

Rol de la Víctima en la Imputación Objetiva del Delito de Estafa

Ana Maria Henriquez Gomez¹

Filiación institucional: Universidad Santo Tomás. Maestría en Derecho Penal.

Resumen

El delito de estafa en Colombia se configura con la obtención de un provecho patrimonial ilícito a través de la realización de maniobras engañosas o medios artificiosos por parte del agente; este desprendimiento patrimonial se realiza no por expresión de voluntad por parte de la víctima, sino por una comprensión distorsionada de la realidad como consecuencia del engaño. Al respecto, se analiza la relevancia que ostenta el comportamiento de la víctima en la consumación del delito, se considera el deber de agotar una debida diligencia por parte de ésta y/o un deber de ejercer actos de autoprotección al momento de desarrollar comportamientos propios de las relaciones humanas y que ponen en riesgo el patrimonio jurídico de cada particular (negocios, tratos, acuerdos, entre otros).

Palabras Clave: Autoprotección, Artificio, Delito, Engaño, Error, Estafa, Inducción.

¹ Abogada con reconocimiento Cum Laude de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, Especialista en Derecho Procesal y Candidata a Magister en Derecho Penal (Universidad Santo Tomás), actualmente Fiscal delegada ante Jueces Penales Municipales de Bucaramanga de la Fiscalía General de la Nación. Correo: anahg6@hotmail.com

Abstract

The crime of fraud in Colombia consists of obtaining an illicit financial benefit through the performance of deceptive maneuvers or artificial means by the agent; This asset detachment is carried out not by expression of will on the part of the victim, but by the distorted understanding of reality due to deceptive maneuvers. In this regard, the relevance of the victim's behavior in the consummation of the crime is analyzed, the existence of the duty to exhaust due diligence on the part of the victim and/or a duty to exercise acts of self-protection when developing behaviors is considered. typical of human relationships (businesses, deals, agreements, among others).

Keywords: Self-protection, Artifice, Crime, Deception, Error, Fraud, Induction.

Introducción

El punible de estafa ha sido objeto de múltiples pronunciamiento jurisprudenciales y doctrinales, los cuales, en las últimas dos décadas, ha generado un gran debate respecto al rol que ostenta la víctima dentro de la teoría de la imputación objetiva en el delito de estafa. Así, en Colombia, en un inicio se atribuyó al sujeto pasivo (víctima) una responsabilidad y un deber de autoprotección indispensable para lograr adecuar el tipo penal frente a determinadas situaciones en donde existiera el desprendimiento patrimonial producto de un engaño. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la teoría de la *acción a propio riesgo* y de la regla de *libertad de las relaciones interpersonales*, hizo alusión a la debida diligencia que debía primar en las partes que configuraban un negocio jurídico. Luego, elimina este deber de autotutela y con fundamento en el principio de buena fe y confianza que rigen las relaciones sociales, desestima el deber de autoprotección de la víctima, retornando a un estado proteccionista, en donde se protege a la víctima frente a cualquier tipo de engaño, sin exigir de ésta un comportamiento diligente al momento de materializar actos propios de la vida en sociedad.

Teniendo en cuenta la situación planteada como problema objetivo de investigación, este trabajo estudia la evolución del rol de la víctima dentro de la teoría de la imputación objetiva en el delito de estafa, meta que supone no solo identificar los elementos del tipo penal que corresponden y su constante evolución jurisprudencial y doctrinal que a esta refiere, sino, además, indagar respecto de la idoneidad en el ardid o las maniobras engañosas implementadas por el agente. Al mismo tiempo de estudiar lo planteado, se analizará con mayor énfasis la teoría de la acción a propio riesgo y la auto puesta en peligro en el delito tipificado en el artículo 246 del Código Penal referente a la estafa.

Frente al análisis jurisprudencial que tiene de por medio este artículo, la base central estará propuesta desde los principales pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia durante los últimos veinte años, los cuales se expondrán de manera sucinta frente a los hechos objeto de pronunciamiento, el estudio realizado frente a los temas en cuestión y la decisión adoptada por la más alta estancia judicial del país.

Finalmente, este trabajo establecerá la conclusión a la que se ha podido arribar respecto a la pregunta planteada que busca conocer si ¿es dable imputar o no un deber de autoprotección a la víctima del delito de estafa en Colombia? y se expondrá un criterio crítico respecto a las cuestiones analizadas.

1. El Delito de Estafa en Colombia

La estafa es definida por nuestro código penal en su artículo 246. En esta ley se considera estafa a toda acción que de ella pueda obtener un provecho no lícito, tanto para sí mismo, como para terceros, o también que induzca o lleve por la forma de engaños o mentiras al error para sacar ventaja de la situación (Ley 599, 2000, art. 246). Esta conducta se extiende también a las decisiones que perjudican el patrimonio de terceros, los juegos de azar o los programas de subsidio como consecuencia de un engaño provocado por el agente, quien pretende un beneficio de este (Ley 599, 2000, art. 247).

A través de las distintas modificaciones que ha tenido el Código Penal Colombiano, primero con el nacimiento de este, por los albores de 1890, este primer código que partía de la base de la escuela clásica que promulgaba como parte fundante la libertad y el libre albedrío, pero donde no aparecía el delito de estafa aún (Ibarra, 2022, pp. 102-103). Sin embargo, en el código penal de 1936, un código penal con un fuerte contenido positivista que promulgaba una base de tres elementos: la defensa social, el “peligrosismo” y la responsabilidad penal individual en el acto (Ibarra, 2022, p. 106), y que se creaba en una etapa de transición política entre el fin total de la regeneración y el nacimiento de la república liberal incluyó por primera vez el delito de estafa el cual se imputaba no excarcelable si estaba acompañado de otros delitos o una sanción económica si el delito no se podía evaluar económicamente.

Para los años 80 del siglo XX, el nuevo código penal tuvo una base teórica alemana donde se profundizó con una visión tripartita del delito, la tipificación de la estafa estaba en el mismo nivel del hurto y sus penas eran similares (Ibarra, 2022, p. 109). Con el nacimiento de la nueva constitución, todas las leyes comenzaron a reformularse, incluido el código penal con la ley 599 del 2000, donde el delito de estafa sufrió variadas transformaciones en su configuración, en

especial en la participación o no de las víctimas en la comisión de esta, el mal llamado deber de autoprotección por parte del sujeto pasivo y la idoneidad en el engaño empleado por el sujeto activo (Ibarra, 2022, p. 122).

En el código Penal, esta acción ilícita se considera un delito contra el patrimonio económico, enmarcado en el título VII, capítulo III. Más allá de la conceptualización inicial, este delito abarca también unas circunstancias de agravantes punitivos en seis conductas principales (Ley 599, 2000, art. 297):

- Cuando lo punitivo tenga relación directa con las viviendas de interés social
- Cuando quien comete la acción, de manera no directa en los delitos de extorsión y secuestro lleve a mantener el error o a causarlo
- La obtención de beneficios por favorecimientos de servidores públicos
- Todo lo relacionado a la consecución del delito relacionado al provecho en seguros o automotores
- Lo referente a la obtención o relacionados de los bienes de empresas del Estado o donde este participe
- O, todo lo relacionado al provecho ilegal frente al sistema de seguridad social colombiano.

