

**LA ESTAFA.**

**DISTINCIÓN ENTRE EL DELITO DE ESTAFA Y EL ILÍCITO CIVIL: UNA  
MIRADA JURISPRUDENCIAL A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

**ISABEL MEJÍA BARRERA  
MARÍA ALEJANDRA CORREA ALCARÁZ**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
2018**

**DISTINCIÓN ENTRE EL DELITO DE ESTAFA Y EL ILÍCITO CIVIL: UNA  
MIRADA JURISPRUDENCIAL A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

**ISABEL MEJÍA BARRERA**

**MARÍA ALEJANDRA CORREA ALCARÁZ**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para obtener el título de  
abogado**

**Asesor: SEBASTIÁN NARANJO SERNA**

**MEDELLÍN**

**UNIVERSIDAD EAFIT**

**FACULTAD DE DERECHO**

**2018**

**Nota de aceptación**

---

---

**Presidente del jurado**

---

**Jurado**

---

**Jurado**

---

**“Nuestra recompensa se encuentra en el esfuerzo y no en el resultado. Un  
esfuerzo total es una victoria completa.”**

**Mahatma Gandhi (1869 – 1948)**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Sebastián Naranjo Serna, por hacer posible el desarrollo de la presente investigación; por su disposición y colaboración.

A nuestros padres y madres, por el acompañamiento brindado a lo largo del camino universitario.

## Tabla de Contenido

<b>RESUMEN.....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>8</b>
<b>1. CAPÍTULO I. UNA MIRADA AL DELITO DE ESTAFA A TRAVÉS DE LA DOCTRINA COLOMBIANA.....</b>	<b>11</b>
1. LOS ELEMENTOS Y ESTRUCTURA DE LA ESTAFA.....	11
1.1. Sujeto activo.....	12
1.2. Sujeto pasivo.....	13
1.3. El patrimonio.....	13
1.4. El engaño.....	14
1.5. El error .....	17
1.6. El provecho ilícito .....	19
1.7. El perjuicio.....	20
<b>2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....</b>	<b>21</b>
<b>3. EL ENGAÑO COMO UN INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: PUBLICIDAD ENGAÑOSA.....</b>	<b>36</b>
<b>4. CONCLUSIONES.....</b>	<b>42</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>49</b>

## RESUMEN

En este trabajo se muestran las distintas posiciones que ha tenido la Corte Suprema de Justicia a la hora de pronunciarse sobre el delito de estafa. En él es posible identificar que en algunas ocasiones la Corte Suprema de Justicia le exige al sujeto pasivo del delito un alto grado de autotutela para evitar incurrir en la estafa y, en otras, por el contrario solo basta que el sujeto activo del delito de estafa despliegue maniobras encaminadas a defraudar el patrimonio del sujeto pasivo para que se le impute el delito, sin importar las medidas que haya tomado la víctima para evitar dicho engaño.

También se exponen diferentes eventos de la vida real en los cuales se han presentado casos de publicidad engañosa y se hace un análisis de los mismos a la luz de la Corte Suprema de Justicia para así poder establecer cuándo una mentira o un engaño es meramente un incumplimiento contractual y cuándo configura un delito.

## INTRODUCCIÓN

El objeto del presente estudio estará basado en la estafa, delito penal que atenta contra el patrimonio económico, definido por nuestro Código Penal en su artículo 246 como “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 treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”<sup>1</sup>.

Con el trabajo se pretende identificar cuál es el criterio diferenciador para la Corte Suprema de Justicia a la hora de considerar que la conducta de un sujeto se ajusta o no a las acciones descritas en el artículo mencionado anteriormente.

Para ello es necesario entrar a estudiar la posición doctrinal de autores como Nuria Pastor Muñoz, Alberto Suárez Sánchez, entre otros, los cuales se han encargado de desarrollar la dogmática del delito de estafa.

---

<sup>1</sup> Código Penal Colombiano, artículo 246.

La estructura del trabajo será la siguiente:

En el **capítulo I “una mirada al delito de estafa a través de la doctrina colombiana”** se explicará, desde un punto de vista doctrinario el delito de estafa y su clasificación. Sus elementos constitutivos y la estructura necesaria para su configuración.

Luego en el **capítulo II “Seguimiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia: análisis jurisprudencial”**, entraremos a estudiar la posición que ha tomado la Corte Suprema de Justicia, cuando en sus fallos decide asignarle a un incumplimiento contractual la categoría de estafa. Para esto entraremos a analizar varias de las sentencias que a nuestro criterio son las más relevantes para el tema, y con ello poder estructurar una línea jurisprudencial que permita evidenciar el razonamiento empleado por la Corte en los casos en los que la misma establece que se ha configurado una estafa.

Allí será posible identificar los distintos criterios que ha empleado la Corte Suprema de Justicia a través de los años para establecer cuándo se configura el delito de estafa.

Después, en el **capítulo III “El engaño como un incumplimiento contractual: publicidad engañosa”** estudiaremos los elementos necesarios para que se configure la publicidad engañosa, y expondremos algunos casos reales.

Adicionalmente serán analizados dichos casos, suponiendo que los mismos llegaren a instancias de la Corte Suprema de Justicia; por lo tanto serán estudiados, según los criterios usados por la misma, para finalmente poder concluir, cuál sería la posición que adoptaría la Corte Suprema de Justicia frente a estos casos en concreto.

Igualmente, expondremos nuestra posición frente al análisis realizado a dichos casos a la luz de los criterios utilizados por la Corte Suprema de Justicia, explicando allí el porqué de nuestra posición.

Finalmente en el **capítulo IV “conclusiones”** haremos unas conclusiones a modo de reflexión donde analizaremos todo lo estudiado en la presente investigación, para identificar en concreto cuál es el elemento diferenciador que utiliza la Corte para la imputación de la estafa en nuestro sistema jurídico y con ello hacer una crítica y establecer nuestra posición.

## **CAPÍTULO I. UNA MIRADA AL DELITO DE ESTAFA A TRAVÉS DE LA DOCTRINA COLOMBIANA**

### **1. LOS ELEMENTOS Y ESTRUCTURA DE LA ESTAFA**

“La estafa en el derecho penal colombiano, consiste en el provecho ilícito que se obtiene, con daño patrimonial ajeno, mediante el empleo de artificios o engaños idóneos para inducir por un sujeto a otra persona natural en error [...]”<sup>2</sup>.

Para empezar este capítulo, es importante tener en cuenta qué son los delitos pluriofensivos, ya que la estafa es uno de ellos. Cuando se habla de delitos pluriofensivos se hace referencia a los delitos que lesionan más de un bien que se encuentra jurídicamente protegido por nuestro ordenamiento.

Lo anterior sucede cuando se tipifica el delito de estafa, ya que la víctima sufre una afectación no solo en su ámbito patrimonial sino también en su autonomía personal, es decir que para que se configure la estafa se requiere la causación de un perjuicio patrimonial mediante un engaño.

En el artículo 246 de la ley 599 del año 2000, por la cual se expide el Código Penal colombiano se establece que la conducta delictiva es la obtención del provecho patrimonial de manera ilícita causando perjuicio al sujeto pasivo por medio de un fraude que lo encamina o mantiene en error.

---

<sup>2</sup> ESCOBAR LÓPEZ Edgar, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. Ieyer. Bogotá, Colombia. 2016. P. 365.

Lo anterior permite establecer entonces que, el verbo rector del delito de estafa es “obtener” y que es necesario una real vulneración del patrimonio, pues de lo contrario estaríamos frente a una tentativa de estafa o se configuraría otro tipo penal.

Igualmente es necesario que el sujeto activo de dicho delito induzca o mantenga a la víctima en el error, pues “la inducción y el mantenimiento en el error a través de la maquinación fraudulenta, son las circunstancias mediante las cuales ha de realizarse el comportamiento; por tanto, este es un tipo penal de forma vinculada en el sentido de que el legislador señala con claridad y precisión la manera cómo ha de ejecutarse la conducta”<sup>3</sup>, a diferencia de los delitos de vía libre, en los que el legislador no establece cómo debe cometerse.

Suárez Sánchez también establece una estructura para que se configure la estafa, pues es necesario que se dé un empleo de artificio o engaño, mediante la inducción o el mantenimiento en error a otro, logrando así la obtención del provecho ilícito y por consiguiente causándole al sujeto pasivo un perjuicio patrimonial.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 8 de junio de 2006 establece como necesarios los elementos mencionados anteriormente y agrega que debe haber un orden cronológico de obligatorio cumplimiento “primero el artificio, luego el error y después el desplazamiento patrimonial”<sup>4</sup>.

## **SUJETOS DE LA ESTAFA.**

### **1.1. Sujeto activo**

---

<sup>3</sup>SÚAREZ SÁNCHEZ Alberto, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Segunda edición 2013. P. 251.

