasta su apartamento y como quiera que ella se mostraba nerviosa y no podía contar el dinero, le dijo al esposo que subiera y fue este

quien *“lo contó rapidito”* lo echó en el bolso y salieron sin esperar más.

9. Claudia Nancy Rodríguez Sanabria de 37 años, profesión estilista, hizo un relato similar a los anteriores, pues fue testigo de algunas conversaciones que con sus hermanos tenía la procesada, relacionadas con la existencia de una guaca embrujada que se hallaba en la finca de su padre en Guavatá, la que había que sacar pues de lo contrario su familia se iba a enfermar y morir si la misma seguía ahí. Les dijo igualmente que ese entierro valía mucha plata y es así como empezaron a entregarle dinero para que comenzara su trabajo.

Relató que sus hermanos decidieron conseguir la plata y hacer préstamos, y ella a hacer lo mismo y cuando reunieron \$120.000.000 se los entregó personalmente a Francisco en un parque de Fontibón en *“Villa Carmenza”* *“yo le entregué la plata al esposo de ella a don Francisco Cruz, me dijo ay Nancy con esta plata sacamos la guaca y me abrazó yo me acuerdo que él hizo así con la mano, con la mano me tocó el hombro y dijo que con esto ya sacamos la guaca”*<sup>23</sup>

Pasados unos meses desapareció la hermana de la luz, y cuando volvió les dijo que había estado enferma y que la bruja le había destrozado *“los pentáculos y los velones”*. Preguntó seguidamente quién tenía casas para vender y Ana Delsy y José Edgar dijeron que ellos, ante lo cual manifestó la procesada: *“vendan eso para poder sacar la guaca porque se rompió todo.”*<sup>24</sup>

Interrogada sobre la participación de Francisco Cruz en esos hechos respondió: *“Don Francisco era cómplice porque él recibía plata*

---

<sup>23</sup> Récord 20180314\_1050, minutos 0:37:01 y ss

<sup>24</sup> Récord 20180314\_1050, minutos 0:37:01 y ss

*recibía las gallinas él recibía los piscos, recibía todo igual que ella recibía... y disculpe y un hijo que también recibía bastante plata que se llama Francisco".<sup>25</sup>*

Describió con detalle los préstamos que hizo en Crediflores y en Davivienda, así como a terceras personas para poder obtener el dinero que luego le entregó a los acusados y que alcanzó la suma de \$ 285.000.000.

Cuando se le interrogó por qué razón se dejaron convencer de dicha señora contestó. *"porque es que ella hablaba cosas, cosas que uno lo dejaba aterrada que había lingotes de oro que no sé qué, que hablaba con un cacique ahí de la finca que era indio, todas esas cosas hablaba ahí y nos convencimos nos convencimos de ella porque es que tiene un parlamento tenaz esa señora"*<sup>26</sup>.

En el conainterrogatorio se le preguntó por qué no le exigieron una constancia de los dineros que le entregaban y ella explicó que siempre se lo decían, pero *"se ponía brava nos decía es que ustedes no creen en mí? pues entonces váyanse, entonces váyanse y pues nosotros de ver que le teníamos dado toda esa plata se la soltábamos a ella para que recuperara la otra plata."*<sup>27</sup>

Finalmente expuso que toda esa situación que se vivió durante casi 5 años les quitó la tranquilidad, *"se murió mi padre, entre mi familia era un conflicto total, pelea para aquí, pelea para allá, se nos quitó la tranquilidad, ya en mi familia ya no hablamos con ninguno porque como todo era para plata, entonces que toca llevar plata y que ninguno tenía, ay pero es que esa señora pide plata y si a toda hora una pelea en mi familia totalmente diario peleando por culpa de esa señora no vivíamos en paz y vivíamos muy*

---

<sup>25</sup> Récord 20180314\_1050, minutos 1:07:09 y ss

<sup>26</sup> Récord 20180314\_1050, minutos 1:09: 35 y ss

<sup>27</sup> Récord 20180314\_1050, minutos 1:09: 35 y ss

*asustados de ver de que mi padre se nos fue y ya mi hermana Doris en las mismas con mi papá, porque eran los mismos síntomas que sentía mi padre lo sintió mi hermana era terrible algo que Dios mío que yo no sé por qué porque llegó esa señora a nuestras vidas y yo le pido a Dios que me disculpe que papito Dios Perdóname lo que yo he hecho, lo que hicimos mi familia embobarnos dejarnos creer de esa señora todas esas bobadas que decía.”<sup>28</sup>*

10. El señor Ernesto Velasco<sup>29</sup>, persona ajena a la anterior familia, de 49 años, de ocupación agricultor, dedicado al arado con bueyes, con quinto grado de escolaridad, residente en Guavatá, manifestó que conoció a la “hermana de la luz” a la que visitó en el consultorio que tenía donde Gonzalo Peña, en el que se anunciaba como sanadora de cualquier enfermedad. Refirió que después de examinarlo le dijo que le habían hecho brujería y que se la sanaba por \$ 800.000 suma que le entregó, pero después le dijo que tenía que ir hasta su casa a sacar el espíritu y le cobró \$ 1.200.000, dinero que igualmente le entregó, luego de hacer un riego alrededor de la casa, pero allí le cambió la versión y le dijo que estaba sanado pero que en la finca había una guaca.

Admitió haberle entregado a la acusada \$ 5.000.000 y que cuando le cobraba siempre le decía que las cosas se estaban agravando. Manifestó que el día de la entrega ella iba con su esposo en un carro lujoso, y él se quedó esperándola en la carretera.

Señaló que el dinero que le entregó era producto de su trabajo, de unos ahorros y de la venta de unos animales y que considera que le causó también daño, porque su enfermedad se agravó y además perdió su patrimonio conseguido con su trabajo.

---

<sup>28</sup> Récord 20180314\_1050, minutos 1:47:11 y ss

<sup>29</sup> Récord 20180315\_0919, minutos 0:18:23 y ss

Respecto de la personalidad de esa mujer afirmó que *“ella tiene su manera como tan fácil de caerle a uno pues uno le... si, confiamos en ella, pues ella allá llegaba decía mire pague esto y esto que con ese tesoro que tiene usted se va a enriquecer ahí los metía como... como le explicara como cucarachas en la cabeza a uno, y uno se dejaba... se dejaba convencer”*<sup>30</sup>. Agregó que alcanzó a ilusionarse con lo del tesoro y que ya no necesitaba arar más.

10. José Mateo Peña Luengas de 52 años, analfabeto, de ocupación agricultor, también acudió al consultorio con la hermana de la luz, en donde vio entre 30 y 40 personas. Sostuvo que acudió allí por una infección de garganta, pero de una vez le pidió \$ 200.000 y le dijo que le estaban haciendo brujería y que la enfermedad que tenía *“era muy brava”*<sup>31</sup>.

Le hizo saber igualmente que en su finca había un entierro y por eso se le morían los animales, y que tocaba hacer unos rituales con unos frascos de jarabe y agua alrededor de la casa. Expuso que también le sacó más plata por curar a su papá que según ella, tenía culebrilla.

Para convencerlo de entregarle el dinero le decía que si no le daba más no se iba a recuperar ni él ni su papá y que entonces la bruja seguía haciéndoles daños. De la misma manera le pedía que nadie supiera los tratamientos que ella le hacía, porque si la bruja se enteraba *“más ligero lo mataba a uno”*<sup>32</sup>.

Explicó que el dinero que le entregó ascendió en total a \$ 18.000.000, el que obtuvo vendiendo animales, y cosechas de café y maíz.

---

<sup>30</sup> Récord 20180315\_0919, minutos 0:20:46 y ss

<sup>31</sup> Récord 20180315\_0919, minutos 1:12:17 y ss

<sup>32</sup> Récord 20180315\_0919, minutos 1:19:56 y ss

11. Testigo de las entregas de dinero a la procesada y de los engaños con que la acusada timó a la familia Rodríguez Sanabria fue José Arnulfo Reyes Sánchez, cuñado de uno de ellos. Afirmó que le prestó \$ 5.000.000 a Nancy Rodríguez quien le contó que era para sacar una guaca y *“que eso uno quedaba millonario, totalmente millonario”*<sup>33</sup> refirió que perdió ese dinero en razón a que sus cuñados quedaron en la calle porque vendieron casas, apartamentos e hicieron préstamos.

12. Carlos Ernesto Fandiño Caldera, allegado a la familia Rodríguez Sanabria manifestó haberle prestado \$ 120.000.000 a Claudia Nancy Rodríguez y que como respaldo le firmaron letras de cambio. Relató que esa señora Clelia estuvo estafándolos durante varios años y que todo se descubre en el 2015.

13. El joven Diego Andrés Estupiñán Rodríguez sobrino de Ana Delsy Rodríguez, manifestó haber acompañado a su tía al Banco Davivienda de Puente Aranda a retirar el dinero de un préstamo, junto con Clelia y el señor Francisco, que llevaban un niño discapacitado. Sostuvo que de allí salieron para la casa de su tío Ferney donde Francisco contó el dinero, porque la mujer se equivocaba, estaba muy nerviosa. Refirió el joven que le entregaron la suma de 100 millones de pesos.

Expuso haberse enterado de una cantidad de plata que le entregaron a esa señora sus tíos, producto de préstamos y ventas de inmuebles, y que la misma era para sacar una guaca con diamantes y que *“sacando eso ellos iban a quedar bien, que para sacar*

---

<sup>33</sup> Récord 20180315\_1446, minutos 0:07:56 y ss

*eso se iba muchísima plata, que si sacaban eso que no volvían a trabajar más..que quedaban con muchísima plata”<sup>34</sup>.*

14. El anterior panorama probatorio que se hacía necesario condensar deja en claro que las víctimas atrás relacionadas, fueron inducidas y mantenidas en error por parte de la señora Clelia Lucía Cruz Reina, quien habilidosa y sagazmente les hizo creer en la existencia de graves enfermedades, originadas en brujerías, las que solo podían curarse desenterrando una guaca que contenía lingotes y morrocotas de oro, que al extraerlas los volvería millonarios.