Ahora bien, si no se incurre en los agravantes mencionados con anterioridad, el delito de estafa contempla penas entre treinta y dos a ciento cuarenta y cuatro meses, junto a multas de y multas entre 50 y 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (art. 246). Si se comprueban los agravantes la pena puede ser entre 64 a 144 meses o aún más según la ley 890 de 2004 que elevó las sanciones carcelarias y económicas para estos delitos (Ley 890, 2004, art. 14).

1.1. Tipicidad Objetiva

De acuerdo a nuestra doctrina jurídica, la estructura del tipo penal de estafa es el resultado de una ejecución instantánea, es decir que su comisión se realiza en un solo momento y no es consecuente a varios. Frente a este delito participa un sujeto activo indeterminado o singular, lo cual indica que el tipo penal no atribuye condiciones específicas cualitativas del autor como tal (Rama Judicial del Poder Público, 2010, p. 81). De igual forma, está presente el sujeto pasivo, titular del patrimonio frente sobre el que se acciona en el detrimento, es decir, quien sufre el daño patrimonial como consecuencia del engaño o simulación ejercida ante una falsa percepción de la realidad por parte del tipificado (Rama Judicial del Poder Público, 2010, p. 89).

La Corte Constitucional indicó en la sentencia C – 516 del año 2007 que el proceso de legitimidad que se tiene de presente en la condición de víctima, afectado o que se ve perjudicado en el delito de estafa, tiene como fundamento el daño real acreditado. De igual forma el sujeto pasivo o la condición de víctima inicia desde la existencia de este daño y no desde el proceso de imputación, se es víctima al momento de la acción en su contra por parte del punible más no en el proceso judicial contra este (Sentencia C-516, 2007).

Como sustancia central rectora, el tipo penal estudiado contempla el concepto de obtener, este definido en la teoría del derecho se toma por la consecución o el alcance efectivo de algo principalmente un ilícito con daño patrimonial de la víctima que es inducida o que cae en el error por el sujeto punible (Rama Judicial del Poder Público, 2010, p. 89).

Frente a los elementos típicos establecidos para la estafa, la corte definió desde el año 2001 que el proceso de mantener a la víctima en el error o llevarla a ellos y que esto incurra en un daño patrimonial a la misma efectivamente es considerado un provecho o usufructo ilícito con un determinado perjuicio correlativo (Sentencia 13.839, 2001).

Ahora bien, según lo planteado por la corte, el objeto jurídico protegido en este acto ilícito es el patrimonio económico y el derecho de propiedad o de dominio de la víctima y el objeto material es el que posee la víctima en el ejercicio de la pérdida de este frente al delito de estafa imputado a un actor.

La Corte Suprema de Justicia, frente a lo planteado anteriormente se pronuncia frente a esto precisando que es indispensable en el acto de estafa, que el provecho ilícito sea obtenido a través de engaños o artificios que lleven al sujeto pasivo o víctima a accionar en la conducta del error, ahora bien, frente a esto dicho órgano judicial enumeró los siguientes cinco elementos estructurales de la estafa (Sentencia SP 3233-48279, 2017):

I. El engaño debe llevar a la víctima al error (es posible considerar que puede mantener a esta en el mismo).

II. Lo considerado como error o falso juicio de la víctima quien sufre el engaño se determina principalmente por lo considerado en el ardid.

III. Frente a lo planteado, por el medio señalado se saca provecho de un ilícito para sí mismo o un tercero.

IV. Se incide en el perjuicio correlativo de otro

V. La estafa es considerada una sucesión causal entre el error y engaño y el provecho que se saca de manera injusta a este que recae en el daño del patrimonio de la víctima.

Aunado en lo anterior, refiere que, para poder configurar el delito de estafa, los hechos deben suceder de manera cronológica, es decir, debe en primera medida mediar un artificio o engaño sobre la víctima, como consecuencia directa, la víctima debe incurrir en un error que la lleva a desprenderse o a incurrir en la pérdida parcial o total de su patrimonio, finalmente el sujeto activo de la conducta, el imputado, logra un beneficio para sí o un tercero.

La Corte Suprema de Justicia resaltó en la configuración del delito de estafa que, si los actos anteriores a la obtención del ilícito no proceden de forma no cuestionable o sujeta al proceso, o se presentan de manera no ordenada a lo relacionado, o la cadena causal se rompe, no es posible imputar el delito definido en el código penal en el artículo 246 de estafa (Sentencia 11.839-4.401, 2017).

Es importante entonces concluir sobre lo planteado que el engaño es necesario que anteceda o que se de en el mismo momento al desprendimiento patrimonial del sujeto pasivo. No puede ser posterior al mismo, la imputación objetiva de este delito solo es posible siempre que se despliegue un engaño precedente o concurrente, idóneo para lograr que la víctima caiga en una visión equivocada de la realidad o sea engañada. Es entonces imperativo plantear diversos interrogantes sobre la situación de la tipicidad Objetiva a desarrollar en el artículo: ¿Qué debe entenderse por engaño idóneo en el delito de estafa?, ¿Podría generalizarse el concepto de idoneidad o es claro? para determinar la idoneidad del engaño ¿debe realizarse un análisis subjetivo de cada sujeto pasivo de la conducta de estafa o esta va ligada al bien material de este?

1.2. Idoneidad del Engaño en el Delito de Estafa

Tal como se planteó de manera inicial, el delito de estafa presenta dos aspectos de alta importancia: por un lado, el perjuicio o daño patrimonial de la víctima (afectaciones al patrimonio), por otro el engaño (la instrumentalización de la víctima en el acto de disposición) que afecta de manera directa a la persona en sí. Al ser afectados más de un bien jurídico, se considera este delito como pluriofensivo que afecta al patrimonio y al poseedor de este (fiscalía general de la nación y UNODC, 2018).

En ese orden, una vez esbozados los elementos descriptivos del tipo penal de estafa, se hace necesario analizar el concepto de engaño referido en el código penal, en función de continuar

la dinámica desarrollada. Para esto se parte de la pregunta ¿qué relación tiene el engaño con el acto de disposición o entrega de los bienes que modifican el patrimonio?, ¿debe el engaño cumplir un estándar o nivel específico para catalogarse cómo tal? ¿tiene la víctima forma de vencer o sobresalir al engaño?

Frente a los cuestionamientos planteados, el engaño tiene una relación directa con la disposición, debido a que este induce al error lo que lleva a la disposición transformada en un perjuicio propio o de terceros, lo que lleva a la premisa que para que exista disposición ilegítima debe estar precedida del engaño en ese orden como lo aclaró la Corte Suprema de Justicia (Sentencia 11.839-4.401, 2017). Así, el error se convierte en un punto de referencia de idoneidad del engaño típico, o el estándar de este. Si el engaño induce al error y con ello al acto de disposición y al detrimento del patrimonio, marca la estandarización del engaño y lleva a que la imputación objetiva no se ejerza al a establecer la relación existente entre el engaño y el error, sino entre el engaño y el acto de disposición perjudicial como elemento estándar (Gómez, 1985, p. 338).