<sup>4</sup> Sentencia Rad. 24729, 8 de junio de 2006. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Mauro Solarte Portilla.

Para que se configure la estafa no es necesario que el sujeto activo detente calidades especiales, sino que por el contrario, este delito puede ser cometido por cualquier persona.

## **1.2. Sujeto pasivo**

En cuanto al sujeto pasivo es importante resaltar que en la estafa es “el titular de la relación posesoria cuyo objeto, derecho de crédito o servicio sea aprovechado ilícitamente por el sujeto activo, quien logra la realización del acto de disposición patrimonial de parte del engañado”<sup>5</sup>.

El sujeto pasivo no siempre debe coincidir con la persona engañada como se dijo anteriormente. En la estafa en triángulo un tercero es quien está siendo engañado pero realmente el perjuicio patrimonial no recae en él sino en el sujeto pasivo de la relación, que será siempre el dueño del bien jurídicamente protegido.

## **1.3. El patrimonio**

El patrimonio según la autora Nuria Pastor, puede ser entendido como “un poder jurídicamente reconocido del que goza el titular de una serie de bienes. El patrimonio tiene una base material, los bienes de los que el sujeto es titular, que son la fuente de poder y que deben estar jurídicamente reconocidos”<sup>6</sup>. Igualmente establece que “el patrimonio no es la simple suma de esos bienes, sino el poder que surge de la relación entre el titular y aquellos”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> SÚAREZ SÁNCHEZ Alberto, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Segunda edición 2013. P. 315.

<sup>6</sup> PASTOR MUÑOZ Nuria, la determinación del engaño típico en el delito de estafa. Ed. Marcial pons. España, 2004. P. 79

<sup>7</sup> Ibídem P. 79

#### 1.4. El engaño

Respecto al engaño, siguiendo la posición esgrimida por Alberto Suárez Sánchez, los medios de comisión de delito de estafa son el artificio o el engaño. el autor se refiere al artificio como “la habilidosa, astuta y calculada transformación de la verdad. Es el intencional despliegue de artimaña por parte del sujeto agente, con la finalidad de mostrar ante otro como verdadera una situación falsa”<sup>8</sup>, y al engaño como cuando se le da a “la mentira una apariencia de verdad. Éste no exige tanto despliegue como el artificio”<sup>9</sup>.

Pérez Pinzón también le atribuye distintos significados al artificio y al engaño. Se refiere al primero como “toda astucia que, obrando en la esfera intelectual o sentimental de la psique del sujeto pasivo, con la falsa apariencia que suscita, crea motivos erróneos que determinan la voluntad y la conducta”<sup>10</sup> y al segundo como “cualquier maquinación objetiva, exterior, que crea una falsa imagen por simulación o por disimulación”<sup>11</sup>.

Por otro lado, en el libro “Delitos Contra el Patrimonio económico” se establece una comparación de los términos anteriormente mencionados y establece que “el artificio del que habla el código colombiano es equivalente al ardid a que se refieren otros códigos, como el argentino, pues en el castellano “ardid” es “artificio”, medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento”<sup>12</sup>.

Hay ciertos autores que tratan indistintamente el artificio y el engaño, se refieren a ellos como sinónimos. Para Mesa Velázquez el “artificio o engaño son términos

---

<sup>8</sup> SÚAREZ SÁNCHEZ Alberto, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Segunda edición 2013. P. 253.

<sup>9</sup> Ibid. p. 253

<sup>10</sup> PÉREZ PINZÓN Álvaro Orlando. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO. Derecho Penal. Parte Especial. U. Externado de Colombia. Bogotá 1987. P. 425.

<sup>11</sup> Ibid. P. 425.

<sup>12</sup> ESCOBAR LÓPEZ Edgar, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. LEYER, Bogotá, Colombia. Primera edición 2016. P 369

sinónimos de ardid”<sup>13</sup>; para Pacheco Osorio “por artificios o engaños deben entenderse las maniobras hábiles o astutas desplegadas con el propósito de inducir en error a la persona contra quien se esgrime”<sup>14</sup>.

Frecuentemente es discutido si la sola mentira configura el engaño. Autores como Pedro Pacheco Osorio y Alberto Suárez Sánchez consideran que la sola mentira no consolida el engaño, pues argumentan que si el engaño es darle a la mentira apariencia de verdad, debe entonces estar acompañada de un hecho material externo que le haga creer a la víctima que no será perjudicada patrimonialmente.

Estamos frente a un engaño que es idóneo, cuando efectivamente se logra acarrear a la víctima al error y se valora dependiendo de las calidades de los sujetos involucrados en el delito. Es decir que la idoneidad del engaño es uno de los requisitos esenciales para que haya estafa, y esta debe ser analizada en concreto “adecuándola a la capacidad de la víctima porque de otra suerte jamás podría decirse que los artificios son idóneos, ya que sería muy fácil demostrar que con mediana dosis de previsión se habría podido evitar el engaño”<sup>15</sup>.

No es suficiente el criterio subjetivo para la determinación de la idoneidad del engaño, también es necesario tener en cuenta un criterio objetivo. Es decir, no solo se tendrá en cuenta las características personales de los sujetos sino que también el engaño debe influir “de manera determinante en la persona de mediana inteligencia eficacia y diligencia”<sup>16</sup>.

Adicional a la idoneidad, en el libro *Delitos contra el patrimonio económico* se establece que el engaño sea directo y eficaz; directo porque “la relación entre el

---

<sup>13</sup> MESA VELAZQUEZ, delitos contra la propiedad, Primera edición 1972. P 190.

<sup>14</sup> SÚAREZ SÁNCHEZ Alberto, *Delitos contra el patrimonio económico*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Segunda edición 2013. P. 253.

<sup>15</sup> ESCOBAR LÓPEZ Edgar, *Delitos contra el patrimonio económico*. Ed. LEYER, Bogotá, Colombia. Primera edición 2016. P 371.

<sup>16</sup> SÚAREZ SÁNCHEZ Alberto, *Delitos contra el patrimonio económico*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Segunda edición 2013. P. 262.

timador y el engañado ha de ser personal e inmediata, sin intermediario alguno y eficaz en el sentido de que debe ser de tal entidad que mueva la voluntad del engañado a hacer la disposición patrimonial”<sup>17</sup>.

El engaño también puede configurarse por una omisión. La estafa también es un delito omisivo, es decir que se configura por la omisión de deberes legales impuestos por el ordenamiento.

La estafa por omisión se configura cuando no se informa lo que se debe, según la obligación que tiene de informar la verdad el sujeto activo con el sujeto pasivo, en virtud del vínculo que hay entre ellos.

Alberto Suárez Sánchez establece que de cara al delito de estafa se da un deber positivo “que consiste en sacar del error a quien en él se encuentre, cuando tal particular relación exija dar la mínima instrucción a quien está errado”<sup>18</sup>.

Lo anterior sucede siempre que el sujeto activo tenga la calidad de garante frente al sujeto pasivo, pues de lo contrario no sería posible la configuración de la estafa, porque quien no es garante y omite, no incurre en la realización del injusto penal.

Adicionalmente, para que se configure la estafa por omisión es necesario que el error sea preexistente a dicha omisión, pues se estaría incumpliendo con el deber derivado de la posición de garante y omitiendo la acción que podría sacar del error al sujeto pasivo.

Además, el engaño empleado por el sujeto activo debe ser la “causa de la equivocación de la víctima o, en otras palabras que esta haya sido realmente

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* p. 262

<sup>18</sup> SÚAREZ SÁNCHEZ Alberto, *Delitos contra el patrimonio económico*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Segunda edición 2013. P. 271.

engañada”<sup>19</sup>. Es decir que cuando no haya un nexo de causalidad entre el artificio desplegado por el sujeto activo y el error del sujeto pasivo, no puede hablarse de estafa, aun así cuando la víctima se haya determinado a hacer la entrega por error.

“Lo esencial no es solamente el error, sino el error engendrado por el artificio del agente, cuando el sujeto agente se aprovecha de un error ajeno puede cometer otro delito, como defraudación, aprovechamiento de error ajeno, abuso de las condiciones de inferioridad, concusión implícita, etc. pues no es lo mismo inducir en error (hecho positivo, característico de la estafa) que aprovecharse del error ajeno (hecho negativo, característico de otras infracciones)”.<sup>20</sup>

## **1.5. El error**

Por error debemos entender que es “un concepto o un juicio equivocado sobre algo, o conocimiento falso de una cosa, a diferencia de ignorancia que es carencia absoluta de conocimiento sobre algo o sobre un determinado tema”<sup>21</sup>.

Respecto al error es importante resaltar que “es el resultado efectivo de la acción engañosa”<sup>22</sup> y que además es la causa del acto de disposición patrimonial.