Con argumentos persuasivos y constantes, y aprovechando que sus víctimas eran personas sencillas y crédulas, de un nivel social y cultural bajo y medio, logró implantar en sus mentes graves vaticinios de muerte y enfermedad que solo podían solventarse mediante la entrega de dineros para poder extraer el tesoro, no sin antes luchar contra una bruja de la región que también quería apoderarse de la guaca y que estaba dispuesta a darle muerte a toda la familia Rodríguez Sanabria, quienes por causa de tan elaborado engaño fueron despojados de buena parte de su patrimonio cercano a los \$ 700.000.000.

14.1. A juicio del recurrente, su prohijada nunca los engañó, y siempre se presentó en Guavatá como lo que era, una vidente y sanadora, que ejercía una profesión permitida, al punto que ella se encuentra inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá. Además, que la sentencia C-088 de 1994 indicó que existe libertad de cultos y creencias, incluso a acceder a prácticas de

---

<sup>34</sup> Récord 20180315\_0919, minutos 0:14:18 y ss

sanación, de modo que una creencia no puede dar pie a un enjuiciamiento o a una condena para sostener que quienes la profesan son victimarios y los que llegan a creer víctimas.

Efectivamente en la sentencia C-088 de 1994 la Corte Constitucional al revisar el proyecto de Ley Estatutaria sobre libertad religiosa señaló que los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas y en todo caso ajenas a la religión, se excluyen del ámbito de la libertad religiosa que consagra la Carta Política, pero que eran actividades que *“se pueden desarrollar en nuestra sociedad con la libertad predicable de la conducta humana no prohibida expresamente, y por tanto permitida”*, y que *“deben someterse al régimen general de la personería jurídica predicable de asociaciones, agremiaciones y sociedades”*.

Ahora, el hecho que la actividad de la acusada sea de esoterismo, mágica o supersticiosa y que no esté prohibida, al punto que se encuentra inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, no significa que pueda a través de ella esquilmar y estafar a ingenuos ciudadanos, o que tal condición le habilite y exonere de responsabilidad cuando desborda su ejercicio, que en este evento utilizó para embaucar a toda una familia, y también a dos sencillos campesinos, que creyeron en sus dotes y depositaron en ella toda su confianza.

La afirmación del censor en el sentido que su defendida prestó sus servicios en la región sin mentiras ni engaños, riñe con la amplia y sólida prueba testimonial que se practicó en el juicio oral y a partir de la cual se pudo establecer que ella y su esposo habían planeado el timo, y por eso de manera convincente acudió

la primera, de manera deliberada a crear una historia de superstición hasta lograr hacer creer a todas sus víctimas que tenía poderes mágicos de sanación. Igualmente los persuadió que sabía de brujería y rituales y que por ello conocía que sus enfermedades provenían del hechizo de una bruja y de la existencia de una guaca escondida en sus fincas que contenía gran cantidad de oro en lingotes y morrocotas, haciéndose necesario para ella realizar conjuros y evitar que otra bruja se apoderara del tesoro el que había obligatoriamente que sacar, pues de lo contrario las personas que la consultaron se seguirían enfermando y luego encontrando muerte.

El engaño, la mentira y el ardid subyace en su compartimento desde el momento mismo en que llegó a Guavatá anunciándose como sanadora, enviada de Dios y poseedora de dones, y quien con gran habilidad y locuacidad, como lo reconocen las víctimas, logró embaucarlas, de modo tal que ilusionados con convertirse en millonarios, idea que afianzaba continuamente en ellos, para luego hacerles creer falsamente que si no le entregaban dinero para realizar los procedimientos tendientes a extraer el tesoro y luchar contra la bruja que los custodiaba, no solo no lograrían acceder a esas riquezas que les auguraba, sino que su salud y su vida correrían peligro.

Para la Sala tan efectivo, idóneo y suficiente fue el engaño, que produjo sus efectos defraudadores, pues no de otra manera se explica que le hubiesen entregado buena parte de su patrimonio.

Y si tantas personas incurrieron en el error provocado por las mentiras y artificios de la inculpada es porque creyeron en sus

palabras y así lo manifestaron, diciendo que tenía buen “parlamento” que era convincente, dotes que usualmente concurren en los estafadores, así lo consideró la Corte en un fallo por un delito de la misma estirpe en el que destacó que: *“Si tantas personas han caído víctimas de este timador es porque tiene habilidad y poder de convicción para actuar, pues como lo ha sostenido la Corte si bien la estafa no exige una cualificación especial en el sujeto activo, resulta evidente que su ejecución requiere en el autor “especiales condiciones personales de versatilidad, simpatía, poder de convicción, imaginación para idear artificios capaces de atraer a la víctima, seguridad y confianza en el manejo de la concreta situación y obtener por tal vía el provecho económico hacia el cual orienta toda su actuación”*<sup>35</sup>

Este era justamente el talante que mostraba siempre la procesada y que al decir de algunas víctimas se fue metiendo en sus vidas, y terminaron creyéndole todo, y desprendiéndose de su dinero con la confianza que les inspiraba, fundada además en que nunca durante los 5 años se perdió o desapareció con su dinero.

14.2. Dos aspectos destacados por el apelante para confutar la condena, tienen que ver con la condición, según él de los presuntos perjudicados, pues de un lado se trataba de experimentados comerciantes que se mostraron crédulos ante las palabras de Clelia y de otro se demostró, que no tenían bienes ni créditos para entregárselos a la procesada.

Pues bien, como lo ha sostenido la jurisprudencia, el nexo entre los elementos que estructuran el delito de estafa precisa no solo de especiales contenidos valorativos, sino también de *“la calidad y condiciones de la persona a quien van dirigidos (Cfr. SP, 10 jun. 2008. Rad.*

---

<sup>35</sup> Casación, agosto 24 de 1984

28693), capaces de llevarla a un error trascendente con suficiencia sobre su voluntad para la desposesión material de su patrimonio, y trasladárselo al agente”<sup>36</sup>.

Ciertamente la Corte en un fallo del año 2016 recogió la tesis que señalaba que la persona que no actuaba de manera diligente, sino de modo torpe o ingenuo no podría alegar haber sido víctima de una estafa, y que esta debía acudir a los mecanismos de autotutela exigibles, *“porque será entonces punible el comportamiento capaz de sobrepasar la barrera de contención que supone la actitud diligente del perjudicado”*.

Puntualizó la Sala Penal de la Corte en esa decisión, que estimaba oportuno reconsiderar ese criterio diciendo que *“la acción a propio riesgo se edifica en el mismo a partir de reprochar al sujeto pasivo el no uso de mecanismos de autoprotección en orden a evitar el menoscabo a su patrimonio económico, con lo cual se le introduce al delito de estafa una exigencia totalmente extraña a su estructura típica, que se limita a describir una conducta de acción traducida en la obtención de un provecho ilícito, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, sin que entonces sean de su esencia comportamientos de carácter omisivo.(...) De tal suerte que constituye un equívoco introducir al tipo penal de estafa acciones indiligentes o negligentes, que no son propias de su naturaleza descriptiva”*<sup>37</sup>.

Esta posición se pone a tono con el derecho comparado que precisa *“que una cosa es la exclusión del delito de estafa de supuestos de <engaño burdo>, o de <absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia>, y otra que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales”*<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> SP13691-2014. Radicación 44504.

<sup>37</sup> C. S de J.42548 de 2016

<sup>38</sup> Tribunal Supremo Español, Sala de lo penal. STS 162/2012, 15 de marzo , STS de 28 de junio de 2.008

*“Una cosa es sufrir error como consecuencia de un comportamiento propio del cual derive causalmente la equivocación que convierte en idóneo un engaño que por sí mismo en principio no lo era, y otra muy distinta sufrir el error por el engaño adecuado desplegado por el tercero, y convertir en negligencia causante de la equivocación la buena fe y la confianza del engañado>. Decíamos en la misma resolución que, «...como ha señalado un autor destacado, <un robo sigue siendo un robo aunque la víctima se haya comportado despreocupadamente con sus cosas> y en relación a la estafa no hay elemento alguno del tipo, tal y como ha sido definido en nuestro ordenamiento, que obligue a entender que el Legislador ha decidido que este delito solamente tutele a las personas especialmente perspicaces o desconfiadas y que resulte impune con carácter general el aprovechamiento malicioso de la credulidad, la confianza o la buena fe de ciudadanos desprevenidos.”<sup>39</sup>*

Ahora bien, si tenemos en cuenta que el engaño nace de una relación de comunicación, personal o indirecta, con la persona engañada, para graduar su intensidad, es necesario tener en cuenta las cualidades del sujeto pasivo, que en este evento está integrado por unas personas de condición social, cultural y económica modesta: de un lado Ernesto Velasco, campesino con quinto año de primaria y José Mateo Peña Luengas, también agricultor, reside en el campo y además analfabeta. De otra parte, cinco miembros de la familia Rodríguez Sanabria, cuatro con un nivel educativo de quinto primaria, y una hasta grado once, residente uno de ellos en el campo y los otros en la ciudad.

Algunas de estas personas eran o son comerciantes como lo señala el recurrente, pero ante todo, como se colige del acervo probatorio, personas crédulas, sencillas, de buena fe, que sucumbieron a la fuerza del engaño, de que no solo se iban a

---

<sup>39</sup> STS 630/2009,

volver millonarios con la guaca que la mujer que se consideraba vidente les anunciaba con gran persuasión, sino que de no continuar aportando para extraerla, una bruja se encargaría de enfermarlos y matarlos, haciéndose aún más fuerte esta creencia, cuando su padre fallece en septiembre de 2014 y la procesada, les convence que esa muerte tenía por causa la brujería que le habían hecho y que la enfermedad de su hermana Doris quien se desmayaba y sentía alfileres en su cuerpo tenía el mismo origen.

Es probable que en otras personas más avezadas, menos crédulas y más preparadas intelectualmente esto no hubiese pasado y los augurios de la falsa vidente no hubiesen tenido eco, pero la condición de las víctimas y sus extensos testimonios indican que creyeron ciegamente en la mujer que se autocalificaba como *"hermana de la Luz"* alentados además por la ambición de enriquecerse, que es en el fondo lo que ánima a veces a una víctima en esta clase de delitos y que algunos de ellos lo reconocen.

El censor resalta como argumento para considerar que la familia Rodríguez Sanabria no fue engañada, el hecho que durante casi cinco años no hubiesen formulado una queja contra sus prohijados.