Ahora bien, frente a la posibilidad que tiene el sujeto pasivo o víctima de desarrollar acciones encaminadas a evitar el resultado lesivo, o acciones de autoprotección frente al delito de estafa, en el mismo sentido, el código penal no establece un deber de diligencia por parte de la víctima al momento de enfrentarse con las maniobras de engaño del agente o perpetuador del mismo (ley 599, 2000, art. 246-247).

Esta situación planteada entre la víctima, el perpetuador del engaño, las posibilidades de tutela de la víctima, las características de idoneidad del engaño a lo largo de la historia jurídica han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia. Es necesario abordar la jurisprudencia y analizar a profundidad lo que se viene exponiendo y las preguntas que se han planteado en este acápite y tendrán un mayor desarrollo. Para esto, se estudiará la jurisprudencia

al buscar revelar un panorama más claro desde una triple revisión: La autotutela del sujeto pasivo como víctima, la idoneidad del engaño y el deber de autoprotección.

1.2.1 La Autotutela del Sujeto Pasivo Como Víctima

La primera acción analizada es el pleito entre Carlos Alberto Misas Hurtado y Leonel Álzate Gálvez. En 1995 celebraron un contrato de promesa de permuta, en virtud del cual Misas Hurtado transfería un local comercial a Álzate Gálvez, quien a su vez entregaba un automóvil y una motocicleta, bienes de su posesión que se cedieron de inmediato (Sentencia 17.196, 2003).

El inmueble en cuestión soportaba un gravamen hipotecario en favor de una entidad financiera, la cual Álzate Gálvez asumiría y continuaría pagando la obligación correspondiente. En el año de 1996 Álzate Gálvez tuvo conocimiento que sobre el bien existía una medida cautelar (la medida consistía en un embargo y próximo a orden de remate), lo cual fue confirmado por la Oficina de Instrumentos Públicos. Razón por la cual el señor Álzate Gálvez presenta una denuncia por el delito de estafa contra Misas Hurtado.

La Fiscalía en una primera instancia acusó al señor Misas Hurtado por el delito de estafa, decisión confirmada por el Fiscal delegado ante el Tribunal Superior de Pereira, emitiéndose sentencia condenatoria por parte del Juzgado 6 Penal del Cto. de Pereira. Esta decisión fue recurrida por el defensor del procesado, siendo revocada en el año 2000 por el Tribunal Superior. El fallo de segunda instancia fue impugnado por el Fiscal tercero delegado ante tribunal.

En esta oportunidad consideró la corte que lo considerado a la valoración de la ilicitud de la conducta expresada, le ofrece el *Ad quem* en su apreciación de dicho caso concreto, al sostener que la mentira no constituye engaño cuando la inexcusable negligencia de la víctima la lleva simplemente a creer que fue precisamente lo que ocurrió, en este caso porque nada hizo Álzate Gálvez por obtener un certificado de registro para conocer la situación jurídica del bien, único

medio idóneo, en tanto ni la exhibición de papeles privados, ni las solas palabras serían suficientes para ese propósito (Sentencia 17.196, 2003).

La Corte exigió a la víctima un actuar diligente, a través del cual expone que cualquier persona de inteligencia media, está en la posibilidad de descubrir las falacias planteadas por los sujetos activos, a su vez, exige a la víctima una prudencia al momento de realizar negocios jurídicos, de tal forma, que no puede la ingenuidad ser óbice para creer en mentiras que lleven a constituir errores que, de no haberse cometido, tampoco habrían variado el sentido de la decisión, en cuanto permanecería inalterada la comprensión del *Ad quem* acerca de la falta de idoneidad de la mentira como medio para lograr el engaño de la víctima en este caso concreto (Sentencia 17.196, 2003).

En el caso concreto, se exige a la víctima acudir a mecanismos de autotutela, y se establece que solo se pregona la estafa en los eventos en que el comportamiento del agente activo sea capaz de sobrepasar esa barrera de contención que supone la actitud diligente del perjudicado. La corte concluyó que, Álzate Gálvez no fue prudente, no acudió a los mecanismos de autotutela exigibles de acuerdo con su formación y los usos sociales. Por ende, no se constituye el delito de estafa lo que puso en entredicho desde dónde debe comenzar la autotutela de la víctima, cuales mecanismos tiene y cuáles son los alcances de esta autotutela o en qué momento no tiene cabida. Frente a esto es necesario revisar la siguiente sentencia.

En el año 2004, se interpuso ante la corte un recurso de casación por el caso de Miguel Galeano Berrocal (vendedor) y Domingo Acosta Amastha (comprador). Las partes suscribieron un contrato de compraventa de un inmueble, el cual había sido dado en forma de pago al primero por sus servicios profesionales por parte de la constructora Dihago. Galeano Berrocal, en su momento, no ostentaba la calidad de legítimo propietario, debido a que no se había realizado la

tradicción de aquel con la sociedad constructora, esta última era representada por Jose Francisco González, quien formaliza la transacción y documentos de contrato de promesa de compraventa para su escrituración (Sentencia 20.926, 2004).

El inmueble contaba con un gravamen hipotecario, registrado en escritura pública por la constructora Dihago en favor de la Corporación Ahorramás, información que no le fue otorgada al comprador por parte del vendedor. El Juzgado 5 Penal de Cto. de Santa Marta emitió condena frente a los procesados por el delito de estafa, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad, lo que llevó a que se presentara una demanda de casación por ser violatoria a normas del derecho sustancial.

Sostiene la Corte que, el silencio frente al gravamen no constituye una conducta omisiva (como quiso hacerlo ver el recurrente en el recurso), por el contrario, el silencio forma parte de la acción, del ardid, del engaño, de la inducción al error, y por lo tanto, es la secuencia de un acto positivo. Así mismo, aduce que los criterios de imputación objetiva parten de dos supuestos básicos: El riesgo permitido y el principio de confianza, estos determinan las relaciones sociales. En tal sentido, solo cuando las dos partes asumen conjuntamente un riesgo es dable imputar el resultado a la víctima, toda vez que el principio de confianza que rige las relaciones sociales enseña que, en el tráfico de estas, el vendedor realizará el comportamiento en el ámbito de competencia que le impone la organización (Sentencia 20.926, 2004).

Concluye la corte con que, quien creó el riesgo jurídicamente desaprobado no fue la víctima en esta situación sino los vendedores, lo que demuestra la inducción clara al error como fuente de riesgo que no puede endilgársele a la víctima. Así mismo, reconoce al derecho penal como ultima ratio, expone que los vicios de contratación en materia civil no siempre se tutelan desde esa sola perspectiva, porque el engaño doloso se sanciona desde el sistema penal, puesto que no solo se

protege la validez de un contrato, sino al patrimonio privado y la seguridad de las relaciones jurídico-negociables en el tráfico jurídico (Sentencia 20.926, 2004).