Para que se configure el delito de estafa es necesario que la “víctima pueda ser inducida en error, es decir, engañada mediante los medios artificiosos o engañosos de que se vale el sujeto agente. Entonces, si la persona no puede ser inducida a

---

<sup>19</sup> ESCOBAR LÓPEZ Edgar, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. LEYER, Bogotá, Colombia. Primera edición 2016. P.366.

<sup>20</sup> *Ibid.*. P.366.

<sup>21</sup> ESCOBAR LÓPEZ Edgar, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. LEYER, Bogotá, Colombia. Primera edición 2016. P.366.

<sup>22</sup> SÚAREZ SÁNCHEZ Alberto, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Segunda edición 2013. P. 211.

formarse juicios equivocados de las cosas o determinadas situaciones concretas, no puede ser víctima del delito de estafa, sino posiblemente de otro diferente.”<sup>23</sup>

“El infante, el demente, no pueden ser inducidos en error porque carecen de discernimiento, por ser inimputables. De otro lado, las personas absolutamente incapaces pueden ser víctimas de hurto, pero no de estafa, porque esta infracción presupone que el sujeto pasivo tenga juicio sano que le permita distinguir entre la verdad y la mentira, entre lo justo y lo injusto, entre lo real y lo aparente”<sup>24</sup>.

Por lo anterior, se puede afirmar entonces que la estafa es un delito “intelectual o de inteligencia, del que solo pueden ser protagonistas personas cuyas facultades sean normales, al menos de manera relativa, no aquellas que por su edad, enfermedad, etc. no pueden raciocinar o discernir”<sup>25</sup>.

El error puede ser personal, real o recaer sobre la naturaleza de un acto. Es personal cuando la idea incorrecta recae sobre una persona o sus calidades, es real cuando la idea incorrecta recae sobre una cosa o sus calidades y recaer sobre la naturaleza de un acto cuando se cree que se está ejecutando un acto distinto al que verdaderamente se está realizando.

Adicionalmente puede recaer en una persona distinta al sujeto pasivo de la relación y Alberto Suárez Sánchez lo llama *estafa en triángulo* “que se caracteriza porque hay casos en los que bien puede ocurrir que uno sale embaucado a consecuencia del artificio o engaño desplegado por el sujeto activo, quien realiza el acto de disposición patrimonial perjudicial, y otro el titular de la relación posesoria afectada”<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> ESCOBAR LÓPEZ Edgar, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. LEYER, Bogotá, Colombia. Primera edición 2016. P 366.

<sup>24</sup> *Ibidem*. P 366

<sup>25</sup> *Ibidem*. P 366.

<sup>26</sup> SÚAREZ SÁNCHEZ Alberto, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Segunda edición 2013. P. 315.

En el delito de estafa debe haber una relación entre el sujeto activo y el victimario y de ello se deriva que la víctima aporta a la realización del delito.

La doctrina colombiana, respecto a lo anterior establece que en cierta medida el sujeto pasivo tiene un deber de autoprotección y que para que el engaño sea relevante para el derecho penal, el sujeto pasivo debió desplegar todas las acciones para su protección que le son exigibles, de lo contrario la consecuencia del engaño podría imputársele a él debido a que se estaría configurando una negligencia por parte del mismo.

Debe verificarse entonces “si de parte de la víctima hubo la asunción del riesgo al realizar el acto de disposición patrimonial pues el principio de la buena fe obliga a pensar en un comienzo que el estafado hizo el acto de disposición con fundamento en tal principio que debe ser rector en el tráfico jurídico, y que su confianza no debe ser materia de juicio antes que la conducta embaucadora”<sup>27</sup>.

#### **1.6. El provecho ilícito.**

Para tener una buena comprensión del provecho ilícito del delito de estafa, es necesario primero aclarar que la estafa es un delito de resultado, es decir que el perjuicio o el daño debe ser efectivo, pues como ya se ha dicho anteriormente la conducta se consuma cuando el sujeto activo ha obtenido un provecho ilícito en perjuicio de otro.

“Por obtener provecho debemos entender “sacar algún partido o utilidad aunque no se extienda en su totalidad a lo que el sujeto agente buscaba”<sup>28</sup>, entonces se hace suficiente que el sujeto pasivo “quede despojado momentáneamente de su dinero

---

<sup>27</sup> ibidem. P. 287.

<sup>28</sup> ESCOBAR LÓPEZ Edgar, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. LEYER, Bogotá, Colombia. Primera edición 2016. P 372

o de la posesión de alguna cosa para que pueda hablarse de provecho ilícito respecto de quien con artificios o engaños obtuvo la entrega, aunque no alcance a usufructuar o disfrutar el bien”<sup>29</sup>.

### **1.7. El perjuicio.**

“Siguiendo al profesor Labatut, el perjuicio consiste en una disminución del patrimonio del sujeto pasivo, pérdida que debe ser apreciable pecuniariamente, es decir, expresada en un valor económico, quedando descartadas, por ejemplo, las meras expectativas, al no ser comprendidas dentro del elemento típico”<sup>30</sup>.

Por lo anterior es posible afirmar que, en los casos en los que el provecho ilícito obtenido por medio de artificios o engaños es de carácter moral, no hay estafa.

“Por último, se entiende que el perjuicio no es una condición objetiva de punibilidad, sino de un elemento del tipo penal, por lo que no desaparece por el pago posterior de la suma defraudada ni por la declaración expresa de haber sido reparado”<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Ibídem P. 372

<sup>30</sup> LEYTON, José, Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas, edición 2014. P 153.

<sup>31</sup> Ibídem P. 153.

## **CAPÍTULO 2: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**¿Qué tan relevante es el comportamiento del sujeto pasivo para que el engaño en el delito de estafa se considere idóneo?**

Para tener claridad sobre la respuesta a dicha pregunta desarrollaremos una línea jurisprudencial en la cual se evidencien las diferentes posturas que ha tenido la sala penal de la Corte Suprema de Justicia a la hora de establecer si hay o no una configuración del delito de estafa.

Las sentencias que expondremos a continuación serán las siguientes: sentencia del doce de junio del año dos mil tres, como Magistrado Ponente el Dr. Álvaro Orlando Pérez pinzón; sentencia del veintisiete de octubre del año dos mil cuatro, como Magistrado Ponente el Dr. Mauro Solarte Portilla; sentencia del diez de junio de dos mil ocho, como Magistrada Ponente Maria del Rosario González de Lemos; sentencia del doce de septiembre del año dos mil doce, como Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca; sentencia del trece de junio del año dos mil dieciséis, como Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández Barbosa.

Antes de exponer las sentencias anteriormente mencionadas, es importante resaltar que todas estas tienen un punto en común, que versa sobre la idoneidad del engaño, pero a la vez difieren en el cumplimiento de los presupuestos objetivos exigidos por la norma penal.

Según las sentencias escogidas, para que sea posible imputar el delito de estafa, es necesario que el artificio o el engaño realizado por el sujeto activo del delito en cuestión sea idóneo, es decir, que el mismo logre inducir en error a la víctima y así el autor del delito logre obtener un provecho patrimonial ilícito. Dicho de otra manera, lo que se exige en estos casos es que el engaño pueda concebirse la causa del hecho dañoso.

Por otro lado, el objeto de discusión respecto del delito de estafa, como se dijo anteriormente, versa sobre cuándo es posible afirmar que el artificio o el engaño reúnen los presupuestos objetivos exigidos por la norma penal.

**Sentencia 12 de junio de 2003, con Radicado número 17196; Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón**

Carlos Alberto Misas Hurtado y Leonel Alzate Gálvez, celebraron un contrato de promesa de permuta, el 1 de septiembre de 1995, en virtud del cual el señor Carlos Alberto le transferiría al señor Leonel un local comercial en la ciudad de Pereira, ubicado en el metacentro las garzas, y el señor Leonel le entregaba un automóvil y una motocicleta, bienes cuya posesión se cedió de inmediato.

En el documento donde constaba lo anteriormente mencionado, quedó consagrado que el local soportaba un gravamen hipotecario a favor de una entidad financiera, donde Alzate Gálvez asumiría la obligación crediticia y por ello habría de continuar pagando las mensualidades correspondientes.

En el año 1996, el señor Leonel Alzate Gálvez fue informado por un empleado de la acreedora que el inmueble se encontraba embargado y que estaba a punto de ordenarse su remate, razón por la cual solicitó a la oficina de instrumentos públicos la copia de folio de la matrícula inmobiliaria indicado en el contrato, situación que lo

llevó a darse cuenta de que este no se refería al bien que le había entregado el señor Carlos Alberto Misas, por lo que decidió interponer denuncia en su contra.