Frente a este reparo se responde que son las mismas víctimas las que explican razonablemente los motivos por los que no reaccionaron retirándose o desistiendo de lo prometido por la acusada, explicando que ellos creían lo que les decía y que como

ya le habían entregado dinero, *“y pues nosotros de ver que teníamos dado toda esa plata, se la soltamos a ella para recuperar la otra plata”*<sup>40</sup>

Además, Ferney Rodríguez también explicó, que tampoco consideraron viable retirarse y no entregarle más plata, porque cuando se dieron cuenta que no salía nada ya le habían entregado mucho dinero y dijeron: *“ya no nos podemos pues obviamente renunciar al negocio porque con esas inversiones, como ella nos decía que si nos retiráramos pues pailas, chao y vámonos porque ustedes ya no pueden seguir con el trabajo...”*<sup>41</sup>

Lo anterior refleja la intensidad del engaño que los llevó a creer en sus mentiras, y el largo periodo en que los mantuvo con la falsa ilusión de volverse ricos, para aprovecharse patrimonialmente de ese error deliberadamente inducido.

14.3. Otro de los motivos de censura tiene que ver con el hecho de que no se demostró que las víctimas tuvieran capacidad financiera para haberse desprendido del dinero que dicen le entregaron a su prohijada y que además, se hallaban inscritos en el sisben, trabajaban al jornal, sin bienes, ni semovientes, como lo atestiguó Luz Ángela Castañeda y Gloria Janeth Suárez.

Sobre este aspecto tampoco las afirmaciones del letrado son de recibo, pues si bien las víctimas no eran acaudaladas, sino personas de ingresos modestos, se pudo demostrar en el proceso con prueba testimonial y documental que una de ellas vendió un apartamento, otro utilizó el dinero de la venta de una casa para entregarle buena parte a la procesada y su esposo, al mismo

---

<sup>40</sup> Record 20180314\_1050, minutos 1:09: 35 y ss

<sup>41</sup> Récord 20180315\_1829, minutos 0:10:12 y ss

tiempo que otros solicitaron créditos bancarios y personales, hasta completar una suma cercana a los \$ 700.000.000, que la procesada les decía no era nada frente a la riqueza que obtendrían producto de la guaca.

Igualmente, las también víctimas Ernesto Velasco y José Mateo Peña Luengas, manifestaron que el dinero que le entregaron a la acusada provenía de venta de ganado, café y maíz, afirmaciones que no fueron desvirtuadas y que merecen credibilidad, pues corroboran las versiones de los perjudicados de la familia Rodríguez Sanabria en cuanto al modus operandi utilizado por la inculpada y de los engaños de los que se valía para esquilmarlos, haciendo más probable la comisión de la estafa.

De otra parte, la labor de las dos investigadoras particulares de la defensa mencionadas, no logran demeritar la prueba de cargo, pues ellas se limitaron según lo manifestaron en el juicio oral, a hacer indagaciones en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y el Banco Agrario de Guavatá a finales de 2016, cuando la mayoría de las víctimas tenían sus bienes en Bogotá. Además, afirmaron que estuvieron en zona rural de esa municipalidad, haciendo averiguaciones en compañía de un hermano del acusado Francisco Cruz y que no entrevistaron a ninguna víctima, lo cual significa, como lo aceptó Gloria Yaneth Suárez en el juicio, que no hizo una labor de vecindario, lo que revela que su trabajo investigativo fue precario.

Encuentra también el letrado inconsistencias en el monto del dinero que se dice le entregaron a su prohijada y más exactamente respecto del testimonio de Claudia Nancy Rodríguez

Sanabria, quien según el apelante refirió distintas sumas que no coinciden con el testimonio de Carlos Fandiño Caldera al que también le hace críticas sobre los valores dados en préstamo, lo que a su juicio hace deleznable y contradictorio su testimonio.

Sobre este punto se responde que será en el incidente de reparación integral donde se precisará la cuantía o el monto que terminó enriqueciendo el patrimonio de los acusados, ya que, dentro del juicio oral, se demostró la entrega de una millonaria suma a los procesados.

Así mismo, los cuestionamientos al testimonio de Carlos Fandiño quien dijo haber prestado la suma de \$ 120.000.000 a los hermanos Rodríguez Sanabria, respaldados en letras de cambio, no logran tampoco demeritar su fuerza probatoria, pues el defensor soporta su reparo en que no hizo nada por evitar la estafa y al contrario la alimentó con haberla financiado, como si aquel tuviese posición de garante, o algún deber de proteger el dinero ajeno, aspectos que no tienen relevancia de cara a la estructuración de la conducta punible. Cuestiona que este señor no hubiese exigido un título o soporte de las acreencias, lo cual riñe con lo depuesto por ese testigo en juicio quien indicó que ese préstamo lo respaldaron los Rodríguez con letras de cambio cuyos valores discriminó.

15. Otro aspecto del disenso tiene que ver con la decisión de la juzgadora al excluir las pruebas documentales, que se obtuvieron con base en el levantamiento de la reserva bancaria de las víctimas, solicitada y decretada en audiencia preparatoria y que se relacionaban de las cuentas de Ana Delcy Rodríguez Sanabria,

los préstamos de Ferney Rodríguez Sanabria en el Banco Agrario de Guavatá, así como las solicitudes de las declaraciones de renta de Ernesto Velasco, Claudia, José Edgar, José Heimar, Doris, Luis Ferney Rodríguez Sanabria, Edilberto Arcesio Rodríguez, y Carlos Ernesto Fandiño Calvera, y certificación del estado del proceso extinción de dominio sobre este último.

Para el censor esas pruebas eran pertinentes y contundentes y además útiles para demostrar la incapacidad económica de las presuntas víctimas para reunir la suma que reclaman. En sentir del letrado el control posterior echado de menos por la juzgadora acorde con el artículo 244 del C de P.P., debe surtirse cuando los elementos materiales traídos a consideración son del imputado y en el caso concreto el material obtenido en la búsqueda selectiva de la base de datos pertenecía a las víctimas.

15.1. Ciertamente, la a quo consideró que las pruebas documentales allegadas por la defensa no podían ser tenidas en cuenta porque frente a sus resultados no se hizo control posterior, requisito de validez para ese acto de investigación, como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C- 336 de 2007 en desarrollo del artículo 244 del C de P.P.

Frente a este reparo le asiste razón al recurrente, dado que la decisión de la a quo, de excluir las pruebas obtenidas con el levantamiento de la reserva bancaria de las víctimas fue equivocada. Veamos:

El 8 de febrero de 2017 a petición de la defensa, la Juez Promiscuo Municipal de Guavatá con función de control de

garantías, ordenó levantar la reserva bancaria de las personas atrás mencionadas, medida que dispuso con soporte en el artículo 244 del C de P.P. que señala lo siguiente:

**Artículo 244. Búsqueda selectiva de bases de datos.** *La policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.*

*Cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, **referida al indiciado o imputado** o, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos.*

*En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información”.*

Entendió bien el defensor al elevar la solicitud para que un juez de garantías ordenara la medida solicitada, por considerar que implicaba afectación de derechos fundamentales de las víctimas e igualmente así lo consideró aquella funcionaria judicial, dado que involucraba, búsqueda de información personal que se relacionaba con el derecho al habeas data y acopio de información que reposaba en bancos privados y entidades públicas.

Sin embargo, la norma bajo la cual se realizó el decreto del levantamiento de reserva bancaria no era el artículo 244 ya que este solo hace mención de búsqueda de información del indiciado o imputado, más no de las víctimas. No obstante, ello, ninguna

irregularidad comporta a la actuación, en la medida en que se salvaguardaron los derechos de las personas cuya información se solicitaba con la autorización que previamente diera la juez de control de garantías de Guavatá, resultando desde todo punto de vista ilógico, que se pretenda exigir un nuevo control posterior cuando previamente el aval para realizar dicha actividad de búsqueda de datos personales ya se había producido.

La Corte Constitucional al examinar el artículo 125<sup>42</sup> de la ley 906 de 2004, señaló en la sentencia C-186 de 2008 lo siguiente:

*“Sin embargo, como ha de asegurarse equilibrio a la defensa, sin ignorar su situación estructural e inicial respecto del ente acusador, tiene que admitirse que en los eventos en que al adelantar su labor de investigación y recaudo de **evidencias requiera limitar derechos fundamentales de terceros, deberá obtener autorización judicial**, lo cual no sólo permitirá el acceso a la evidencia, sino que además constituirá una barrera contra posibles violaciones de garantías constitucionales.”*

*En suma, en el proceso penal acusatorio existen límites a la actuación de la Fiscalía, a la que le son permitidas intervenciones o restricciones de derechos fundamentales, con carácter excepcional, las cuales estarán sujetas a control por el juez, con el fin de asegurar la vigencia de esas garantías y valores superiores. Esos parámetros también comprometen la actuación de la defensa, que como se explicó, ha de ejercer sus atribuciones, pero en caso de que su actividad de investigación pudiere afectar garantías constitucionales, necesitará previa autorización judicial. (...)*

---

<sup>42</sup> **Artículo 125. Deberes y atribuciones especiales.** En especial la defensa tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

**9.** Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley. Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, **sin que puedan oponer reserva**, siempre que se acredite por parte del defensor certificado por la Fiscalía General de la Nación, que la información será utilizada para efectos judiciales.”

(..) *En este orden de ideas y con el fin de que la inoponibilidad de reserva que establece la norma acusada tenga validez constitucional, debe entenderse que ella tiene aplicación en aquellos eventos en los cuales la defensa ha obtenido **autorización del juez de control de garantías**, cuando su tarea de búsqueda, identificación, recolección y embalaje de material probatorio, realización de entrevistas y valoraciones, afecte derechos fundamentales.*

*Según se explicó, dicha autorización no implica que ese juez esté decretando pruebas ni se esté pronunciando sobre el valor de las evidencias cuyo recaudo autoriza, ya que en procura de salvaguardar los derechos fundamentales toma una decisión acerca de la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de restringir tales garantías, en un caso concreto. **De esa manera, asegura la legalidad de la actuación investigativa de la defensa en los casos en que afecte derechos fundamentales, para lo cual el juez deberá realizar un juicio de proporcionalidad similar al que se aplica para autorizar medidas de revisión corporal**”:*

En el anterior orden de ideas se colige que el permiso que otorgó la juez de control de garantías constituye presupuesto para legitimar el levantamiento de la reserva bancaria y la consecuente búsqueda de datos, como aquí ocurrió, de modo tal que los documentos obtenidos en esa actividad pueden ser objeto de contemplación probatoria.