En este evento, a diferencia del anterior, no se impone una carga de autotutela a la víctima como sucedió en el primer caso, tampoco se sanciona su comportamiento pasivo frente al negocio jurídico, ya que de hacerlo, el tráfico de las relaciones sociales estaría ignorando el principio de buena fe, y por el contrario, se omitiría el cumplimiento de un presupuesto constitucional, dándole prelación a que dentro de los extremos contractuales se asuma una mala fe, situación que en palabras de la Corte paralizaría la dinámica social, lo que lleva a que en dicho caso específico, la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia de origen. Una vez comprendida el papel de la víctima, es necesario ahora profundizar en el engaño y su idoneidad.

1.2.2 La Idoneidad del Engaño

Para abordar este acápite, se toman dos sentencias de la corte que objetivamente desarrollan todos los elementos que conllevan a definir la idoneidad del Engaño. La primera sentencia, es la proferida por el caso de la sociedad Prestagil LTDA. quien anunció públicamente la venta de un automotor colectivo de servicio público marca Mazda, modelo 1990, afiliado a la empresa Transportes Fontibón S.A. que su representante legal era Juan Carlos Salazar Triviño.

Alberto Garzón Vargas y Enrique Gutiérrez se interesaron en la compra del automotor, acordando las formas de pago de este. Al realizar el trámite de traspaso este fue devuelto porque sobre el automotor estaban vigentes tres embargos ordenados por los Juzgados 5°, 3° y 2° Civiles del Circuito de esa capital. El juzgado 48 Penal del Cto. de Bogotá emitió una sentencia condenatoria por el delito de estafa, el Tribunal de Pasto confirmó la decisión respecto a los delitos condenados lo que llevó a que se interpusiera un recurso extraordinario de casación.

En este evento, la Corte no discute que el medio engañoso debe tener idoneidad para inducir al error a la víctima, la mentira debe tener una fuerza determinante y eficaz, al mismo tiempo, parte de la polémica respecto a establecer a partir de cuáles son las condiciones en las que es viable afirmar que la argucia o el engaño reúnen los presupuestos objetivos exigidos por la norma penal para predicar la configuración del delito de estafa, frente a esto analiza las dos posiciones que han estado en debate:

- La primera posición parte del valor preponderante del artificio, en este evento requiere del despliegue de actos hábilmente preparados y bien concebidos para inducir a error, de tal forma que, si la persona pasible del engaño obra de modo ingenuo, torpe o negligente no habrá lugar a afirmar la existencia de la estafa, porque una actuación prudente le hubiera bastado para salirse de dicho error.
- La segunda posición estudia con mayor flexibilidad el medio engañoso, cuando se trata del sujeto engañado, solamente se considera sancionable el fraude cuando la víctima se halla exenta de toda incuria, equivale jurídicamente a sustentar que corresponde admitir estafa únicamente en casos extremos de previsión imposible, cuando el engaño reviste una grande y hábil sutileza (Barrera, 1992).

La Corte concluye que no pueden establecerse reglas rígidas al momento de analizar cada caso en concreto, puesto que deben observarse aspectos esenciales como el nivel intelectual del sujeto pasivo de la conducta, la pericia en determinados asuntos, la experiencia, el medio social entre otras disposiciones. Se acentúa la libertad en la interacción de las personas, se deja a un lado el proteccionismo, y se ofrece mayor reconocimiento a la capacidad de los seres humanos al ejercer sus derechos, al discernir y sobreponerse a mentiras o engaños propios de la dinámica social. Al mismo tiempo, no se olvida que el estado conserva la obligación de brindar una mayor protección

a poblaciones específicas que por su nivel intelectual, académico, cultural y demás, no cuentan con el acceso a los avances de la sociedad actual (campesinos o indígenas).

La imputación objetiva y la idoneidad del engaño implican que quien ostente un nivel preponderante sobre alguien, que por su nivel académico, cultural o social no cuente con la capacidad de comprender los pormenores de un negocio jurídico, asume una posición de garante para evitar un resultado dañoso al crear un riesgo jurídicamente desaprobado. En este evento si no se actúa de conformidad de la posición de garante que el ordenamiento jurídico le impone, le será imputable de manera objetiva el resultado.

En el caso concreto, la Corte absolvió a Juan Carlos Salazar Triviño del delito de estafa, al considerar que existía un equilibrio entre las partes, al no constituirse la posición de garante frente a las víctimas y al exigírsele a estas, una debida diligencia y la realización de actos de autotutela y/o autoprotección.

En otro ejercicio, la Corte casó el pleito entre Luis Alberto Rojas Castañeda quien contrató a Clara Patricia Gaitán Mesa para liquidar una sociedad conyugal que tenía vigente en su momento con su esposa. Del mencionado vínculo laboral surgió una relación sentimental que, posteriormente, conllevó a un matrimonio civil. En el año 1996 Rojas Castañeda vendió siete predios a Mauricio González Rubio Gaitán (Hijo de Gaitán Mesa) con el fin de evitar el pago de impuestos (según lo había acordado con su entonces esposa), posteriormente en 1999 Rojas Castañeda y Gaitán Mesa disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal. En 2001 Mauricio Rubio traspasó cuatro de los siete predios a su progenitora.

Rojas Castañeda interpuso denuncia en contra de Mauricio Rubio Gaitán y su progenitora, por el delito de estafa, aduciendo que simuló la venta de los predios con el fin de evadir el pago de impuestos y previo acuerdo y asesoría con su entonces esposa, bajo el compromiso que los bienes

le serían regresados posteriormente. El Juzgado 15 Penal del Cto. de Bogotá absolvió a los procesados, la Fiscalía apeló la decisión y el Tribunal Superior del Dto. Judicial de Bogotá revocó integralmente el fallo y en su lugar, condenó a los procesados por el delito de estafa agravada. Se interpuso recurso extraordinario de casación.

En esta oportunidad, la Corte analiza como criterio excluyente de la imputación objetiva la acción denominada a propio riesgo (o auto puesta en peligro dolosa,) la cual contempla para su procedencia tres elementos fundamentales: 1). Conocimiento del peligro por parte del sujeto pasivo de la conducta o capacidad para conocerlo; 2). Poder de control de esta persona acerca de la asunción de dicho riesgo y, 3). Ausencia de posición de garante respecto del sujeto agente (Sentencia 36824, 2012). Así, cuando las partes están en igualdad de condiciones personales, ninguna tiene el deber de evitar el daño económico que la realización del contrato le represente a la otra.

De igual manera, la Corte esboza que existen deberes jurídicos susceptibles de fundamentar una posición de garante, o sea deberes derivados de los roles específicos en razón de las instituciones que integran la estructura social como la familia, el matrimonio o las relaciones interpersonales (eventos de administración de patrimonio o negocio ajena) (Sentencia 36824, 2012).

En el caso en concreto estudiado, existió una relación de 14 años, se conformó una sociedad conyugal basada en la confianza, existía participación económica en los negocios, incluso, los mismos se ejecutaban por parte de la señora Gaitán Mesa de manera autónoma, existiendo una relación de garantía trascendente para efectos de la protección del patrimonio económico. Si bien se solicita a la Corte el reconocimiento de la auto puesta en peligro, no se analizó la posición de garante que ostentaban los agentes, puesto que si alguien confía en sus parientes (familiares) más

cercanos para que estos le protejan el patrimonio, es razonable esperar que ellos se comporten de manera correcta (Sentencia 36824, 2012).