La Corte considera que en el caso concreto no es posible imputar el delito de estafa, ya que afirma que la mentira no constituye engaño cuando la inexcusable negligencia de la víctima la lleva simplemente a creer. Esto fue lo que ocurrió precisamente en este caso porque nada hizo Alzate 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.

Igualmente la Corte afirma que “si el perjudicado creyó en las palabras mentirosas del timador, solo debe quejarse de su ingenuidad y no de estafa; pero si fue engañado a pesar de su prudencia, por virtud de las actitudes del agente, el hecho entra ya en los dominios del Derecho Penal”<sup>32</sup>.

Allí, la Corte establece que en la teoría de la imputación objetiva, no todo engaño que pueda entenderse como causal correspondiente al resultado dañino, admite imputarle el resultado a la conducta del autor, ya que según el argumento victimológico, el sujeto pasivo de la relación debería acceder a los mecanismos de autotutela exigidos; por lo tanto será punible la actuación capaz de exceder la barrera de contención que implica una actuación diligente de la víctima.

En esta sentencia, la Corte afirma que a la misma conclusión llegó igualmente la Sala en la sentencia del 10 de abril de 1951 citada por el Tribunal, al precisar que si la víctima fue engañada a pesar de su diligencia y cuidado, debido a las características del sujeto activo, es decir del victimario, el hecho debería considerarse como delito.

---

<sup>32</sup> Sentencia Rad. 17196. 12 de junio de 2003. Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

De acuerdo con lo anterior, la Corte afirma que como al señor Alzate le faltó diligencia y cuidado al no acudir a los medios de autotutela que se le exige según sus vivencias, como no consultó el certificado de tradición y libertad del inmueble para cerciorarse del estado del mismo, el comportamiento del señor Misas Hurtado no es punible. Por lo que la corte, para este caso decide no casar la sentencia impugnada.

Analizando la presente sentencia, concluimos que, para la Corte Suprema de Justicia, el comportamiento del sujeto pasivo es absolutamente relevante para la configuración del delito de estafa, pues en los casos en los que el sujeto pasivo no acude a ningún medio idóneo para proteger sus intereses, no es posible imputarle el delito a quien en otros casos, sería el sujeto activo de la estafa, es decir, el victimario.

**Sentencia del 27 de octubre de 2004, con Radicado número 20926;  
Magistrado Ponente: Mauro Solarte Portilla**

El señor Miguel Galeano Berrocal y el señor Domingo Acosta Amastha celebraron un acuerdo de voluntades en el cual, el señor Miguel se comprometió a venderle al señor Domingo un apartamento por un valor de \$92.000.000 que serían entregados por el comprador de contado, como efectivamente se hizo.

El apartamento que el vendedor había adquirido, lo hizo a través de la constructora Dihago como forma de pago por sus servicios profesionales prestados en la instalación del sistema eléctrico.

El señor Galeano no ostentaba la calidad de propietario del inmueble referido, pues no había verificado en legal forma la tradición de aquel, con la sociedad constructora (situación que le hacía pensar que él tenía la calidad de propietario).

La constructora Dihago es representada por el señor José Francisco González, quien es el que formaliza la transacción, elaboración y suscripción del contrato de promesa de compraventa y posteriormente la escrituración del mismo.

Los vendedores Miguel Galeano y José Francisco omitieron informar al señor Domingo Acosta, la existencia de un gravamen hipotecario sobre el inmueble antes mencionado, registrado en escritura pública por la constructora Dihago a favor de la Corporación Ahorramás. Omisión que llegó inclusive hasta el contrato de promesa de compraventa.

En este caso, la Corte considera que cuando el vendedor omite o miente sobre los elementos esenciales que entorpecen o imposibilitan el negocio jurídico, o que de ser conocidos por la parte contratante la llevarían a no hacerlo, estamos frente a un consentimiento que nace viciado o que no produce obligaciones desde el punto de vista contractual. Además establece que las consecuencias negativas de dichos actos no acaban allí, ya que cuando esa actuación se convierte en un engaño que está encaminado a ocasionar error en la persona, nace el delito de estafa, pues con esto se logra defraudar patrimonialmente a la víctima, generando así un provecho ilícito para el sujeto activo. Así, por ello, es posible afirmar que las consecuencias jurídicas no se quedan únicamente en el ámbito civil, generando solo un incumplimiento contractual, sino que se extienden al interés general que exige transparencia y buena fe en los negocios jurídicos, que de no obedecerse entorpecería el tráfico comercial.

Adicionalmente, la Corte argumenta que imponerle al comprador la carga de suponer la mala fe del vendedor y averiguar todos los pormenores del bien, sería exigirle un grado alto de autotutela que paralizaría la dinámica social.

Igualmente, la Corte explica que solo en los casos en los que la víctima contrae simultáneamente con otro sujeto, una actividad que genere un riesgo, podría ocasionalmente imputársele el resultado al sujeto pasivo, siempre que dicho sujeto

conozca y consienta el riesgo que esté asumiendo. Así, “si es el autor quien recorre la conducta descrita en el tipo penal (quien crea el riesgo), el resultado debe serle imputado a aquel y no a la víctima, pues ésta obra dentro del principio de confianza que le enseña que en el tráfico de las relaciones sociales el vendedor realizará el comportamiento en el ámbito de competencia que le impone la organización el cual establece que el vendedor realizará el comportamiento en el ámbito de competencia que le impone la organización.”<sup>33</sup>.

En este caso la Corte resuelve no casar la sentencia.

A diferencia de la sentencia anteriormente expuesta, en el presente caso, la Sala no tiene en cuenta el comportamiento del sujeto pasivo del delito de estafa para imputarlo, pues advierte que imponerle una carga a la víctima de suponer la mala fe proveniente del otro extremo contractual, paralizaría la dinámica de nuestra sociedad, pues todos los colombianos debemos obrar dentro de un marco de confianza que nos establece nuestro ordenamiento jurídico, para todo tipo de relaciones.

**Sentencia del 10 de junio de 2008 con Radicado número 28693; Magistrada ponente: María del Rosario González de Lemos**

En 1998 en la ciudad de Bogotá, la sociedad PRESTAGIL LTDA anunció públicamente la venta de un automotor colectivo de servicio público marca Mazda, modelo 1990, afiliado a la empresa "Transportes Fontibón S.A.".

Los señores Alberto Garzón Vargas y Enrique Gutiérrez Ayala mostraron su interés y acordaron con el señor Juan Carlos Salazar Triviño, representante de la firma vendedora, comprarlo por un valor de \$24.250.000, que serían pagados de la

---

<sup>33</sup> Sentencia Rad. 20926, 27 de octubre de 2004. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente, Mauro Solarte Portilla.

siguiente manera: \$2.000.000 a la suscripción del contrato; \$20.000.000 tres días después, esto es cuando se les haga entrega del automotor y el resto al momento en que se haga el traspaso ante la autoridad correspondiente.

Cuando se hizo el trámite del traspaso fue devuelto porque sobre el automotor estaban vigentes 3 embargos ordenados por los Juzgados 5°, 3° y 2° Civiles del Circuito de Bogotá.

En virtud de la denuncia formulada por los compradores, se dictó sentencia condenatoria contra el señor Juan Carlos Salazar.

En dicha sentencia la Corte afirma que como el delito de estafa supone la creación de una situación inexistente que induce en error a la víctima, en dicho caso no es factible afirmar la estructuración de un engaño a través del hecho de no ponerse de presente a una persona información pública fácilmente verificable por ella, pues "dicha información, precisamente por ser pública, puede ser constatada por cualquier sujeto medianamente prudente y diligente. En otras palabras, nadie puede ser engañado sobre la realidad de los datos que reposan en una base de acceso público y libre.

Además, en su criterio, la posibilidad de examinar información pública incide en lo relativo al sujeto pasivo por cuanto al mismo, atendido el elemento engañoso sobre el cual se estructura la estafa, se le exigen unas cargas y deberes de autotutela, según así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, lo cual obliga a analizar el medio en el que se desenvuelve el afectado, criterio victimológico sobre el cual se ha referido la doctrina nacional.

Por lo anterior, la Corte considera que en dicho caso no hubo un artificio capaz de inducir en error a la víctima en el hecho de omitir una información con carácter público, ya que subsiste una carga según la cual un contratante medianamente prudente y diligente en un negocio comercial de compra venta de un vehículo, debe

verificar el estado legal en que se encuentra el mismo. Por lo tanto argumenta que si bien hubo un ocultamiento de información por parte del vendedor, la imposibilidad de considerar el ocultamiento de información pública como acción generadora de engaño, rompe la estructura del delito de estafa.