Así las cosas, además de los documentos incorporados al juicio oral por el investigador Robinson Díaz y relacionados por la a quo en el fallo como soporte del mismo y que coinciden algunos con los obtenidos en la actividad de levantamiento reserva bancaria, se erigen en importantes elementos de prueba, que respaldan el testimonio de los perjudicados. Son ellos:

- i) Certificación del Banco Davivienda acerca de un crédito fijo ya cancelado otorgado a Ana Delsy Rodríguez Sanabria

por valor de \$ 100.500.000 el 19 de diciembre de 2014, e identificado con el número 59000477300117694<sup>43</sup>. Este documento coincide con el allegado por el investigador de policía judicial.

- ii) Certificación del Banco Caja Social en el sentido que esta señora era titular de una cuenta de ahorro desde marzo a abril de 2014 y que en marzo 31 del ese año se le abonó a la cuenta un cheque por valor de \$ 41.718.600.<sup>44</sup>
- iii) Certificación Banco Agrario Guavatá, en la que se hace constar que Ferney Rodríguez Sanabria no tramitó créditos con esa oficina.<sup>45</sup>
- iv) Certificación de la DIAN que indica que las víctimas no declaraban renta<sup>46</sup>.
- v) Copia de la resolución del 2 de diciembre de 2013 expedida por la Fiscalía Tercera Especializa de Bogotá que da inicio al proceso de extinción de dominio en contra de Carlos Fandiño Caldera y donde ordena el embargo de sus bienes inmuebles, muebles y productos financieros<sup>47</sup>.

Frente a este último testigo, Carlos Fandiño, es viable destacar para responder al censor, que la hipoteca por valor de \$ 50.000.000 de un inmueble de su propiedad a favor de un señor Joaquín Emilio, ocurrió según lo declarado por el señor Fandiño Caldera en el juicio oral<sup>48</sup>, en octubre de 2011, e igualmente las letras que soportaban el préstamo a los hermanos Rodríguez datan del 2 de septiembre de ese mismo año, lo que indica acorde con la resolución de la Fiscalía, que para los años por él referenciados en

---

<sup>43</sup> Evidencia defensa número 6, Folios 117 -133, carpeta de evidencias.

<sup>44</sup> Evidencia número 7

<sup>45</sup> Evidencia número 8, folio 142.

<sup>46</sup> Evidencia número 9 folios 143 y ss

<sup>47</sup> Evidencia número 10 folios 144 y ss

<sup>48</sup> Récord 20180315\_1535, minutos 0:7:19 y ss

los que hizo préstamos a las víctimas, sus bienes todavía no habían sido embargados.

Con base en las anteriores pruebas que fueron aportadas válidamente por la defensa, se puede acreditar, adversamente a los intereses de esta parte, que las víctimas, efectivamente solicitaron créditos y tenían dineros en sus cuentas bancarias, e igualmente que Carlos Fandiño tenía capacidad económica suficiente para colaborarle a la familia Rodríguez Sanabria de la que era amigo, como se demostró en el juicio.

16. Discute el recurrente que se hubiese condenado a Francisco Cruz como coautor cuando este señor lo único que hizo fue convivir con Clelia como pareja, lo cual no lo convierte en cómplice y menos como coautor y que el hecho de recibir dineros no encaja en el punible de estafa. Para el censor las actividades de Francisco eran independientes, mientras que las de su prohijada eran esotéricas y además sobre él, no existe el más mínimo indicio de responsabilidad.

16.1. De conformidad con el artículo 29 del Código Penal, es autor *“quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento”* y coautores los que *“mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”*.

A su vez, la coautoría será propia si los sujetos *“acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador”*, e impropia cuando no todos los concertados ejecutan el verbo

rector, sino que actúan con “*división del trabajo*” y “*sujeción al plan establecido*”<sup>49</sup>.

La jurisprudencia enseña que la coautoría implica el desarrollo de un plan previamente definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado<sup>50</sup>.

La Corte ha precisado igualmente que en los eventos de coautoría impropia “*rige el principio de imputación recíproca, según el cual, cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito*”<sup>51</sup>.

La complicidad por su parte se caracteriza porque la persona contribuye a la realización de la conducta punible de otro, o presta una ayuda posterior cumpliendo promesa anterior, “*de modo que no realiza el comportamiento descrito en el tipo, ni tiene dominio en la producción del hecho, porque su conducta no es propiamente la causa de un resultado típico, sino una condición del mismo*”<sup>52</sup>.

16.2. La actividad desplegada por el acusado Francisco Cruz fue descrita por las víctimas de la siguiente manera:

---

<sup>49</sup> CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 22327; citada en CSJ SP, 26 jun. 2019, rad. 45272.

<sup>50</sup> Cfr, CSJ SP, 27 may. 2004. Rad. 19697 y CSJ SP, 30 may. 2002. Rad. 12384.

<sup>51</sup> Cfr. CSJ SP, 2 jul. 2008. Rad. 23438.

<sup>52</sup> CSJ SP, 21 sep. 2000. Rad. 12376.

16.2.1. Claudia Nancy Rodríguez Sanabria expuso que ella le entregó personalmente a Francisco \$ 120.000.000 en un parque de Fontibón en “Villa Carmenza” *“yo le entregué la plata al esposo de ella a don Francisco Cruz, me dijo ay Nancy con esta plata sacamos la guaca y me abrazó yo me acuerdo que él hizo así con la mano, con la mano me tocó el hombro y dijo que con esto ya sacamos la guaca”*<sup>53</sup> y más adelante agregó, *“Don Francisco era cómplice porque él recibía plata recibía las gallinas él recibía los piscos, recibía todo igual que ella recibía..y disculpe y un hijo que también recibía bastante plata que se llama Francisco”*.<sup>54</sup>

16.2.2. José Edgar Rodríguez Sanabria afirmó también, haberle entregado a Francisco el dinero que les pedía la procesada con el engaño de sacar la guaca. La entrega de ese dinero la describió así:

*“Ella vino a recoger el dinero ahí la señora hermana, con el señor esposo, ella se quedó en la calle y no se bajó del carro él se bajó él se presentó cómo está y hablamos, es que yo también soy de Guavatá yo soy vecino de usted, ay qué bueno, dijo yo soy familiar de los señores Cruz algo así me dijo, yo como que no me acuerdo de ellos sí, me acuerdo de ellos son señores mentados hay que bueno paisano, uno empieza como que la confianza, y me cogió por ladito me dijo paisano así me dijo paisano, este año 2011 que viene va a ser de bendición para nosotros y yo le dije paisano Dios permita que así sea”*.<sup>55</sup>

16.2.3. José Heimar Rodríguez Sanabria<sup>56</sup> sostuvo que cuando la señora que se hacía llamar “hermana de la luz” comenzó a hablar de la guaca y del dinero para sacarla, le dijo que iba a ir a Guavatá y

---

<sup>53</sup> Récord 20180314\_1050, minutos 0:37:01 y ss

<sup>54</sup> Récord 20180314\_1050, minutos 1:07:09 y ss

<sup>55</sup> Récord 20180314\_1635, minutos, 0:8:56 y ss

<sup>56</sup> Sesión juicio oral 14 de marzo de 32018, récord 20180314\_1443, minutos 0:03:09 y ss

que necesitaba viáticos para el viaje y en esa oportunidad estuvo junto con Francisco.

16.2.4. Luis Ferney Rodríguez Sanabria mencionó igualmente la participación de Francisco, diciendo que era el esposo de la hermana de la luz y que ambos llegaban en una camioneta a sus negocios a recoger el dinero, y quien se bajaba era él. Añadió que también un hijo de él recibía dinero cuando las sumas no eran muy grandes.

16.2.5. El joven Diego Andrés Estupiñán Rodríguez sobrino de Ana Delsy Rodríguez, refirió haber acompañado a esta al Banco Davivienda de Puente Aranda a retirar \$ 100.000.000 junto con Clelia y el señor Francisco, que llevaba un niño discapacitado. Sostuvo que de allí salieron para la casa de su tío Ferney, donde Francisco contó el dinero, porque la mujer se equivocaba, estaba muy nerviosa.

16.2.6. Ernesto Velasco hizo saber igualmente que cuando la señora hacía los rituales en su finca, el esposo se quedaba en la carretera dentro del carro.

Para la Sala la forma como sucedieron los hechos lleva a inferir la existencia de un plan común entre los esposos Cruz Reina, con división de funciones o de roles a desempeñar, de acuerdo con las cuales ella se encargaba de engañar a las víctimas para poderlas despojar de su patrimonio con las mentiras y artificios tantas veces mencionados y él, de acompañarla para darle respaldo y recibir los dineros que lograba obtener a través de su astucia, así como reforzar en las víctimas la falsa idea de los

poderes sobre naturales de su mujer y de la existencia de la guaca millonaria, que era el ingrediente central del plan delictivo, es decir del entramado fraudulento que utilizaron durante largo tiempo para timarlas.

En ese orden de ideas, no queda duda que Francisco Cruz tenía dominio funcional del hecho<sup>57</sup>, es decir, que podía controlarlo, interrumpirlo o modificar sus circunstancias y evitar que el engaño a las víctimas continuara, pues ambos compartían el mismo dolo y además el mismo propósito como era el de inducir a las víctimas en error para luego obtener el provecho ilícito. Además, no deja de ser significativo dentro del acuerdo criminal que el acusado fuese una persona oriunda de la región de Guavatá, lo que le permitió escoger a sus víctimas y averiguar la capacidad económica que podían tener, factor que resaltó igualmente la *a quo*.

17. Plantea el censor inconformidad por haberse declarado que la estafa se cometió bajo la modalidad de delito continuado. Para el recurrente no es posible que una misma persona pudiera estafar una multitud de veces a un mismo sujeto y por varios años, lo que a su juicio resulta ser un planteamiento desbordado de toda lógica fáctica y jurídica ya que *“el dolo ínsito en el delito de estafa se agota con el resultado por ser de aquellos de ejecución instantánea.”* Agregó que no resulta conforme a derecho sostener que hubo *“mantenimiento en error de manera progresiva respecto de las presuntas víctimas”*.