La Corte establece que la capacidad de conocer el peligro y el poder de asumirlo no son elementos que eliminen la relación de garantía entre los sujetos de la conducta, así en la acción a propio riesgo el juez debe abordar dos situaciones: el autor de la conducta no debe ser garante de la evitación del resultado, y por otra, si el titular del bien jurídico, que de cierta forma contribuyó a la creación del peligro en el sentido que conocía del mismo, podía controlar su asunción (Sentencia 36824, 2012). Así las cosas, si el agente tiene posición de garante, no es indispensable estudiar si la víctima contribuyó dolosamente a la puesta en peligro.

La Corte señaló que, si bien es cierto existió una confianza especial entre el denunciante y los procesados, esto no es óbice para que el señor Luis Alejandro no activara ningún mecanismo de protección y autotutela, es decir, no es justificación para que éste se abandonara por completo al arbitrio de su esposa y creyera ciegamente en sus recomendaciones, toda vez que el perfil del mismo era la de un hombre de negocios (Sentencia 36824, 2012). Por ende, la existencia de una posición de garante derivada de una relación o deber institucional concerniente a la especial confianza entre sujetos de la conducta, es suficiente para no considerar configurada una acción a propio riesgo como criterio excluyente de imputación objetiva, al mismo tiempo no lo es para eliminar la racionalidad en el comportamiento del titular del bien jurídico, la expresión confianza especial no significa confianza ciega (Sentencia 36824, 2012).

La Corte reiteró que cuando las partes presentan una igualdad de condiciones personales, ninguna tiene el deber de evitar el daño económico que la realización del contrato le represente, por lo anterior, se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y confirma la absolución dictada por el Juzgado 14 Penal del circuito en dichos procesos.

Estos procesos nos dejan elementos esenciales en nuestro estudio, por un lado, se reconoce que no existen reglas rígidas frente a la idoneidad del engaño y no pueden estipularse porque deben tenerse en cuenta elementos propios de cada actor como el nivel intelectual, la pericia que se tenga sobre determinado tema, la experiencia o los medios sociales a su disposición. Ahora bien, se reconoce especial cuidado con sujetos protegidos como indígenas o el sector campesino u otro que tuviere lugar. Se marcan elementos también referidos al propio riesgo en los negocios una vez evaluada la igualdad de partes como es el conocimiento del peligro, el poder de control del riesgo y la ausencia de posición de garante lo que amplía mucho más el panorama a la hora de abordar el delito de estafa desde el rol de la idoneidad del engaño.

1.2.3 El Deber de Autoprotección

Volviendo al sujeto pasivo, es necesario profundizar en la autoprotección como deber, para esto se toma una sentencia del año 2016 de la Corte del caso de Oneida Rosa Lara de Moya y Astrid Margarita Moscarella Bustamante, que el 30 de septiembre de 2003 suscribieron un contrato de promesa de compraventa en virtud del cual la primera se comprometió a vender a la segunda un inmueble, donde se pactaron cuatro formas de pago.

La señora Moscarella Bustamante solicitó un certificado de libertad y tradición del inmueble y advirtió que la señora Oneida Rosa no figuraba como propietaria de este. El juzgado 4 Penal Municipal de Barranquilla emitió una condena por el delito de estafa, fallo confirmado por el Juzgado 7 Penal del Cto. de la misma sede, lo que llevó a que se interpusiera un recurso extraordinario de casación.

Frente a esta situación analiza la Corte las acciones a propio riesgo en materia penal, para lo cual estudia que el objeto del contrato de promesa de compraventa se refirió a la transferencia del derecho de dominio y no a la venta del derecho de posesión (como argumentó la defensa). El

comportamiento evasivo de la acusada durante el proceso señala que esta indujo y mantuvo en error a la víctima, quien debido a las maniobras implementadas no tuvo claridad sobre que estaba negociando, si la transferencia del dominio del inmueble o solo la posesión (Sentencia 42.543, 2016).

Ahora bien, frente a la estructuración del punible, sostiene la Corte que no existe debate respecto al presupuesto que el medio engañoso debe tener la idoneidad para inducir al error a la víctima y obtener provecho patrimonial ilícito con perjuicio ajeno. Al mismo tiempo, refiere que ocurre una situación distinta al momento de determinar las condiciones a partir de las cuales resulta correcto afirmar que la argucia o el engaño cuenta con los presupuestos objetivos exigidos por la norma (actos hábilmente preparados y bien concebidos para revestir de capacidad de inducir a la víctima) y la segunda posición, examina con mayor flexibilidad el medio engañoso, porque no bastan las palabras y discursos mentirosos, sino debe tenerse en cuenta el despliegue de actos exteriores que inducen a la víctima a creer lo que no es (Sentencia 42.543, 2016).

La sala reconsidera el criterio sostenido en sentencia del 12 septiembre del 2012, en el cual se estableció que las partes en igualdad de condiciones personales no tienen el deber de evitar el daño económico que la realización del contrato presente a la otra (posición de garante), ya que se reprocha al sujeto pasivo el no uso de mecanismos de autoprotección en aras de evitar un daño patrimonial (acción a propio riesgo), introduciéndose al delito de estafa una exigencia, la cual refiere como totalmente extraña a su estructura típica, llevando a acciones indulgentes o negligentes que no son propias de la naturaleza descriptiva (Sentencia 42.543, 2016).

En esta oportunidad, acude a la libertad privada aducida en las sentencias referidas en párrafos anteriores, en donde se expone que el nivel de educación y las situaciones que ha hecho el estado de manera gradual, permiten dejar a un lado periodos de proteccionismo para pasar a

fases de mayor libertad en las relaciones interpersonales, sin embargo, enfatiza en que las mismas están permeadas por principios de confianza y buena fe, principio constitucional (Art. 83), por ende, permitir el engaño o fraude en las relaciones contractuales no puede considerarse un acto propio de la libertad privada (Sentencia 42.543, 2016).

Sostiene la Corte que los particulares deben sujetar sus relaciones a mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad, se exige un actuar recto y transparente durante la celebración de negocios jurídicos, por tanto, señala que, si una de las partes del negocio oculta o suministra a la otra información contraria a la realidad o información que de haberla conocido se hubiese abstenido de llevar a cabo el contrato, se incurre en el delito de estafa, siendo estos los medios engañosos para inducir o mantener en error a la víctima y así obtener el provecho patrimonial (Sentencia 42.543, 2016).

Por lo anterior, en el caso concreto se observa que la procesada, realizó estudios de derecho y se dedicaba a la venta de bienes raíces, se presume el conocimiento frente a los tramites que se requieren para transferir el derecho de dominio de un inmueble, y pese a esto, ocultó a la víctima que no era la propietaria del bien objeto de transacción. Así mismo, desde el otro extremo contractual, Moscarella Bustamante obró bajo el principio de buena fe y confianza, siendo inducida en error con perjuicio de su patrimonio económico y correlativo en provecho ilícito de Oneida Rosa Lara de Moya, lo que resolvió a no casar la sentencia impugnada.