Igualmente la Corte en esta sentencia afirma que si hay descuido y negligencia por parte de la supuesta víctima, no habría lugar a imputar estafa, pero condiciona lo anterior a que las partes del contrato se encuentren en un plano de igualdad de condiciones, ya que un sujeto que tenga una categoría inferior frente a otro, por su bajo nivel académico, cultural o social carecería de capacidad para poder comprender totalmente las particularidades del negocio jurídico. En estos casos, el sujeto con un mayor nivel ostenta entonces la calidad de garante frente al otro sujeto de la relación y debe así, evitar un resultado dañino cuando con sus actuaciones pueda generar un riesgo que sea jurídicamente desaprobado, siempre que comprenda las circunstancias especiales de la víctima.

Indica también la Corte que solamente en los casos como el mencionado anteriormente, si el sujeto activo de la conducta no actúa conforme a la posición que ostenta de garante, ordenada por el ordenamiento jurídico, se le imputará de manera objetiva el resultado.

La Corte concluye entonces que “en esas condiciones, no asumirá la posición de garante y, por lo mismo, no tendrá la obligación de impedir el resultado dañoso el vendedor que se encuentra respecto del comprador en un plano de equilibrio frente al conocimiento de los alcances, vicisitudes y consecuencias de la transacción que celebra”<sup>34</sup>, razón por la cual decide casar la sentencia impugnada y absolver al señor Juan Carlos Salazar del delito de estafa.

---

<sup>34</sup> Sentencia Rad. 18693, 10 de junio de 2008. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente, María del Rosario González de Lemos.

Por lo anterior podemos concluir que la Corte en esta sentencia retoma la posición que tuvo en la pasada Sentencia de 12 de junio de 2003, pues aduce que, sí es relevante el comportamiento del sujeto pasivo para imputar el delito de estafa, pero con una diferencia; la Corte acá condiciona lo anterior, a que los dos extremos contractuales deberán estar en un plano de igualdad, pues de lo contrario, quien sea superior ante el otro, bien sea por un factor social, académico o cultural, el ordenamiento jurídico le impone a este un papel de garante sobre el otro sujeto; por lo que está obligado a velar por el bienestar de la posible víctima y evitarle un deterioro patrimonial.

**Sentencia del 12 de septiembre de 2012, con Radicado número 36824;**

**Magistrado Ponente: Julio Enrique Socha Salamanca**

El señor Luis Alberto Rojas Castañeda contrató a la abogada Clara Patricia Gaitán Mesa con el fin de liquidar la sociedad conyugal que tenía con su esposa. A raíz de ese vínculo laboral surgió uno sentimental con la señora Clara Patricia y tuvo como resultado el nacimiento de un hijo, el reconocimiento de una unión marital de hecho y unos años después la celebración de un matrimonio civil.

Unos meses después, el señor Luis Alberto Rojas le vendió a Mauricio González, hijo de la señora Clara Patricia Gaitán de una relación anterior, siete predios valuados en la suma de \$3.000.000.000 millones de pesos. Pasados 8 días el señor Luis Alberto y la señora Clara Patricia disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal.

Las siete propiedades, que por la realización del negocio jurídico no fueron incluidas en la liquidación, pasaron a nombre de Mauricio González. Tres meses después de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, Mauricio le traspasó cuatro de esos inmuebles a su progenitora.

Pasado un año, el señor Luis Alberto Rojas denunció a la señora Clara Patricia y a su hijo Mauricio González, aduciendo que simuló la venta de los predios con Mauricio González con el fin de evadir el pago de impuestos. Agregó que lo hizo por recomendación de la señora Clara Patricia bajo la promesa que le iban a ser devueltos cuando él lo quisiera, sin embargo no fue así.

La Corte en este caso habla de la figura de la acción a propio riesgo o la autopuesta en peligro dolosa<sup>35</sup>, explicando que cualquier imputación al tipo objetivo “presupone la creación de un peligro por parte del autor no cubierto por el riesgo permitido, la exclusión de la misma puede presentarse, sin embargo, en aquellas situaciones en las que hay incitación o colaboración respecto de las conductas realizadas por otra persona, ya que el ámbito de protección de la norma no puede comprender los menoscabos que han sido suscitados por el propio titular del bien jurídico”<sup>36</sup>

En consecuencia con lo anterior, la sala a partir de la sentencia del 20 de mayo de 2003, con radicado 16882, ha fijado que para que las actuaciones del sujeto pasivo exceptúen o transformen la atribución del tipo a quien colabore o ayude de forma relevante en su realización, será indispensable que aquel conozca o pueda conocer el peligro que enfrenta con su actuación y que además tenga bajo control el poder de asumir el peligro concretado en dicho resultado, siempre que al sujeto no se le pueda exigir la obligación jurídica de impedirlo.

La valoración de las situaciones expuestas anteriormente, debe hacerla el juez de manera ex ante, es decir, el juez deberá retrotraerse hasta el instante en el que se realizó la actuación y allí deberá evaluar, si según las condiciones de un observador

---

<sup>35</sup> Sentencia Rad. 33771, 12 de septiembre de 2012. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente, Julio Enrique Soacha Salamanca. La figura de la acción a propio riesgo (o autopuesta en peligro dolosa), como criterio excluyente de la imputación al tipo objetivo, contempla tres elementos para su procedencia: (i) conocimiento del peligro por parte del sujeto pasivo de la conducta (o capacidad para conocerlo), (ii) poder de control de esta persona acerca de la asunción de dicho riesgo y (iii) ausencia de posición de garante respecto del sujeto agente.

<sup>36</sup> Sentencia Rad. 33771, 12 de septiembre de 2012. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente, Julio Enrique Soacha Salamanca.

inteligente, estando en la posición del sujeto pasivo (deberá tener en cuenta las características especiales de él) su actuar sería o no un comportamiento apropiado para poder excluir a favor del sujeto, la imputación del resultado típico.

Respecto de la posición de garante se debe tener en cuenta que para efectos del delito estudiado en la presente investigación (en el cual el sujeto pasivo ayuda de manera libre y consentida al deterioro patrimonial que crea el resultado dañino) los negocios jurídicos pueden ser fuente de engaños o mentiras relevantes, que buscan lograr la configuración del elemento típico del engaño, pero en situaciones en las que los sujetos se encuentran en un plano de igualdad, ninguno tiene la obligación de impedir el menoscabo patrimonial que conlleva la realización del acto jurídico a la otra parte.

Entonces cuando un sujeto ostenta un nivel más alto sobre otro, que por su bajo grado académico o social se le hace difícil entender en detalle las consecuencias de un contrato, se le impone la posición de garante para que este le evite resultados dañinos, cuando con sus conductas haya creado un peligro jurídicamente desaprobado siempre que este tuviera conocimiento de las características únicas de la víctima.

En esta sentencia la Corte asume nuevamente la posición en la que exige que en condiciones como las narradas en el párrafo anterior, no se le atribuye la posición de garante a quienes en una relación jurídica, se encuentren en iguales condiciones sociales, intelectuales y/o culturales. Entonces no tendría que evitar el detrimento patrimonial el vendedor que, frente al comprador esté en un plano de equilibrio respecto del conocimiento de los alcances, vicisitudes y consecuencias de las transacción que celebran.

Adicionalmente la Corte afirma que también en las situaciones en las que aparentemente haya un plano de igualdad, hay otros deberes jurídicos capaces de atribuir el papel de garante al sujeto activo, como lo son aquellos que se derivan de

los papeles específicos que contraen las personas, derivados de las instituciones que constituyen la estructura social, es decir, la familia, el matrimonio o las relaciones interpersonales.

La responsabilidad institucional juega un papel importante a la hora de salvaguardar un bien jurídico protegido como lo es el patrimonio, siempre que haya una relación de garante y esta provenga de la denominada confianza especial, así en las situaciones en las que realmente sea razonable confiar en que la otra persona actuará conforme a lo socialmente esperado, como en las situaciones en las que de por medio se encuentra una administración, que otro (garante) hace de un patrimonio o negocio ajeno.

Por otro lado la sala no tiene en cuenta las calidades propias de la posible víctima cuando entre el sujeto pasivo y el sujeto activo existe una relación de garante con el fin de proteger el bien jurídico tutelado como lo es el patrimonio económico, en virtud de los deberes institucionales originarios de los papeles específicos ejercidos por los integrantes de un núcleo familiar.

En el presente caso, la Corte sostiene la posición que tomó en la sentencia del 10 de junio de 2008, ambas partes de la relación contractual deberán estar en un plano de igualdad para exigirle a la posible víctima mecanismos de autotutela, pues de esta manera, ninguna tiene la obligación de impedir el menoscabo patrimonial del otro. Obligación que sí tendrían si el plano de igualdad no existiera allí.

**Sentencia del 13 de julio de 2016, Radicado número 42548; Magistrado ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa**

En el año 2003, la señora Oneida Rosa Lara de Moya y la señora Astrid Margarita Moscarella Bustamante, celebraron un contrato de promesa de compraventa, en

virtud del cual, la señora Oneida Rosa se comprometió a venderle a la señora Astrid un inmueble ubicado en la ciudad de Barranquilla.