17.1. La jurisprudencia de la Corte ha señalado que el delito continuado *“Fue concebido como una figura jurídica autónoma, independiente y que no forma parte del concurso de delitos”*<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> C. S de J Sentencia julio 11 de 2002. .M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll.

<sup>58</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 25 de junio de 2002, radicación 17089.

*El legislador considera la existencia de un sólo delito cuando un mismo sujeto dentro de un propósito único comete sucesivamente varias infracciones entre las cuales existe homogeneidad.*

*De tal manera, el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracterizan por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador.*

*La creación ideológica del delito continuado nace en el ámbito de los delitos patrimoniales con el propósito de evitar la pena de muerte al ter furatus, siendo posteriormente cuando, gracias a la jurisprudencia y a la doctrina, especialmente la italiana y la alemana, adquiere carta de naturaleza propia con características específicas y particulares distintas a la pietatis causa, alcanzando la consideración de realidad jurídica fundada en el llamado «dolo conjunto». Para que exista delito continuado no basta con la pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, sino que es imprescindible el dolo unitario, ya que éste es el que permite reconducir la pluralidad a la unidad. Por tanto, sin este dolo específico, que se debe analizar en cada caso concreto con suma atención, no existe delito continuado sino que se está en presencia de alguna de las diferentes clases de concurso”.<sup>59</sup>*

---

<sup>59</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent., julio 25 de 2007, rad. 27383.

A tono con lo anterior, no acierta el censor al sostener que en este evento no es posible hablar de delito continuado frente a un delito de ejecución instantánea como es el de estafa, pues es justamente, agrega la Sala, frente a esa clase de comportamientos, que se admite la figura en mención y no cuando el delito es de ejecución permanente.

Confrontada esa premisa conceptual con los hechos demostrados en el proceso, se advierte que en el evento sub examine nos encontramos ante un típico caso de delito continuado de estafa, dado que existió una pluralidad de ilícitos de la misma especie, esto es homogeneidad normativa y homogeneidad en el modus operandi, pues todas las víctimas fueron esquilmadas con los mismos engaños. Igualmente se presenta identidad de sujeto activo y unidad de propósito, por cuanto los comportamientos estuvieron precedidos de un dolo unitario *“es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención”*.

Así las cosas, puede decirse que existió lo que se llamaba en el Código Penal de 1980 un mismo designio por parte de los implicados, que vincula los diferentes episodios delictivos que ejecutaron, unidos todos por la intención firme de obtener a partir de un error suficiente e idóneo un provecho ilícito, que implicó además un mantenimiento progresivo de ese error, de ahí el lapso amplio en que permanecieron engañados, con la ilusión de hacerse a la supuesta guaca o tesoro.

18. En su extenso alegato, el recurrente, afirma que no se demostró la sucesión causal, como lo exige la jurisprudencia y doctrina en este tipo penal, en el sentido que deben estar concatenados ordenadamente, el engaño que produce el error

que lleva a la víctima a realizar el acto de disposición patrimonial en perjuicio suyo y a favor del infractor, pues no se demostró un crecimiento económico de los victimarios.

Para la Sala como se ha venido sosteniendo a lo largo de este fallo, no queda duda que existió un adecuado nexo de causalidad entre el engaño y el acto de disposición patrimonial de las víctimas, con el orden secuencial que se exige en este delito como requisito estructurante para su tipicidad.

Aquí ha quedado establecido hasta la saciedad, que fue el deliberado artificio, la argucia y la artimaña desplegada por los procesados, lo que provocó el error en las víctimas y a consecuencia de ello, es decir, de esa dinámica defraudatoria, la obtención del provecho ilícito.

Ahora, la no demostración de este último ingrediente del tipo que alega el censor no es de recibo, ya que el solo hecho de haberse despojado por parte de los acusados a las víctimas de una suma considerable de dinero revela de suyo que existió un incremento patrimonial para ellos o para un tercero.

Como hecho indicador de ese incremento, es la copia del folio de matrícula inmobiliaria número 50N858810 de la oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá, aportada por el investigador de policía judicial Robinson Díaz en el juicio oral, en la que consta la adquisición de un inmueble por parte de Clelia Lucía Cruz Reina por valor de \$ 69.000.000, mediante escritura pública 3261 del 26 de octubre de 2012<sup>60</sup>. Así mismo hizo saber el

---

<sup>60</sup> Carpeta de evidencias folio 22-24

investigador que consultada la base de datos de la Dirección de Tránsito y Transporte de Bogotá, aparece la procesada como propietaria de un automóvil marca Chevrolet, línea Sedan, modelo 2016<sup>61</sup>.

19. Cuestiona de otra parte el apelante que la juzgadora hiciera en la sentencia una relación de pruebas y principalmente de las practicadas a instancia de la fiscalía, donde se observa *“una total ausencia de su análisis”*, no pudiendo explicarse él, como llega así a una conclusión de condena.

Este reparo se quedó en el mero enunciado, y por lo mismo no es posible al Tribunal dar una respuesta de fondo por carencia de argumentos para examinar, además que resulta contradictorio al pretender postular una presunta falta de motivación del fallo, toda vez que de haber sido así no habría podido estructurar su extenso alegato impugnatorio, que obviamente parte de la base del análisis probatorio que hiciera la juzgadora.

20. Bajo el rótulo de *“Atipicidad de la conducta subjetiva”* manifestó el apelante en su escrito, que la Fiscalía 181 Seccional de Bogotá dentro del radicado 110016101911201502694 en el que figuraba como víctima Luis Ferney Rodríguez Sanabria e indiciada Clelia Lucía Cruz por el delito de estafa, archivó las diligencias el 23 de julio de 2015 conforme a los lineamientos de la sentencia C-1154 de 2005.

Lo anterior es también otro enunciado que el recurrente no desarrolló, toda vez que incumplió con la carga procesal de

---

<sup>61</sup> Carpeta de evidencias folio 2

fundamentar con razones y fácticas y jurídicas la trascendencia de lo que afirma, a efectos de debilitar la prueba de cargo y de suscitar un debate dialéctico, con el fin de establecer si sus reparos eran o no admisibles.

No obstante lo anterior y aunque no es función del Tribunal intuir las razones del disenso, entendemos que quiso demostrar, que el archivo de esa denuncia indicaba la existencia de atipicidad, lo cual no es cierto, pues el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, permite el archivo de las diligencias cuando se constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación, pero, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

La Corte Constitucional al examinar la exequilibridad del precepto, señaló que *“la previsión de la reanudación de la investigación busca también proteger a las víctimas. Éstas, al igual que el fiscal, en cualquier momento pueden aportar elementos probatorios orientados a mostrar la existencia de la tipificación objetiva de la acción penal o la posibilidad de su existencia, lo que de inmediato desencadenaría la obligación de reanudar la indagación”*<sup>62</sup>. Además, dejó en claro que ese archivo no reviste el carácter de cosa juzgada, luego lo allí decidido no es vinculante y por ende no impedía la iniciación formal de la investigación, como en efecto ocurrió posteriormente cuando las víctimas aportaron datos suficientes que permitieron estructurar la investigación por parte de la Fiscalía Quinta Seccional de Vélez.

---

<sup>62</sup> C-1154 de 2005.

21. De manera subsidiaria, el letrado mostró desacuerdo con la dosificación punitiva manifestando que la imposición de las penas no *“resultan coherentes”*, dado que si se toma en cuenta la sanción del artículo 246 del C.P, más el incremento previsto en el artículo 247 numeral 1 y el delito continuado, el monto de la pena sería de 53.3. meses de prisión y multa de 110 s.m.l.m.v.

Reclama así mismo que una vez hecha la corrección se imponga el mínimo de la pena por existir una circunstancia de menor punibilidad como es la carencia de antecedentes, atendiendo que se trataba de infractores primarios, con lo cual se cumple con los fines de prevención general, retribución justa y prevención especial.

21.1. En torno a este reclamo debe decirse en primer término que la juzgadora al dosificar el incremento de pena por el delito continuado, lo hizo contrariando las pautas que señala la ley, toda vez que esta modalidad de ejecución de la conducta punible es una circunstancia real modificadora de la pena que afecta el mínimo y el máximo de la misma, con incidencia directa en la configuración de los cuartos respectivos; no obstante lo anterior, la a quo realizó el incremento punitivo de que trata el parágrafo del 31 del C.P. de manera equivocada, esto es, con posterioridad a haber individualizado la pena por el delito de estafa agravada. Cuando esta norma prevé que *“se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte”*, debe interpretarse a la luz del numeral 1º del artículo 60 ibídem, esto es, que el aumento *“se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica”*.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> C.S de J. SP194-2018-radicado 51233

En decisión de esta Sala se expuso sobre el particular lo siguiente:

*“Para la acertada tasación de la pena imponible en un caso concreto debe partirse de la selección completa de las normas infringidas, actividad que comporta la identificación de tipos básicos, tipos especiales, y circunstancias de agravación o atenuación cuando a ello hubiere lugar. Los límites mínimos y máximos de la pena fijada en la ley pueden en un momento dado alterarse, por exceso o defecto, **cuando hacen presencia determinadas circunstancias que se han denominado fundamentos reales modificadores**, unos de naturaleza genérica y otros específicos. Los primeros se encuentran ubicados en la parte general del Código Penal y son aplicables en principio a cualquier hecho punible, los principales son la tentativa;(Art. 27) complicidad, (Art. 20-2) intervención sin calidad especial (Art. 30-3); **el delito continuado** y masa (Art. 31, parágrafo); la situación de marginalidad o pobreza extrema (art 56) y el estado de ira entre otros (art 57)<sup>64</sup>.*

La juzgadora luego de calcular los cuartos del delito de estafa agravada (arts. 246 y 267 del C.P.) cuyos extremos punitivos se ubicaban entre 42 meses y 20 días a 216 meses de prisión y multa de 88.88 a 2.250 s.m.l.m.v, seleccionó el primero porque los procesados no tenían antecedentes ni había circunstancias de mayor punibilidad.