Al respecto, se tiene que la Sala de Casación Penal modifica la postura jurisprudencial adoptada a partir de la sentencia 17.196 de 2003, sobre el deber de autoprotección de la víctima, considerando que este deber constituye un equívoco introducir al tipo penal de estafa acciones indulgentes o negligentes, que no son propias de su naturaleza descriptiva, lo que nos lleva a profundizar aún más, sobre el deber de autoprotección.

1.3. La Víctima en la Imputación Objetiva del Delito de Estafa, Deber de Autoprotección

El legislador colombiano adoptó el término víctima en la ley 906 de 2004, art. 132 (Código de procedimiento penal), para referirse a las personas (naturales o jurídicas) que han sufrido como tal un daño como consecuencia del injusto en el delito, en el actual sistema procesal colombiano. Este concepto acoge tanto a las víctimas directas (determinadas como sujeto pasivo) como a las víctimas indirectas del mismo, lo cual le confiere el derecho de acceder a las actuaciones procesales e impone al estado la obligación de reconocerla como tal otorgando el derecho de obtener verdad, justicia y reparación (ley 906, 2004). La condición de víctima, por tanto, se adquiere por el hecho de haber sufrido un perjuicio real, concreto y específico y se encuentra legitimada para participar en las actuaciones penales, al mismo tiempo este reconocimiento y legitimación debe ser otorgado por las autoridades judiciales como lo indica la Corte Constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C- 516, 2007).

Frente a quien ejerce justicia y protección frente a las víctimas, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 250 numeral 6, establece como un deber principal de la Fiscalía General de la Nación la adopción de medidas judiciales necesarias que asistan a las víctimas, para disponer el restablecimiento de los derechos y la reparación integral a quienes resulten lesionados o afectados con las conductas punibles.

Ahora bien, la víctima frente a la imputación objetiva puede adquirir como tal un rol determinado, principalmente cuando esta es quien se coloca en peligro o acepta un riesgo en las acciones determinadas (Sentencia 36.824, 2012). Para que esto sea posible como lo dice la jurisprudencia deben ocurrir tres situaciones: la primera, que el sujeto pasivo sea consciente del peligro al que se enfrenta, la segunda el resultado debe ser la consecuencia del riesgo que se

adquiere, y la tercera, la decisión de colocarse en peligro depende de manera libre de la víctima sin que terceros le llevaran mediante engaños a ello (Sentencia 36.824, 2012).

Ahora bien, hemos analizado por un lado a la víctima y su rol en la imputación objetiva, ahora voltearemos la mirada de manera teórica a este último concepto. Hay que partir comprendiendo que la imputación objetiva tiene como fundamento la idea que un resultado lesivo pueda ser atribuido o imputado al acusado, siempre y cuando dicho resultado sea la consecuencia de la realización de un peligro jurídicamente desaprobado generado por éste (Cancio, 2001).

Cancio Meliá denomina las acciones a propio riesgo como una imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima y las define como las situaciones en donde la víctima y el agente emprenden conjuntamente una actividad que puede producir una lesión al bien jurídico de la misma (Cancio, 2001, p. 325). Así mismo, el autor propone que bajo el principio de autorresponsabilidad e incluso, bajo el derecho a la libre personalidad que le asiste al sujeto pasivo, éste se encuentra facultado para materializar actividades que pongan en riesgo sus bienes jurídicos, motivo por el cual, no puede sancionarse a un tercero en la participación en dicho, del cual la víctima decidió asumir como lo demostró la Corte en las sentencias ya analizadas.

Ahora bien, frente a la puesta en peligro por parte de la víctima, Claus Roxin estructura dos teorías las cuales denominó: 1). autopuesta en peligro, y 2). heteropuesta en peligro (Roxin, 2024). Algunos autores como el caso de Quintero (2020) señalan que estas teorías no presentan diferencias, veamos entonces en la siguiente tabla de manera comparada las dos teorías:

Tabla 1

Teorías de Claus Roxin sobre la puesta en peligro de las víctimas

Autopuesta En Peligro	Heteropuesta En Peligro
I. Conocimiento del riesgo al cual se expone.	I. Conocimiento del riesgo el cual se expone

II. Consentimiento en la ejecución, por sí mismo, en la acción riesgosa respecto de la cual otra persona colabora.	II. Consentimiento de que otra persona lo ponga en riesgo.
	III. Que ambos sujetos tengan la misma responsabilidad

Según Roxin, la autopuesta en peligro dolosa concurre cuando alguien bajo su propia acción arriesgada sufre un daño a través de su propio actuar, así otro haya contribuido al resultado, en cambio, la heteropuesta en peligro ocurre cuando el sujeto pasivo de la conducta se somete conscientemente a una situación riesgosa desarrollada por otro individuo (Roxin, 2024). En cuanto a los elementos de común en estos dos planteamientos, la víctima que resulte lesionada o con daños a sus propios bienes jurídicos, es consciente del peligro que asume cuando interviene o tranza con terceros. Ahora bien, como diferencia sustancial, en la autopuesta en peligro es el sujeto pasivo que se autolesiona o auto causa un daño a su patrimonio, mientras que en la heteropuesta existe un tercero que acciona frente al daño y funge como autor material (Roxin, 2024). Así las cosas, solo existirá un eximente de responsabilidad cuando la víctima interviene desde un inicio junto con el autor en la conducta y se desarrollen los requisitos expuestos.

Roxin también sostiene que el sujeto activo de la conducta solo podrá imputársele objetivamente un resultado típico cuando este ostente una posición de garantía o el deber jurídico de evitar un resultado lesivo (Roxin, 2024). No se distinguen los comportamientos de acción u omisión, porque lo que se analiza no es el comportamiento realizado por el sujeto activo, sino la consumación de un resultado típico y si existía el deber jurídico de evitar dicho resultado (Roxin, 2024).

En Colombia, la jurisprudencia ha sido asiduamente reiterativa al señalar que una acción a propio riesgo se configura el poder de decisión y sumisión del riesgo y resultado de la víctima, de

igual forma esta debe ser auto responsable con posibilidad de conocer los peligros que asume y pueda discernir frente a estos. Sumado a estos el actor no debe tener posición de garante con respecto a esta (sentencia 16.636, 2003). En otra sentencia, la Corte Suprema de Justicia, señaló que no basta con que un agente asuma un riesgo de manera voluntaria y consciente, sino, además, se requiere que el mismo no se incremente con otras acciones no consideradas por la víctima, en igual sentido, se requiere de un conocimiento pleno del riesgo (Sentencia 3.682, 2013).