Como precio del inmueble acordaron la suma de \$75.000.000 millones de pesos, que serían cancelados de la siguiente manera: \$10.000.000 millones de pesos entregados por la prometiente compradora al momento de la suscripción de ese acto jurídico; \$30.000.000 millones de pesos, representados en un apartamento de propiedad de esta última que, a su vez, prometió en venta a Lara de Moya; \$10.000.000 millones de pesos que entregaría 3 meses después de la firma del contrato; el pago del saldo restante quedaría garantizado con una hipoteca que se constituiría sobre el bien prometido en venta.

El 10 de diciembre de 2003 la señora Moscarella Bustamante instauró denuncia en contra de Oneida Rosa Lara de Moya porque después de celebrar el contrato solicitó el certificado de libertad y tradición del inmueble y advirtió que ésta no figura como propietaria del mismo.

En dicha sentencia, la Corte admite que el medio engañoso debe ser idóneo y así, con él, lograr inducir en error a la víctima, obteniendo de esta forma un provecho patrimonial ilícito que conlleve con sí, la causación de un perjuicio ajeno.

Aunque la sala, como se dijo anteriormente, admite el criterio de la acción a propio riesgo, establece en este caso concreto que la acción a propio riesgo se construye en el mismo, a partir de reprochar a la víctima el descuido de su actuar y el no uso de mecanismos de autotutela con el fin de impedir que haya un detrimento patrimonial. Con esto se le impone al delito de estafa un requisito completamente ajeno a su estructura típica, la cual se restringe a la descripción de una conducta de acción, por la cual se obtiene un provecho ilícito, induciendo o manteniendo a la víctima en un error mediante artificios o engaños, sin que entonces sean de su esencia comportamientos de carácter omisivo.

Lo anterior se traduce a que tiene como eje indispensable, que quienes conformen los extremos de la conducta típica, realicen actos positivos. Entonces, es así como cuando se presentan situaciones en las cuales hay de por medio un negocio jurídico, el actuar de la víctima consiste en entrometerse en el acuerdo de voluntades, en suscribir después el contrato y, por último en desligarse de su patrimonio económico, lo que es el resultado de la inducción al error de que es objeto, derivada de las maniobras y artificios del sujeto.

Así se crea un equívoco, introducir al tipo penal de la estafa, las acciones negligentes y descuidadas, que no son propias de su naturaleza descriptiva.

Asimismo la sala establece que el principio de la autonomía de la libertad privada no puede sobrepasar ciertos límites, por eso no puede permitirse en virtud del mismo, el fraude o el engaño en las relaciones contractuales. Si alguno de los extremos de una relación contractual ejerce ese tipo de maniobras y con estas lograra una afectación sobre el patrimonio económico del otro extremo, estos comportamientos pasan del campo particular y trascienden de manera que obligan al estado a intervenir y sancionar dicha conducta penalmente.

Así la buena fe se ve reflejada en las relaciones contractuales, y no se queda solo en un principio general del derecho, sino que se transforma en un postulado constitucional (artículo 83). Por ellos se puede afirmar que su aplicación ha logrado obtener nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el estado.

De acuerdo con lo anterior, la Corte afirma que los particulares entonces, están sometidos a sujetarse a dichos mandatos, como lo son también la honestidad, la lealtad, la sinceridad, entre otros, en sus diferentes relaciones, es decir no solo en aquellas que sostengan los particulares con las figuras del poder público sino también en las originadas solo entre particulares.

Igualmente la Corte establece que es posible afirmar que el principio de la buena fe obliga a las partes a actuar de manera recta, honrada, honorable y con transparencia durante la celebración de cualquier negocio jurídico, de tal manera que si alguna de las partes le provee a la otra parte, información que esté en contra de la realidad, que sea falsa y calumniosa , que impulse a celebrar la transacción, o le oculta maliciosa y malintencionadamente calidades y referencias que de haber sido conocidas por la otra parte, se habría abstenido de llevarlo a cabo, incurrirá entonces en el delito de estafa, pues de esta manera, el sujeto habrá desplegado medios eficaces para inducir o mantener en error al sujeto pasivo y así obtener provecho patrimonial ilícito con perjuicio ajeno.

Para la Corte, las transacciones del mercado son válidas siempre y cuando la parte vendedora informe a la parte compradora de manera leal, sincera y transparente, desde un principio las condiciones reales del bien objeto de negociación; de lo contrario, el contrato se celebra desde el principio con una voluntad encaminada a un incumplimiento, en concordancia con maniobras engañosas, de manera que la suscripción de dicho contrato constituiría un ardid, para con el generar error en el sujeto pasivo y obtener así un beneficio económico.

En estos casos se estructura sin discusión alguna para la Corte, el delito de estafa.

En consecuencia con lo anterior, es posible afirmar que en la presente sentencia, la Corte retoma la posición que tomó en la sentencia del 27 de octubre del 2004, y que fue dejada de lado hasta ahora.

En el presente caso, la Sala le resta importancia a si hay o no un plano de igualdad entre las partes y asegura que es erróneo que las acciones negligentes de la víctima sean relevantes para la imputación del delito de estafa, pues todas las personas deben regirse por el principio de la buena fe y actuar en todo momento con transparencia, sinceridad, de manera recta y honrada. Por lo tanto, no será correcto exigirle a la víctima que presume la mala fe del otro lado contractual.

### **CAPÍTULO 3: EL ENGAÑO COMO UN INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: PUBLICIDAD ENGAÑOSA**

En este capítulo se expondrá brevemente qué es la publicidad engañosa, para luego analizar los casos de la misma, a la luz de la Corte Suprema de Justicia y ver como una práctica que en la actualidad es tan común y anteriormente no era punible, hoy sí podría serlo.

La publicidad engañosa debe entenderse como “aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda incurrir a error, engaño o confusión”<sup>37</sup>.

A partir del 12 de abril del año 2012, fecha en la cual entra en vigencia la ley 1480 del 2011 por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor, la publicidad engañosa cobra una gran importancia en nuestro país y se convierte en una actividad fuertemente sancionada por las autoridades.

Para la Superintendencia de Industria y Comercio se está frente a la publicidad engañosa, entre otros casos cuando se omite información necesaria para la adecuada comprensión de la propaganda comercial; cuando la información indispensable para el adecuado manejo, mantenimiento, forma de empleo, uso del bien y/o servicio así como precauciones sobre posibles riesgos, no esté en idioma castellano; se establecen mecanismos para trasladar al consumidor los costos del

---

<sup>37</sup> Ley 1480 de 2012. Artículo 5.

incentivo de manera que éste no pueda advertirlo fácilmente, como cuando Se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio o se incrementa su precio, entre otros; cuando la información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio, no se incluye en la propaganda comercial y no tiene similar notoriedad al ofrecimiento del producto o servicio que se anuncia; cuando se ofrecen productos o incentivos con deficiencias o imperfectos, usados, remanufacturados, remodelados o reconstruidos, próximos a vencerse y de colecciones o modelos anteriores sin indicar tales circunstancias de manera clara y precisa en la propaganda comercial; cuando se ofrecen de manera gratuita productos, servicios o incentivos cuando la entrega de los mismos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor que no se indica en la propaganda comercial.

También nos indica la Superintendencia de Industria y Comercio que “ las piezas publicitarias contienen elementos tanto objetivos como subjetivos; los primeros corresponden entre otros, a la naturaleza, modo de fabricación, uso, composición, cantidad, origen, idoneidad, modo de uso y precios; mientras que los segundos, reflejan la opinión del anunciante respecto del producto o servicio que anuncia”<sup>38</sup>.

A reglón seguido, nos explica que “para poder identificar si la publicidad puede ser catalogada como engañosa, se deben tener en cuenta los elementos de carácter objetivo del producto o servicio que se esté ofertando, “pues solo respecto de estos, es posible transmitir información veraz y real o, por el contrario, engañosa o no coincidente con la realidad”<sup>39</sup>.

Igualmente aclara que no sucede lo mismo con los elementos subjetivos, pues solo son afirmaciones o valoraciones relativas provenientes de la manera de pensar del anunciante respecto al bien o producto en cuestión, por lo tanto no son susceptibles de un juicio de falsedad.

---

<sup>38</sup> SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Información engañosa. [en línea] <http://www.sic.gov.co/informacion-enganosa> [citado en 27 de septiembre de 2017].