Con base en lo anterior procedió a tasar inicialmente la pena de Clelia Lucía Cruz, ubicándose en el primer cuarto oscilante entre 42 meses y 20 días y 86 meses de prisión y multa entre 88.88 a 629,26 s.m.l.m.v. Seguidamente y tras analizar la intensidad del dolo y el daño ocasionado a las víctimas representado en el detrimento patrimonial y la afectación en su autonomía personal

---

<sup>64</sup> Sala Penal Tribunal San Gil. Radicado 00036-2008.

dado el temor experimentado por ellas, aumentó ese mínimo en 17 meses y 10 días para un total de 60 meses de prisión. Respecto de la pena de multa se ubicó también en el cuarto mínimo comprendido entre 88.88 a 629.16 y le aumentó en 311.125 s.m.l.m.v. para un total de 400 s.m.l.m.v, acrecentamientos que representados en porcentajes equivalen el primero a 40.62% y el segundo a 350.04%.

Respecto al procesado Francisco Cruz Romero, escogió igualmente el cuarto mínimo para tasar la pena de prisión y de multa, incrementando la primera en 7 meses y 10 días y la segunda en 112.5 s.m.l.m.v, para un total de 50 meses de prisión, y multa de 200 s.m.l.m.v respectivamente, adiciones que representadas en porcentajes, equivalen el primero a 17.18% y el segundo a 125.02%.

A continuación explicó, que como el delito era continuado debía hacerse el aumento de la tercera parte que señala el parágrafo del artículo 31 del C.P., siendo así como dedujo ese porcentaje de la pena atrás dosificada, es decir, sobre 60 y 50 meses de prisión e igualmente sobre la pecuniaria, obteniendo como resultado final una pena de prisión de 80 meses y multa de 533,33 s.m.l.m.v para Clelia Lucía Cruz Reina y para Francisco David Cruz Romero, 66 meses y 20 días de prisión y multa de 266,66 s.m.l.m.v.

Debe decirse que la Sala realizó el ejercicio dosimétrico en la forma señalada en la ley, esto es teniendo en cuenta que el delito continuado es una circunstancia real modificadora de la pena con incidencia en los extremos punitivos, y el resultado, atendiendo

previamente los porcentajes de los incrementos atrás señalados arrojó el mismo que obtuvo la juzgadora. No obstante lo anterior y pese a que ninguna modificación es necesario hacer, la Sala llama su atención para que en eventos futuros se acaten los parámetros ya mencionados, ya que esa forma de dosificar puede no resultar acertada frente a otras situaciones similares.

De todas maneras, la Sala considera importante realizar la labor de dosificación punitiva de acuerdo con los parámetros legales atrás mencionados, veamos:

Los extremos de la sanción correspondientes al punible de estafa agravada y continuada son los siguientes: 56 meses y 27 días a 288 meses de prisión, que divididos en cuartos arrojan los siguientes segmentos:

Mínimo	Medios		Máximo
56 meses y 27 días de prisión a 114 meses, 20 días	114 meses y 21 días a 172 meses, 13 días	172 meses y 14 días a 230 meses, 7 días	230 meses y 8 días a 288 meses.

Frente a la pena de multa los cuartos son los siguientes.

Mínimo	Medios		Máximo
De 118,5 smlmv. a 838,875 smlmv.	838,876 smlmv. a 1559,25 smlmv.	1559,26 smlmv. a 2279,625 smlmv.	2279,626 smlmv. a 3.000. smlmv.

Así las cosas, para tasar la pena de prisión en relación con Clelia Lucía Cruz Reina, nos ubicamos en el mínimo del primer cuarto equivalente a 56 meses, 27 días, y lo incrementamos en el mismo porcentaje que lo hiciera la a quo, es decir, que los 17 meses y 10 días inicialmente impuestos corresponden al 40.62%, de lo que se sigue, que esa proporción respecto de 56 meses y 27 días equivale a 23 meses y 3 días, para un total de pena de 80 meses de prisión.

Para la multa, nos ubicamos también en el mínimo del primer cuarto correspondiente a 118.5 s.m.l.m.v. y lo aumentamos en el mismo porcentaje que lo hiciera la juez, es decir, que los 311,12 s.m.l.m.v inicialmente impuestos corresponden al 350.04%, lo que significa que esa proporción respecto de 118,5 s.m.l.m.v, equivale a 414.79 s.m.l.mv, para un total de multa de 533.29 s.m.l.m.v.

En relación con Francisco David Cruz Romero, debemos escoger igualmente el cuarto mínimo para tasar la pena de prisión y de multa, incrementando la primera en 9 meses y 23 días y la segunda en 148.14 s.m.l.m.v, para un total de 66 meses y 20 días de prisión, y multa de 266,64 s.m.l.m.v respectivamente, adiciones que representadas en porcentajes, equivalen el primero a 17.18% y el segundo a 125.02%.

21.2. En lo que tiene que ver con la pretensión del censor de modificar la pena para que se imponga el mínimo del primer cuarto, la Sala responde que encuentra adecuadamente motivado, proporcionado y razonable, el incremento de pena realizado con fundamento en los criterios de individualización relacionados, con la intensidad del dolo y el daño causado

representado no solo en su patrimonio sino en el temor que experimentaron en su autonomía, de tal forma que ningún reparo merece ese aumento, el que aspira el impugnante sea reducido al mínimo, sin ofrecer razones sólidas que persuadan para acoger su postulación.

Y es que el hecho que en el presente asunto se hubiese seleccionado el primer cuarto de movilidad para tasar la pena, al no mediar circunstancias de mayor punibilidad, era un aspecto que no conminaba a la juzgadora a imponer como sanción el menor guarismo del cuarto escogido, toda vez que los criterios de individualización examinados y ponderados por aquella, le permitieron alejarse de la pena mínima según lo estatuye el artículo 61 del C.P.

De otro lado, la carencia de antecedentes penales de los procesados no significa como parece entenderlo el recurrente que la pena deba ser la mínima, pues su proyección de cara a la individualización de la misma tiene efectos únicamente para la selección del cuarto mínimo en que ha de moverse el juzgador.

22. El último motivo de censura se orienta a obtener el otorgamiento de la prisión domiciliaria para sus prohijados. Como sustento inicial de su petición alude a una presunta vulneración del derecho de defensa, porque según él se le citó el 12 de julio de 2019 para una audiencia de emisión del sentido del fallo, pero se le sorprendió de manera desleal, al corrérsele traslado para la audiencia de individualización de pena y sentencia, a la que dijo, no fue citado, máxime cuando a esta clase de audiencia siempre se concurre con elementos materiales probatorios, respecto de las

condiciones individuales, personales, familiares y sociales y antecedentes de todo orden de los acusados.

Agregó que cuando se le corrió traslado para la audiencia de individualización de pena, expresó: *“sin objeciones”*, porque entendió que no iba a objetar el desarrollo de la próxima audiencia de individualización de pena a celebrarse en otra fecha.

La irregularidad que plantea el apelante no se presentó, de manera que ninguna afección se causó al derecho de defensa como lo pregona. Veamos:

En efecto, al revisar los registros de la última sesión del juicio oral<sup>65</sup> ocurrida el 27 de junio de 2019, se advierte que la a quo al finalizar la audiencia de juzgamiento comunicó a las partes en estrados, que se fijaba el 12 de julio de 2019 para llevar a cabo la audiencia de emisión del sentido del fallo. A los procesados los enteró a través de oficio, como consta al folio 194, carpeta 13.

Llegado el día y hora señalados, la juzgadora emitió sentido de fallo condenatorio<sup>66</sup> y seguidamente dio traslado a las partes e intervinientes para los fines del art. 447 C. de P.P. A continuación, le preguntó a la fiscal, al apoderado de víctimas y al defensor si tenían alguna manifestación al respecto, respondiendo los dos primeros que no, y el defensor expresó: ***“sin recurso su señoría”***<sup>67</sup>.

Ante esa respuesta la juez manifestó: *“no es recurso, es el artículo 447, como la sentencia va a ser de carácter condenatorio por el delito de*

---

<sup>65</sup> Folios 188-189 cuaderno 13. Juzgado de Conocimiento

<sup>66</sup> Récord 2019072\_1433, minutos 0:651 y ss

<sup>67</sup> Récord 2019072\_1433, minutos 0:30:33.8

*estafa continuado se corre traslado para que se haga referencia a las condiciones individuales familiares y sociales de los acusados, la posible pena a la cual se harían acreedores y la viabilidad o no de la medida de concesión de medidas sustitutivas, para esos efectos si a bien lo tiene”.*

El defensor, respondió: **“en ese sentido señoría entonces la defensa no tiene ninguna objeción frente a lo formulado por el despacho frente a la individualización de la pena.”**<sup>68</sup>.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, la Sala considera un acto de deslealtad el reclamo del defensor, en busca de una irregularidad inexistente, donde no cabe posibilidad de una equivocada intelección de su parte, pues la juez fue clara al explicarle que la audiencia que seguía después de la emisión del sentido del fallo era la del 447 del C. de P.P y aun así manifestó claramente no tener objeción frente a la misma.

Pretender en el recurso presentar una situación contraria a la verdad, conspira contra uno de los principios rectores del proceso penal, como es el de la lealtad previsto en el artículo 12 de la ley 906 de 2004 que manda que *“Todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe”*.

Y como para abundar en razones frente al inopinado reclamo, se recuerda que, el Código de Procedimiento Penal diferencia dos momentos procesales distintos para la realización del trámite del artículo 447, el primero, luego de que el juez ha anunciado el sentido del fallo condenatorio, en las postrimerías del juicio oral y, el segundo, una vez aceptado el acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado, en los supuestos en que ello haya

---

<sup>68</sup> Récord 2019072\_1433, minutos 0:31:04.0

ocurrido<sup>69</sup>. De manera que no cabe posibilidad alguna de que el letrado hubiese sido sorprendido con la realización de dicha audiencia, como lo pregona.

22.1. La segunda arista de su disenso está relacionada con la prisión domiciliaria, que estima debe concedérseles a sus representados. Discrepa que se diga que estos no tienen arraigo, por cuanto tal circunstancia quedó acreditada con la captura y luego cuando se le sustituyó a Francisco David Cruz la detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria.