Se observa que lo propuesto por Roxin ha tenido gran acogida por parte de la Corte Suprema de Justicia en el desarrollo de la jurisprudencia, puesto que se convierte en el autor principal al desarrollar la temática. Frente a este desarrollo, aparte de las sentencias ya citadas, otra jurisprudencia hace hincapié en esta situación. Retomando el papel de la víctima, la sentencia 36.824 de 2012, indicó que, cuando las partes presentan un equilibrio o igualdad de condiciones, no existe un deber de garantía, así mismo quien asume un riesgo y ese se concreta en el resultado lesivo, no puede pretender imputar a un tercero dicho resultado.

Posteriormente, la Corte reevalúa el criterio sostenido y señala que no puede atribuirse al tipo penal de estafa elementos que no son propios de su naturaleza descriptiva, esto para referirse a la carga que había sido impuesta a la víctima en el sentido de desarrollar acciones diligentes que sirvieran de medio o herramientas para evitar un resultado lesivo, toda vez, que bajo la teoría de la acción a propio riesgo, la víctima debía agotar mecanismos de autotutela para evitar la consumación del resultado, y solo habiendo agotado tales requisitos, de no haberse impedido el mismo, podría ser imputado al agente (Sentencia 42.548, 2016).

Dicho sea de paso, no basta entonces la realización de un análisis respecto de la acción a propio riesgo que asume la víctima, porque el delito de estafa no se desarrolla bajo un solo supuesto factico en que la víctima es conocedora del riesgo que puede culminar en un resultado lesivo

(Sentencia 42.548, 2016). Múltiples son los eventos en que una de las partes, obrando bajo el principio de confianza y buena fe que permean las relaciones sociales, se inmiscuye en situaciones que ponen en riesgo su patrimonio jurídico, la Constitución Política de Colombia consagra el principio de buena fe, descrito en el título II, capítulo 4, artículo 833, que establece las actuaciones de los particulares y a su vez de las autoridades públicas, y cómo estas deberán ajustarse por los postulados de la buena fe, que permite presumir en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas (Const, 1991, art. 833). Así las cosas, todo comportamiento o actuación desarrollada por la sociedad, debe ceñirse a dicho principio, el cual se vulnera cuando la conducta que se despliega por un integrante no es entre lo establecido de lo normal ni correcta, o lo legalmente esperado por el Estado y sus agentes.

Parte de la dinámica social que menciona la Corte, es la realización de negocios jurídicos, catalogados en acuerdos, pactos, u otras actuaciones, que por su naturaleza elevan riesgos, en especial riesgos respecto del propio patrimonio, motivo por el cual, frente a este tipo de actuaciones (de asumir riesgos), se exige a las partes la adopción o realización de comportamientos tendientes a minimizar y eliminar resultados perjudiciales lo que los convierte en un deber exigido a las partes, el buscar disminuir las posibles acciones que el auto riesgo trae consigo (Roxin, 2024). En tal sentido, es oportuno considerar si en el delito de estafa, a la víctima (una de las partes dentro del negocio jurídico) le es atribuible la implementación de mecanismos o la realización de actos de protección que impidan la consumación de un resultado lesivo sobre su patrimonio (Roxin, 2024). Frente a esta problemática que amerita mayor desarrollo, se plantea la pregunta si ¿el Estado tiene o no la obligación de proteger el patrimonio de quien pudiendo protegerlo no lo hace y en qué casos debe o no hacerlo?

Actualmente, si bien la Corte ha sostenido una postura proteccionista desde el año 2016, a través de la cual no exige a la víctima un deber diligente, que inste en la adopción de mecanismos de autoprotección, se hace imperioso plasmar cómo en cada uno de los casos expuestos la víctima ha tenido la posibilidad de salir del error a través de la implementación de deberes mínimos, por ejemplo: un simple actuar encaminado a obtener un certificado de libertad y tradición de los inmuebles objetos de contrato, en este evento, la víctima se encuentra frente a un engaño insuficiente que no cuenta con la idoneidad requerida para doblegar su voluntad, por lo que la estafa solo sería imputable a la negligencia de la víctima (Pérez Manzano, 1995).

Situación similar ocurre cuando se indilga una responsabilidad omisiva al sujeto activo, evento en el cual, en Colombia, se imputa al agente al no sacar de la duda al sujeto pasivo frente a determinadas cuestiones como por ejemplo la titularidad de un bien, por lo que tiene este último la capacidad de superar su duda adoptando acciones diligentes y haciendo uso de herramientas, incluso otorgadas por el mismo Estado, que irían encaminadas a proteger su propio patrimonio en el desarrollo de actos que precisamente ponen en riesgo el mismo (Pérez Manzano, 1995).

En palabras del profesor Gallego Soler (2004, pp. 24-25), las situaciones no merecen que frente a la estafa incurra la protección penal propia a la víctima que, si es conocedor del riesgo y del auto perjuicio de su conducta, aún así asume realizar lo perjudicial. Es por esto que en los casos de existencia de una víctima en una situación determinada como representación de la realidad que no se ve inmiscuido el sujeto activo sino es asumida por el pasivo y con conocimiento de esta sin posibilidad de esclarecer ese error lleva obligatoriamente a actuar al sujeto activo dando a esclarecer ese error (p. 24).

Ahora bien, si se determina que es típica la conducta que determina el nacimiento del error, pero no el mantenimiento de este en el tiempo, salvo situaciones que existe el deber jurídico de

advertir y evitar porque la omisión del acto de advertir cabe en causar el error (Gallego, 2004, p. 25). Frente a esta solución que expone Montalvo no es una regla que se tome siempre de esta manera, en algunas regulaciones legales se contempla esta como una conducta típica como supuestos de mantenimiento en el que el sujeto no ha intervenido. Revisaremos una última sentencia de la Corte para sustentar este caso.

La Corte Suprema de Justicia, en un proceso de casación en los delitos de estafa en los juegos de azar, analiza lo acontecido el día jueves 2 de diciembre de 2004, donde la señora María Fernanda Millán Vásquez jugó \$5.000 pesos con el número 0650 de la lotería nacional de Caquetá, en la empresa de chance Uno-A EU de la ciudad de Cali, que tiene como propiedad el señor Gonzaga Tabares Velásquez, quien no pagó del premio a la supuesta ganadora de \$22.500.000 a pesar de haber acertado las 4 cifras del chance como se tiene estipulado al ganador, aduciendo que el sorteo de la lotería nacional efectuado en Florencia – Caquetá, fue irregular o fraudulento.

En esta oportunidad, se limita la Corte a estudiar el delito de estafa como conducta de ejecución instantánea, la cual se consuma en el lugar en donde el agente incorpora en su haber patrimonial bienes o derechos que le pertenecían a la víctima o a un tercero, y de los cuales el sujeto pasivo se desprende por la realidad distorsionada que se le ha presentado, situación que se da por el ardid, el engaño, las palabras o los hechos fingidos (Sentencia 11839-44071, 2017). A su vez, reitera, que la imputación objetiva de este delito es posible siempre y cuando el engaño precedente o concurrente sea idóneo para que la víctima se desprenda de su patrimonio. No se observa en el desarrollo de la providencia, mención alguna a un deber de protección o autotutela por parte del sujeto pasivo pues este no era necesario, por el contrario, se limita, entre otras, a realizar un análisis de la cuantía sobre la cual se originó la estafa, esto es: frente a la compra de la rifa o frente al premio frente al cual se tuvo una expectativa (Sentencia 11839-44071, 2017).