<sup>39</sup> *Ibíd.*

No obstante lo anterior, en algunas ocasiones podría suceder que se realice una “subjetivación de los elementos objetivos, es decir, cuando se hacen aseveraciones subjetivas que giran en torno a los elementos objetivos de la publicidad [...] en ese sentido, la Superintendencia ha manifestado que cuando una expresión subjetiva recae sobre uno de los aspectos objetivos, como por ejemplo, el precio del bien o servicio que se ofrece, su peso o medida, la calidad del mismo, la cantidad, etc.; no puede decirse que por corresponder a opiniones o adulaciones del anunciante, no pueden ser calificadas de verdaderas o falsas, porque puede suceder que tengan la facultad de transformar el mensaje que se quiere transmitir, induciendo a error al consumidor”<sup>40</sup>.

Teniendo claro lo anterior, pasaremos a exponer algunos de los casos de publicidad engañosa que se han presentado en nuestro país.

En primer lugar, expondremos el caso de la empresa QUALA, la cual fue sancionada por la Superintendencia de Industria y comercio por un valor de 451 millones de pesos debido a un anuncio publicitario de su producto Caldo Doña Gallina Criolla, que rodó por los medios de comunicación. La Superintendencia encontró que las condiciones en las que se encontraban las aves no concordaban con las que anunciaba y que además el producto no estaba 100% elaborado de gallina tal y como era publicitado.

En segundo lugar expondremos el caso del suplemento dietario Reduce Fat Fast, en el cual fue sancionado Jorge Hané Laboratories por un valor de 709 millones de pesos por anunciar que el suplemento dietario servía para perder grasa rápidamente, pues la Superintendencia prohíbe que los suplementos dietarios hagan referencia a la pérdida de peso ya que no sirven para eso.

---

<sup>40</sup>Ibíd.

En tercer lugar expondremos el caso de despegar.com. La compañía fue sancionada por un valor de 12.320.000 pesos debido a que la información que le suministraban a los usuarios no era exacta, pues no informaban el precio final de los productos desde el inicio de la transacción. Esta empresa también ofrecía distintos precios por los mismos servicios y se abstenía de informar las condiciones para garantizar la mejor oferta.

En cuarto lugar expondremos el caso de Pepsico Alimentos de Colombia quienes fueron sancionados por un valor de 340 millones de pesos por no entregar a sus consumidores la cantidad de producto Natuchips Plátano Verde anunciado en los paquetes.

Por último expondremos el caso de laboratorio Genomma Lab de Colombia, que fue sancionado por un valor de 16 millones de pesos, después de haber publicitado que los efectos derivados de Cicatricure era la reducción de arrugas y líneas de expresión, prevención de nuevas arrugas, tonificación y recuperación de la elasticidad de la piel y que además estos efectos se evidenciaban después de usar el producto 8 semanas. Dicha información no contaba con ningún sustento científico que permitiera demostrar la veracidad de la misma.

Habiendo expuesto los casos de publicidad engañosa anteriores, pasaremos a analizarlos bajo los criterios usados por la Corte Suprema de Justicia, y así poder concluir cual sería la posición que la Corte tomaría frente a estos.

Para analizar entonces dichos casos a la luz de la Corte Suprema de Justicia, debemos tener en cuenta que la sala impone a los particulares ceñirse a las disposiciones de honestidad, sinceridad, lealtad y buena fe. Situación que nos lleva a afirmar que dichos casos podrían configurar claramente una estafa si llegaren a instancias de la Corte, pues en ellos se evidencia que los oferentes de dichos

productos, en estos casos, dejaron de lado los valores mencionados e impuestos en las relaciones contractuales por el órgano de máxima autoridad.

Así, por ejemplo, analizando en concreto el caso de despegar.com, en donde la compañía suministraba información inexacta, la cual jugaba un papel determinante para inducir a las personas a realizar una compra, pues querían acceder al producto particularmente por sus características, indiscutiblemente esa situación es constitutiva de estafa, pues con ello lograban engañar a los compradores llevándolos mediante un ardid, a obtener su producto, viéndose afectada su decisión de compra.

Igualmente los demás casos expuestos, estudiados a la luz de la Corte Suprema de Justicia, configurarían el delito de estafa, pues la sala de la Corte Suprema de Justicia ha establecido, como se expuso en el capítulo anterior, que en situaciones en las que se calle o cambien los elementos esenciales del producto, el consentimiento de la posible víctima estaría viciado, encaminando las consecuencias de ese actuar al ámbito penal, ya que hay una artimaña por medio de la cual se logra causar un error en el sujeto pasivo mediante la constitución de ese engaño, y en los casos anteriores, para el consumidor se vuelve dificultoso diferenciar el alcance del elemento objetivo y hacer caso omiso de la indicación subjetiva que se hace sobre el bien o servicio ofrecido.

No cabe duda entonces de que los casos estudiados anteriormente, son casos configurativos del delito de estafa, ya que “el postulado de la buena fe, por tanto, exige a las partes actuar de manera recta y transparente durante la celebración de un negocio jurídico, de tal manera que si una de ellas le suministra a la otra información contraria a la realidad que la determina a realizar la transacción o le oculta maliciosamente datos que de haberlos conocido se habría abstenido de llevarla a cabo, incurrirá en el delito de estafa pues de esa forma habrá acudido a

medios eficaces para inducir o mantener en error a la víctima y así obtener provecho patrimonial ilícito con perjuicio ajeno”<sup>41</sup>

Si bien es claro, que para la Corte Suprema de Justicia los casos anteriores serían configurativos de estafa, queremos expresar nuestro desacuerdo con los parámetros usados actualmente con la Corte Suprema de Justicia, pues para nosotras es importante exigirle a los particulares cierto grado de autotutela, pues somos nosotros mismos los más interesados en buscar nuestro bienestar, pues no vemos por qué la Corte deba proteger a quien por negligencia y descuido no lo hace.

---

<sup>41</sup> Sentencia Rad. 42548, 13 de julio de 2016. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barboza.

## **CAPÍTULO 4: CONCLUSIONES**

A continuación, expondremos las conclusiones de la investigación realizada y anteriormente desarrollada para luego finalizar con nuestra opinión frente a las mismas.

- La estafa es un delito pluriofensivo, pues con ella se puede afectar más de un bien que se encuentra jurídicamente tutelado por nuestro ordenamiento jurídico ya que la afectación que sufre el sujeto pasivo del delito traspasa el ámbito personal, lesionando también su patrimonio.

Además para que se constituya el delito no solo deberá configurarse su verbo rector que es “obtener” y sino que también se requiere que se concrete una afectación al patrimonio causado por un engaño proveniente del victimario. Igualmente el delito de estafa puede ser un delito de omisión.

- El delito de estafa no requiere que el sujeto activo tenga calidades especiales, lo que lo convierte en un delito que puede realizarlo cualquier persona.
- En el delito, el sujeto pasivo puede ser la persona engañada o puede ser un tercero. En los casos del tercero estamos frente a una estafa en triángulo.
- Los medios para que se logre tipificar la actuación del sujeto activo son el artificio o el engaño.

- Para que el engaño pueda configurar el delito, es necesario que sea idóneo, y ello depende de las particularidades de los sujetos involucrados allí.
- Adicionalmente se exige que el engaño cumpla con ciertas características de tipo objetivo, que se refieren a que este deberá ser determinante. Igualmente debe ser directo y eficaz.
- El error como resultado efectivo de la acción engañosa puede recaer sobre una persona o sus calidades, puede ser real o puede ser personal.
- La doctrina colombiana exige a los sujetos pasivos cierto grado de autoprotección, mientras que la Corte Suprema de Justicia en ciertos casos suprime dicha exigencia.
- En la sentencia 12 de junio de 2003, la Corte considera absolutamente importante y por ello totalmente determinante, el comportamiento de la posible víctima, pues depende de este, si se imputa o no el delito de estafa, ya que sin importar las circunstancias, se le exige al sujeto mecanismos de autoprotección, pues de lo contrario no permite la Corte, que le sea imputado el delito al victimario.
- En la sentencia del 27 de octubre 2004, la Corte se aparta de la posición que asumió en la sentencia mencionada anteriormente, pues como ya se dijo, no importa el comportamiento del comprador, sino que en los casos en los que el vendedor omite información importante o miente sobre los elementos esenciales del bien objeto del negocio jurídico, se induce en error a la víctima, dándole vida al delito de estafa, recayendo este sobre el sujeto activo.

Por lo anterior, la Corte no le impone a la víctima suponer la mala fe del comprador en todos los negocios jurídicos, para así contribuir con una buena dinámica social.

Así entonces solo en los casos en los que la víctima asuma de manera consiente con el vendedor una actividad generadora de riesgo, se tiene en cuenta el comportamiento del mismo, y habría lugar a imputarle el resultado a la víctima y no al victimario.