Resaltó que la a quo tenía suficiente material probatorio para dar por establecido el arraigo, dado que en la etapa preliminar y luego en la de juicio, siempre se les citaba a las audiencias a su domicilio y el oficio era firmado por los remitentes y devueltos al despacho donde se evidenciaban los recibidos y se acreditaba así el arraigo familiar de los condenados. En subsidio depreca la condena de ejecución condicional si su pretensión de que se imponga como pena la de 53.3 es acogida, porque según él se les descontaría el término de privación de libertad (redención de pena), y ello comportaría la posibilidad de otorgarles la suspensión condicional de la pena y libertad de los condenados.

El problema jurídico que se plantea en este punto se contrae a establecer si los acusados cumplen con el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 38B, que reclama la demostración del arraigo familiar y social del condenado.

Para la a quo pese a que se reúnen los demás requisitos de la norma citada no se logró acreditar el arraigo de aquellos, entendido

---

<sup>69</sup> Radicado 41712 de 2016.

como el vínculo del procesado con el lugar donde reside, máxime cuando contra ellos dijo, pesa una orden de captura por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá.

La Corte en reciente decisión<sup>70</sup> puntualizó que el artículo 38B del C.P., modificó el quantum de la pena mínima imponible que pasó de 5 a 8 años de prisión, igualmente consignó la exclusión del mecanismo para los delitos señalados en el inciso 2° del artículo 68 ibídem, eliminó el factor subjetivo relacionado con la valoración que hacía el juez respecto del desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, orientado a establecer que no colocaría en peligro la comunidad ni evadiría el cumplimiento de la pena y en su reemplazo, fijó como nuevo factor objetivo, establecer **“el arraigo familiar y social del condenado, para lo cual resultan válidos “todos los elementos de prueba allegados a la actuación””**.

El vocablo arraigo hace alusión al establecimiento de *“...manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas”*<sup>71</sup>; este concepto implica que debe existir una especial vinculación familiar, social, económica o laboral en un punto geográfico determinado que pueda identificarse o concretarse sin ambigüedades ni incertidumbres.

En otra oportunidad la Corte expuso sobre el arraigo que se comprende *“como el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a*

---

<sup>70</sup> SP1177-2020.Radicación 51615

<sup>71</sup> www.drae.es

*un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes, el incumplimiento de deberes en nada permite valorar esa condición social*<sup>72</sup>.

La Sala a diferencia de lo decidido por la juzgadora considera que el arraigo de los sentenciados está demostrado, estas son las razones:

*i) Cuando los esposos Cruz fueron capturados el 5 de agosto de 2016, Clelia Lucía manifestó que el lugar de su residencia era la carrera 105 número 129C-33 Barrio Aures 2 en Bogotá*<sup>73</sup>.

*ii) El 26 de septiembre de 2017, un juez de control de garantías de esa ciudad, ordenó su libertad por vencimiento de términos. No aparece constancia del lugar donde iban a residir.*

*iii) Al folio 112 del cuaderno 5 consta que el Juez 42 Penal del Circuito de Bogotá revocó la anterior decisión. No obran más datos en las carpetas sobre el particular*<sup>74</sup>.

*iv) El 14 de marzo de 2018 al inicio de la audiencia del juicio oral y al momento de verificar la juez la asistencia del defensor y los procesados se puede escuchar en el registro del audio lo siguiente:*

*“Juez: señor defensor sus prohijados tienen conocimiento de esta audiencia?*

*Defensa: **sí su señoría.***

*Juez: Lo anterior en razón a que en virtud de la libertad conferida por el Juzgado de Bogotá los mismos no se encuentran y según lo informado por los establecimientos carcelarios la MODELO y la CIMIT viste (inaudible) y se **encuentra en libertad, no fue posible la notificación de los mismos no se cuenta con una dirección de ellos, perdón, mentiras. Clelia Lucía Cruz***

---

<sup>72</sup> Radicado 46647/16

<sup>73</sup> Folio 18 cuaderno 2

<sup>74</sup> Folio 112 cuaderno 5

**Reina se envió oficio 6408 a la dirección reportada en la ciudad de Bogotá carrera 105 número 129c - 33 y tienen conocimiento de la audiencia**<sup>75</sup>.

v) A partir de la sexta sesión de juicio oral celebrada el 11 de mayo de 2018, el Juzgado empezó a librar los oficios para citar a los procesados a las audiencias de juzgamiento a la dirección anterior: *carrera 105 número 129C-33 Barrio Aures 2 en Bogotá*. Así continuó con las sesiones de junio<sup>76</sup>, agosto<sup>77</sup> y noviembre de 2018<sup>78</sup> y febrero<sup>79</sup> y junio de 2019<sup>80</sup>, como consta en las comunicaciones que se les dirigieron para tal fin, sin que alguno de ellos hubiese asistido.

Ahora, en relación con esa dirección, obra en la carpeta de evidencias, copia del folio de matrícula inmobiliaria 50N858810, expedida en marzo de 2016, en la que figura como propietaria del inmueble identificado con la nomenclatura carrera 105 número 129C-33 de Bogotá, Clelia Lucía Cruz Reina quien lo adquirió en octubre 20 de 2012.

Así mismo, Carlos Fandiño Caldera y tres de los hermanos Rodríguez manifestaron que conocieron la casa de los procesados cuando le llevaron dinero y que estaba ubicada en el Barrio Aures 2, en Bogotá.

Acorde con lo anterior, considera la Sala que el arraigo de los dos procesados si se acreditó, es decir que residen en Bogotá en una

---

<sup>75</sup> Récord 20180314\_1050, minutos 0:6:54 y ss

<sup>76</sup> Folio 66-68 Cuaderno 13

<sup>77</sup> Folio 87-89 Cuaderno 13

<sup>78</sup> Folio 100-102 Cuaderno 13

<sup>79</sup> Folio 128-131 Cuaderno 13

<sup>80</sup> Folio 186-189 Cuaderno 13

casa que es de su propiedad, en una dirección determinada, a donde el juzgado de conocimiento enviaba las notificaciones para las citaciones a la audiencia del juicio oral, y si bien nunca comparecieron, tampoco estaban obligados a hacerlo. En ese orden de ideas, no puede ser de recibo la afirmación de la a quo cuando señala en el fallo que no se había acreditado el arraigo, cuando ella misma al inicio del juicio oral reconoció que estaban domiciliados en Bogotá en la carrera 105 número 129C-33 Barrio Aures 2.

Así las cosas, se revocará parcialmente la sentencia frente a este punto y se concederá a Clelia Lucía Cruz Reina y Francisco David Cruz Romero la prisión domiciliaria, la cual deberán garantizar mediante caución de un (1) salario mínimo legal mensual vigente cada uno y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 4° del artículo 38B del Código Penal. El acta de compromiso respectiva la suscribirán ante el juzgado del conocimiento, a donde se comisionará para tal efecto. Se comunicará al INPEC del lugar donde quedarán reclusos domiciliariamente para lo de su cargo.

Finalmente, y frente a la pretensión del recurrente de que se levanten las medidas cautelares a los bienes muebles e inmuebles de los condenados, se responde que tal aspecto no fue objeto de pronunciamiento en el fallo, y además resulta inviable tal pretensión por cuanto dichos bienes son garantía para hacer efectivo el derecho de reparación de las víctimas, durante el trámite del incidente de reparación integral.

Respecto de la suspensión de la orden captura, que entiende la Sala quiere decir el censor, revocatoria, será la juez de primera instancia quien así lo disponga una vez, se garantice mediante caución el beneficio concedido y se firme la diligencia de compromiso de que trata el artículo 38B ejusdem.

22.2. En lo que atañe con una segunda petición relacionada con el otorgamiento de la condena de ejecución condicional, sobre la base de una modificación de la pena cuya resultante sería la imposición de 53.3 meses de prisión, guarismo al que según el recurrente, se le descontaría el término en que estuvieron sus prohijados privados de libertad se responde, que su pretensión es abiertamente improcedente, en razón a que para acceder a la suspensión de la ejecución de la pena conforme al artículo 63 del C.P., el primer requisito que exige la norma es que la *“pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años”*, y en este evento las penas infligidas a los acusados fueron tasadas, para Clelia Lucía Cruz Reina en 80 meses de prisión y para Francisco Cruz Romero, 66 meses de prisión y 20 días, las que claramente exceden los cuatro años fijados en la Ley.

Del mismo modo, su cuantificación por el juez de la causa solo atiende a los criterios de que trata el artículo 61 ibidem, y en su cálculo no se toman en cuenta los tiempos de privación de libertad anteriores al fallo, ejercicio que está reservado al Juez de Ejecución de Penas, para efectos de redenciones de pena con el fin de acceder a la libertad condicional.

Finalmente, y frente a la pretensión del recurrente de que se levanten las medidas cautelares a los bienes muebles e

inmuebles de los condenados, se responde que tal aspecto no fue objeto de pronunciamiento en el fallo, y además resulta inviable tal pretensión por cuanto dichos bienes son garantía para hacer efectivo el derecho de reparación de las víctimas, durante el trámite del incidente de reparación integral.

Respecto de la suspensión de la orden captura, que entiende la Sala quiere decir el censor, revocatoria, será la juez de primera instancia quien así lo disponga una vez, se garantice mediante caución el beneficio concedido y se firme la diligencia de compromiso de que trata el artículo 38B ejusdem.

### **23. Recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas.**

El apoderado de las víctimas aboga por que se revoque la absolución decretada a favor de los acusados por el delito de constreñimiento ilegal y en su lugar se les condene por esa conducta, la que dice concursa con el delito de estafa, toda vez, que las sumas de dinero que sus prohijados le entregaron a los esposos Cruz, se hacían bajo el miedo y la amenaza, de que su padre se iba a morir. Además, ese constreñimiento ilegal se utilizó como un delito accesorio y concurrente para continuar y prolongar la estafa, en las oportunidades en que los artificios y engaños no eran suficientes para doblegar la voluntad de las víctimas.

El delito de constreñimiento ilegal descrito en el artículo 182 del Código Penal –con el incremento punitivo autorizado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004-, tiene prevista una sanción de 16 a 36 meses de prisión; por lo tanto, el término prescriptivo

contabilizado entre la formulación de imputación y la sentencia de primera instancia para el referido injusto es de tres (3) años, que corresponde al mínimo prescriptivo previsto en la ley.