Así como la Corte tiene variaciones en los fallos según los factores propios determinados en los sujetos implicados, el delito de estafa y la imputación objetiva no dependen de una regla única sino del análisis de los sujetos implicados en la misma, que por supuesto, dan prioridad a la víctima pero que obligan a esta salvo algunas excepciones a responder con actitudes de autoprotección cuando hubiere lugar a estas. Sin duda, la jurisprudencia y los casos siguen evolucionando, permitiendo que los procesos tengan una mayor claridad a la hora de ser aplicada la ley.

Conclusiones

1. El Estado colombiano consagra a través de distintas fuentes, aquellos principios que rigen las relaciones humanas, teniendo como principio rector la buena fe, encontrándose ampliamente desarrollado a nivel jurisprudencial y doctrinal. El mismo, dejó de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional, con una función integradora del ordenamiento jurídico y reguladora de las relaciones entre particulares y entre estos y el Estado.

2. La buena fe exige a particulares y a autoridades adoptar comportamientos honestos, leales y rectos, entendiendo por esto, actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta”, predominando en ellas la confianza y la seguridad. Sin embargo, se ha datado que este principio ha sido altamente vulnerado y se han creado distintas modalidades de vulneración de este, que enrolan a la víctima en una serie de actos sin su consentimiento que terminan en vulneraciones directas en el caso de nuestro estudio de pérdidas patrimoniales.

3. Es de destacar que la evolución del código penal en más de 100 años desde la primera promulgación del mismo en 1890 hasta la ley del 2000, permitió centrar en el Estado una objetividad desarrollada sobre los delitos económicos, centradamente en el delito de estafa, que pasó de no aparecer en la ley como lo mencionan los juristas hasta tener todo un espectro de desarrollo acorde a la realidad de la época.

4. En el ordenamiento jurídico actual, ha predominado evaluar el comportamiento activo y omisivo del agente en el delito de estafa, no se tiene en cuenta el comportamiento confiado, ingenuo y hasta podría establecerse negligente, de la víctima al desarrollar actividades propias al ser humano, puesto que ha de entenderse que es al autor del hecho al que se le impone un deber de actuar con transparencia, y es este último, quien con su comportamiento defrauda el principio de confianza que regula las relaciones sociales.

5. A diferencia de lo que ocurría en años anteriores, pese a indicarse jurisprudencialmente que hoy día las relaciones sociales gozan de una mayor libertad de interacción entre las personas, no deja de lado que el Estado en su papel proteccionista al momento de evaluar responsabilidades en el desarrollo de las mismas, ha sido referido por la Corte Suprema de Justicia en los pronunciamientos relacionados. Actualmente existe un mayor nivel de educación en Colombia y el Estado ha implementado herramientas que permitirían a las partes obtener conocimientos básicos e indispensables para decidir en la realización de los negocios jurídicos, por ello, pese a contar con estas herramientas, no se exige a la víctima un mínimo de diligencia que le permita obtener información veraz que eliminen o, al menos, minimicen la posibilidad de ser engañados o defraudados.

No se observa así, que en Colombia exista un nivel o categoría al elemento de engaño, siendo cualquier engaño suficiente para consumar la conducta, situación que actualmente desborda de expedientes a los despachos judiciales con múltiples denuncias por el delito de estafa, siendo uno de los delitos que afectan la seguridad ciudadana, con mayor prevalencia en los últimos años.

6. Si bien es cierto que el engaño no es previsible de categorización, es necesario que, desde la base teórica propuesta por los juristas, se lleve a la modificación del mismo de ser requerido y analizado o si la ciudadanía así lo demanda, porque este tipo de trabajos debe aportar al conocimiento y a la transformación objetiva de las leyes partiendo del ejercicio empírico de la realidad que dan las sentencias y los casos estudiados.

7. Finalmente, si bien es cierto, se analiza el elemento engaño y se refiere que el mismo debe ser idóneo, al desvirtuarse o eliminar un deber de autoprotección e incluso de autorresponsabilidad, la idoneidad de este no juega un papel trascendental al momento de evaluar

la tipicidad objetiva de la estafa, puesto que, cualquier acto mentiroso o maniobra engañosa, resulta útil para inducir a una persona en error.

Referencias Bibliográficas

- Barbosa Delgado, F. y Mancera, M. J. (2024). *Informe de Gestión 2020-2024, En la calle y en los territorios*. Fiscalía General de la Nación. https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Informe-de-gestion-2020-2024-consolidado.-final_18_12_23.pdf
- Barrera, H. (1992). *Estudios de Derecho Penal Especial*. Editora Jurídica de Colombia.
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional, Sentencia C – 516 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño; 11 de julio del 2007.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Radicado 13.839 de 2001, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego; 08 de febrero del 2001.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Radicado 16.636 de 2003, M.P. Álvaro Orlado Pérez Pinzón; 20 de mayo del 2003.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Radicado 17.196 de 2003, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón; 12 de junio del 2003.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Radicado 20.926 de 2004, M.P. Mauro Solarte Portilla; 27 de octubre del 2004.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Radicado 24.729 de 2006, M.P. Mauro Solarte Portilla; 08 de junio del 2006.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Radicado 28.693 de 2008, M.P. Maria del Rosario González de Lemos; 02 de julio del 2008.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Radicado 36824 de 2012, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; 12 de septiembre del 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Radicado 42.548 de 2016, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa; 13 de julio del 2016.

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Sentencia SP 11839 – 4401 de 2017, M.P. Gustavo Enrique Malo; 09 de agosto del 2017.

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Sentencia SP 3233-48279 de 2017, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; 06 de diciembre del 2017.

Fiscalía General de la Nación y Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito – UNODC. (2018). *Tipologías de corrupción en Colombia*. Fiscalía General de la Nación.

Gallego Soler, J. I. (2004). *Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Universitat de Barcelona.

Gómez Benítez, J. M. (1985). Función y contenido del error en el delito de estafa. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 38(2), 333-345.

Ibarra Sánchez, C. D. (2022). *Algunas aporías de la punibilidad en el marco jurídico-penal colombiano*. Universidad Santo Tomás.

Ley 599 del 2000. Por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio del 2000. D. O. No. 44097.

Ley 890 de 2004. Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. 07 de julio del 2004. D. O. No. 45.602.

Pérez Manzano, M. (1995). Acerca de la imputación objetiva de la estafa en K. Tiedemann (Ed.), *Hacia un derecho penal económico europeo* (pp. 285-309). Universidad Autónoma de Madrid.

Quintero, A. (2020). *Delimitación de las reglas de imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima desde una perspectiva constitucional* [Tesis de maestría, Universidad Libre de Cúcuta].

Rama Judicial del Poder Público. (2010). *Teoría del delito*. Consejo Superior de la Judicatura.

Roxin, C. (2024). La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida. Sobre el alcance del principio de autorresponsabilidad en el Derecho Pena. *Revista para el Análisis del Derecho Penal*, (4), 1-26.