- En la sentencia del 10 de junio de 2008, vuelve nuevamente a exigir que se tenga en cuenta la actuación del sujeto pasivo para que sea posible imputar o no el delito de estafa. Pues se le exige mecanismos de autoprotección a la posible víctima, siempre y cuando los sujetos contractuales se encuentren en un plano de igualdad de condiciones, pues de lo contrario el comprador asumirá la posición de garante y deberá velar por la protección del patrimonio del sujeto pasivo, ya que este no puede comprender por sí solo los alcances, vicisitudes y consecuencias de la transacción que celebra.
- En la sentencia del 12 de septiembre de 2012, asume la misma posición que asumió en la anterior sentencia respecto del sujeto garante, pues establece las mismas condiciones para que se le atribuya dicha posición a alguno de los sujetos contractuales (quien tenga un nivel de preponderancia sobre el otro, bien sea académico, social o cultural).

Adicionalmente establece, como lo hizo en la sentencia del 27 de octubre 2004 que, el comportamiento de la víctima transforma la atribución al tipo penal a quien colabore o ayude de forma relevante en su realización, siempre que este asumiera el riesgo de manera consciente, por lo que en estos casos, el vendedor, por ejemplo no puede tener la posición de garante frente al comprador que de forma libre y consentida se ha puesto en peligro.

- La Corte en la sentencia del 13 de julio de 2016, retoma la posición de total protección al sujeto pasivo del delito de estafa, pues establece que de lo contrario se le estaría adicionando al delito de estafa un requisito que no es propio del mismo, por lo que no es correcto introducir al delito de estafa las acciones descuidadas de la víctima.

También asegura que no debe tenerse en cuenta si el sujeto pasivo fue o no negligente ya que, si bien existe la autonomía de la libertad privada esta no puede sobrepasar límites y debe mantenerse dentro del principio de la buena fe. Por lo que todas las personas deben actuar con base en ella, entonces el sujeto pasivo del delito, es decir, la víctima, no debe acudir a mecanismos de autotutela y autoprotección, ya que sobre el sujeto activo recae la obligación de actuar bajo los postulados del principio de la buena fe, que le exigen al mismo actuar de manera recta, horrada y transparente.

- La publicidad engañosa se configura cuando se induce en error a un consumidor de un bien o servicio, afectando su decisión de compra. La inducción al error se hace por ejemplo cuando el oferente oculta o miente sobre las características del bien o servicio anunciado, alejándose de la realidad.
- Las piezas publicitarias de los bienes y servicios tienen elementos objetivos y subjetivos. Normalmente de los primeros se derivan las descripciones alejadas de la realidad que inducen al comprador al error.
- La Corte Suprema de Justicia exige a las personas que se rijan mediante mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad, y por ello todo el peso de la actuación configurativa de la estafa recae en el sujeto activo de dicho delito, dejando de lado la exigencia de la autotutela al particular que ostenta el papel de víctima.

- Por último y de acuerdo con lo anterior, es importante concluir entonces que, la Corte Suprema de Justicia, en materia de estafa ha adoptado dos posiciones. La primera consiste en que es absolutamente determinante el comportamiento de la víctima a la hora de imputar el delito, pues la víctima habría podido evitar el deterioro patrimonial con tan solo acceder a los mecanismos existentes de autoprotección, como lo es por ejemplo un Certificado de Tradición y Libertad en un negocio jurídico en el que el objeto del mismo sea un inmueble. Así, aunque el sujeto activo del delito incurra en maniobras mentirosas con el fin de mantener o inducir en error a la víctima, el resultado de la conducta le será imputado al sujeto pasivo, en virtud de su negligencia.

Igualmente, en muchas de sus sentencias, la Corte afirma lo anterior, pero lo condiciona a que los dos extremos del negocio jurídico deban estar en condiciones de igualdad social, cultural y académica, pues de lo contrario la parte que se encuentra en desventaja por los factores mencionados anteriormente, no estaría en capacidad de comprender minuciosamente las particularidades del negocio jurídico, por lo que obliga a la otra parte a ejercer un papel de garante, del cual se desprende la obligación de velar y proteger en dicho negocio jurídico el patrimonio económico de la posible víctima.

La otra posición que ha adoptado la Corte, consiste en una posición paternalista, pues busca proteger a como dé lugar, los sujetos afectados patrimonialmente por los engaños y artimañas que realiza el sujeto activo del delito.

Lo anterior lo establece la Corte en virtud del principio de la buena fe, pues dice que este es el límite que se le impone a la libertad contractual de la que gozan los particulares, pues cualquier sujeto debe actuar dentro del mismo, sobre todo en la realización de los negocios jurídicos.

Esta posición es la que ha venido adoptando la Corte Suprema de Justicia en el último año.

- Teniendo en cuenta el fallo de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con fecha del trece de junio del 2016, se puede evidenciar que la sala allí, juega un papel paternalista, pues ejerce su autoridad sobre el sujeto activo del delito de estafa sin cuestionar siquiera si la víctima acudió o no a medidas de autoprotección, como solía hacerlo anteriormente.

Para nosotros, si bien el Estado colombiano debe adoptar medidas y encaminar todas sus actuaciones con el fin de protegernos a nosotros como ciudadanos del mismo, también debería exigirnos directamente un grado de autoprotección, pues somos nosotros los principales afectados en caso de no hacerlo.

Adoptar medidas de protección y aplicarlas a nuestro actuar es fundamental en cualquier actuación que se vaya desplegar, ya que con ellas podemos evitar caer en situaciones que no son beneficiosas para nosotros, sino que por el contrario, dichas situaciones nos afectarían.

En concordancia con lo anterior, consideramos que es algo extrema la posición que ha tomado la Corte Suprema de Justicia, pues como acabamos de decir, somos nosotros los primeros que deberíamos velar por nuestro bienestar y no ponerlo solamente en manos del estado. Igualmente queremos aclarar que lo anterior no obsta para que la Corte, en muchos casos proteja fuertemente a la víctima, pero creemos menester, que así como en las relaciones contractuales se exigen parámetros tales como la honestidad, sinceridad, lealtad y buena fe, también se debe exigir al menos un nivel medio de autotuela, pues no tenerlo, sería para nosotras una total negligencia y falta de cuidado, y como es de saberse, ese tipo de conductas han sido castigadas en el derecho a lo largo de la historia.

Finalmente, nosotras consideramos entonces que, si bien la Corte Suprema de Justicia debería exigir todos los criterios necesarios para la configuración del delito de estafa, también debería tener en cuenta la actuación del sujeto pasivo al momento de realizar el negocio jurídico, y analizar si dicho sujeto actuó o no con al menos un nivel medio de diligencia y cuidado. Es decir, consideramos que para que se configure el delito de estafa debe haber ausencia de honestidad, sinceridad, lealtad y buena fe por parte del sujeto activo, pero también debe haber un nivel medio de diligencia y cuidado por parte del sujeto pasivo. Por consiguiente en los casos en los que haya ausencia de diligencia y cuidado por parte de la víctima, la Corte debería abstenerse de imputar el delito de estafa.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS**

SÚAREZ SÁNCHEZ Alberto, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Segunda edición 2013.

ESCOBAR LÓPEZ Edgar, Delitos contra el patrimonio económico. Ed. Uniacademia LEYER. Bogotá, Colombia. Edición 2016.

PASTOR MUÑOZ Nuria, la Determinación del Engaño Típico en el Delito de Estafa. Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, s.a.

MESA VELAZQUEZ, delitos contra la propiedad, Primera edición 1972.

LEYTON, José, los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas, ARS BONI ET AEQUI. Edición 2014.

### **JURISPRUDENCIA**

Sentencia Rad. 16636, 20 de mayo de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Corte Suprema de Justicia.

Sentencia Rad. 17196, 12 de junio de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Corte Suprema de Justicia.

Sentencia Rad. 20926, 27 de octubre de 2004, Magistrado Ponente: Mauro Solarte Portilla. Corte Suprema de Justicia.

Sentencia Rad. 24729, 8 de junio de 2006. Magistrado Ponente: Mauro Solarte Portilla. Corte Suprema de Justicia.

Sentencia Rad. 28693, 10 de junio de 2008. Magistrado Ponente: Maria del Rosario González Lemos. Corte Suprema de Justicia.

Sentencia Rad. 36824, 12 de septiembre de 2012. Magistrado Ponente: Julio Enrique Soacha Salamanca. Corte Suprema de Justicia.

Sentencia Rad. 42548, 13 de julio de 2016. Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernandez Barbosa. Corte Suprema de Justicia.

## **NORMATIVIDAD**

Constitución Política de 1991

Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000

Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887

Ley 1480 de 2012

## **REVISTAS**

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Ed. Legis, Tomo XXXV, N° 416, agosto de 2006.  
P. 1305.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Ed. Legis, Tomo XXXVII, N° 443, noviembre de 2008. P. 1906.

### **OTROS DOCUMENTOS**

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Información engañosa. [en línea] <http://www.sic.gov.co/informacion-enganosa> [citado en 27 de septiembre de 2017].