En el evento sub examine, la fiscalía le imputó cargos a los justiciables **el 5 de agosto de 2016** diligencia que tuvo lugar ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guavatá, fecha a partir de la cual se interrumpió el término de prescripción. Lo anterior significa que a partir de esta fecha comenzaron a correr de nuevo los términos, que acorde con el inciso 2º del artículo 292 de la Ley 906 de 2004 no podían ser inferiores a tres (3) años. Esto es, que dicho plazo se agotaba el 5 de agosto de 2019, de manera tal que cuando la juzgadora profirió el fallo absolutorio por ese punible se hallaba prescrito.

Ahora bien, la Corte ha sostenido desde vieja data que en los casos en los que se enfrentan la absolución y la prescripción, se debe privilegiar la absolución frente a la cesación del procedimiento debido a la extinción de la acción penal por prescripción, en garantía de los derechos del procesado, especialmente la recuperación moral y el buen nombre, prevalece la primera sobre la segunda<sup>81</sup>.

No obstante, lo anterior, la Corte también ha precisado los eventos en los cuales esta regla no tiene operancia y al efecto así lo ha señalado en varias decisiones:

---

<sup>81</sup> Esta postura jurisprudencial es reiterada, entre otras decisiones en: CSJ SP, 16 may. 2007, rad. 24374; CSJ AP, 27 jun. 2012; rad. 39098, CSJ AP, 29 may. 2013, rad. 41268; SP16533-2017, rad. 49607. Tomada del radicado AP1018-2014.Radicación nº 43033.

“Es evidente entonces, que la prescripción de la acción penal se halla estrechamente vinculada con el propósito constitucional que el proceso se defina dentro de un término sensato, prudente y moderado, para dar cumplimiento al **derecho a ser juzgado sin dilación injustificada**, consagrado en el artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, o en términos del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del canon 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a ser juzgado dentro de un plazo razonable, o sin dilaciones indebidas, como señala el precepto 14.3. c) del Pacto Internacional anteriormente referido, fórmula recogida por el inciso 4º del artículo 29 de la Constitución Política nacional, que establece que quien sea sindicado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.

De manera que la fijación de un término de duración máximo en que es tolerable la persecución delictiva por parte del Estado tiene un claro origen constitucional y se halla directamente vinculado al **derecho al debido proceso** de cuyo núcleo esencial hace parte, toda vez que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada<sup>82</sup>.(...)

Por esta razón, dar continuidad al proceso superando los términos prescriptivos acarrea la violación del citado derecho fundamental, conllevando incluso la posibilidad que aun en firme la sentencia proferida con su inadvertencia, sea susceptible de ser atacada mediante la acción de revisión<sup>83</sup>.(...)

En el presente asunto, la Sala ha determinado que la facultad punitiva del Estado por el delito de lesiones personales por el que fue condenado el procesado, se extinguió con anterioridad a que se profiriera la sentencia de segunda instancia, lo que implica que tal decisión se produjo cuando había perdido su potestad sancionatoria, momento para el cual se hallaba en la

---

<sup>82</sup> Cfr. SCC. C-666/96, del 28 de noviembre.

<sup>83</sup> Cfr. Ley 906 de 2004, numeral 2º, art 192, procedencia de la acción de revisión “2. Cuando se hubiere dictado Sentencia condenatoria en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.”.

*obligación de declarar el fenómeno prescriptivo, pues en caso contrario, se incurriría en la violación de los derechos anteriormente relacionados, como ciertamente ocurrió(...).*

*Ciertamente, han sido numerosos los pronunciamientos de esta Sala tendientes a afirmar lo ineludible que resulta en un proceso tardío decretar la prescripción de la acción penal, no obstante, se exceptúa de dicho supuesto, aquellos casos en los que el procesado fue favorecido con una sentencia absolutoria **no cuestionada**, pues en tales casos, se prefiere la decisión de absolución que la de prescripción<sup>84</sup>, es decir, debe resolverse a favor de la determinación favorable **no impugnada** que reporte mayor significación sustancial para el procesado, que no es otra que el derecho a la absolución<sup>85</sup>(negritas en el texto).*

***En el presente asunto, los presupuestos jurisprudenciales anteriores no se cumplen, pues es evidente que la decisión absolutoria de primer nivel fue oportunamente cuestionada, razón por la cual la Sala debe proceder a casar la sentencia demandada y a limitarse a declarar la preclusión por prescripción de la acción penal, puesto que este fenómeno jurídico se presentó antes de la sentencia de segundo grado<sup>86</sup>.***

En otra ocasión sostuvo la Alta Corporación sobre esa temática que, pese a operar en casación el fenómeno de la prescripción, el fallo absolutorio prevalecerá sobre aquella, en la medida en que no sea objeto de debate la referida decisión de absolver. En efecto:

*“[S]i surge a modo de ejemplo una situación favorable para el procesado, verbigracia la posibilidad de acceder a la cesación del procedimiento por prescripción de la acción, y la opción de dar completo valor material a las decisiones absolutorias de primera y segunda instancia, la absolución se*

---

<sup>84</sup> Cfr. CSJ, SP. del 16 de mayo de 2007, Rad. 24374; SP. del 17 de septiembre de 2008, Rad. 29832; SP. del 16 de mayo de 2012, Rad. 38571; SP. del 21 de agosto de 2013, Rad. 40587, entre otras.

<sup>85</sup> Cfr. CSJ, SP. del 5 de mayo de 2010, Rad. 30948

<sup>86</sup> SP16533-2017.Radicación No. 49607

*impone sobre la prescripción siempre que la responsabilidad del acusado no se debata en sede de casación [CSJ SP, 21 ag. 2013, rad. 40587]. Fallo citado también en Radicado 45626/2015”.*

Y finalmente en una decisión de este año, la Corte reiteró que la regla según la cual, una vez se genera el fenómeno de la extinción de la acción penal por prescripción debe procederse a su declaratoria tiene dos excepciones: *“La primera, cuando la sentencia de segundo grado es de carácter absolutorio, pues en ese caso un tal pronunciamiento se prefiere sobre el de la prescripción, como lo viene sosteniendo la Corte desde la sentencia del 16 de mayo de 2007 dictada dentro del radicación 24374: La segunda excepción se presenta cuando el procesado, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 85 del Código Penal, renuncia a la prescripción. En ese caso, empero, el aludido deberá atenerse a la decisión de la justicia, de manera que el fallo podrá ser absolutorio o condenatorio”.*

*(...) “Respecto de la primera de las excepciones por la que debe privilegiarse la absolución, es comprensible que así será siempre que el fundamento de la controversia en sede casacional no sea, precisamente, la exoneración con la que se benefició en las instancias al implicado, según lo ha señalado por igual la Corte<sup>87</sup>, pues es apenas lógico que cuando la impugnación propuesta por el demandante —en este caso el apoderado de la parte civil— tiene por finalidad que se juzgue la validez formal y/o sustancial de la sentencia absolutoria con referencia a la culpabilidad del acusado, en un asunto eclipsado por la prescripción de la acción penal, tanto la demanda como la intervención de la Sala para su examen carecen de objeto.*

*Así se extracta, de lo indicado por la Sala en sentencia CSJ SP, 21 ag. 2013, rad. 40587, en cuanto que si «surge a modo de ejemplo una situación favorable para el procesado, verbigracia la posibilidad de acceder a la cesación del procedimiento por prescripción de la acción, y la opción de dar completo valor material a las decisiones absolutorias de primera y segunda instancia, la*

---

<sup>87</sup> CSJ SP, 9 sep. 2015, rad. 45397.

*absolución se impone sobre la prescripción **siempre que la responsabilidad del acusado no se debata en sede de casación***<sup>88</sup> (Negrilla del texto original).

En ese orden de ideas y como quiera que la responsabilidad de los acusados está siendo debatida o discutida por el apoderado de víctimas a través del recurso, no hay lugar a privilegiar la absolución declarada en la primera instancia, en la que su examen carecería de objeto, como lo ha dicho la Corte, por lo que la solución es decretar la prescripción de la acción penal y en consecuencia precluir a favor de los procesados la acción penal, por el delito de constreñimiento ilegal.

23. En síntesis, la Sala confirmará la sentencia condenatoria proferida en contra de los procesados, como quiera que las inconformidades planteadas por vía de alzada no salieron avantes, con excepción del otorgamiento de la prisión domiciliaria, y en segundo lugar, precluirá a favor de aquellos el proceso por haberse extinguido la acción penal por prescripción, frente al delito de constreñimiento ilegal.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el fallo impugnado por las razones consignadas en la parte motiva, con las siguientes modificaciones:

---

<sup>88</sup> SP-2020. Radicación n.º 46963

1.-. REVOCAR el punto cuarto de la sentencia y en su lugar se dispone, CONCEDER a favor de CLELIA LUCÍA CRUZ REINA y FRANCISCO DAVID CRUZ ROMERO el sustituto de prisión domiciliaria, según lo expuesto en los considerandos de esta providencia. Para entrar a disfrutar del sustituto domiciliario los procesados deberán prestar caución prendaria individual, a la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado de Conocimiento, que se fija en un salario mínimo legal mensual vigente y suscribir diligencia compromisoria con las obligaciones establecidas en el numeral 4 del artículo 38B. El INPEC se encargará de realizar la correspondiente vigilancia.

2. Declarar la extinción por prescripción, de la acción penal derivada del delito de constreñimiento ilegal con fundamento en lo expuesto en la parte motiva y, en consecuencia, se precluye la acción penal a favor de CLELIA LUCÍA CRUZ REINA y FRANCISCO DAVID CRUZ ROMERO por razón de esa conducta punible.

SEGUNDO: Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse por las causales que señala el artículo 181 de la ley 906 de 2004, dentro del término de cinco días a partir de la última notificación, previsto en el artículo 183 ibídem, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes e intervinientes<sup>89</sup>, a través de los correspondientes correos electrónicos o, en su defecto, por medio de cualquier tecnología

---

<sup>89</sup> Esta forma de notificación se hará con apoyo en los artículos 28 y 31 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

de la información y la comunicación TIC idónea para tal fin, para lo cual se deberá adjuntar en su integridad este proveído,

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados



MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA



NILKA GUISSOLA DEL PILAR ORTIZ CADENA



LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA



Jonaira Farina Chaves Silva  
Secretaria