

TEMA: ELEMENTOS DEL DELITO DE ESTAFA- El uso de engaños deliberados para inducir a las víctimas a entregar dinero trasciende el ámbito civil. La jurisprudencia de la Corte Suprema respalda que cuando hay simulación o ocultamiento malicioso, se configura estafa./

HECHOS: Entre mayo y noviembre de 2011, varias personas suscribieron promesas de compraventa con la empresa COMERCIALIZADORA DISTRIBUIDORA Y CONSTRUCTORA I.M.B. LTDA., representada legalmente por IDMB, para adquirir apartamentos en el proyecto inmobiliario “La Sebastiana”. Se entregaron anticipos por más de \$358 millones, pero el lote no era propiedad del procesado, sino de MALC y el proyecto no contaba con licencia de construcción al momento de las promesas. Posteriormente, el lote fue vendido y se construyó otro proyecto llamado “Terranova”. El juez de primera instancia condenó al procesado a 144 meses de prisión, multa de 1000 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Se concedió prisión domiciliaria, condicionada a la reparación de las víctimas en un año. El problema jurídico que aborda esta providencia es si se ¿Constituye el incumplimiento de las promesas de compraventa de apartamentos en el proyecto “La Sebastiana”, una conducta penal de estafa agravada en modalidad de delito masa, o se trata de un mero incumplimiento contractual de naturaleza civil?

TESIS: (...) Sea lo primero indicar que el delito de estafa, que está descrito y sancionado en el artículo 246 CP reza a la letra que: “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”. La naturaleza del tipo penal de estafa, como delito contra el patrimonio económico radica en la defraudación a la víctima mediante el empleo de artificios o engaños, por lo que es difícil deslindar muchas veces el injusto civil del penal; con más veras cuando está de por medio una transacción como un negocio que no llegó a materializarse más que con la suscripción de un contrato de promesa de compraventa (...) el delito de estafa, figura que muy decantado tienen la jurisprudencia y doctrina nacional y foránea que requiere el lleno de varios requisitos o cumplimiento de plurales características, así: i) el elemento objetivo referido a la conducta del infractor, referida al despliegue de artificios; ii) el aspecto objetivo, que es el error en el que incurre la persona a consecuencia de las falacias que llevan a una disposición patrimonial por parte de la víctima; iii) el acto de disposición patrimonial; y, iv) el injusto específico que es la obtención del provecho con el subsecuente desdoro al patrimonio económico.(...) resulta evidente que a los promitentes compradores, los cuales se mencionan en el acápite de los hechos, fueron esquilados por cuanto se les sedujo o entusiasmó para que suscribieran sus respectivos contratos con la ilusión de adquirir una propiedad inmobiliaria en un proyecto que se promocionaba, empleando ardidés; pues es claro que el señor IDMB les ocultó la realidad frente a quién era el dueño del lote sobre el cual se habría de levantar la torre de apartamentos y respecto a la obtención de la licencia de construcción como prerequisite para iniciar las obras.(...) el hecho de que se hubieran echado las bases y que por cierto albur al que decidió jugar el señor IDMB, ponderando o asegurando en el texto de los respectivos contratos lo que no podía haber dado todavía por hecho, fue decisivo a la hora de suscribir las promesas y de honrar cada uno de los pretendidos adquirentes la cláusula relativa a los desembolsos progresivos o periódicos, que no obstante estar consignados en una fiducia, no fue óbice para que terminaran sufriendo en su mayoría una defraudación masiva, toda vez que con descaro se les invitó a aceptar solo pagos parciales y no la devolución de lo entregado, incluso de manera indexada.(...) de haber sabido aquellas personas que el acusado, como promitente vendedor no era titular del inmueble y que todo estaba cimentado en meras expectativas, incluido el otorgamiento de permisos por parte de planeación y curaduría, no habrían sido tan incautas como para apostarle a riesgosas

expectativas sin mayores blindajes ni seguridades, como el presente caso evidencia. Así pues, es claro que el proyecto se malogró, no por circunstancias sobrevinientes que fueran ajenas a los responsables de ejecutarlo, y en especial en lo que concierne al aquí procesado, en su calidad de representante legal y signatario de los contratos de promesa(...)el argumento sobre el riesgo que entraña en el mundo de los negocios comprar sobre planos, por el albur o factores aleatorios que tal modalidad comercial entraña, no fueron los causantes de la debacle que llevó a la inviabilidad del proyecto “La Sebastiana” y la subsecuente frustración para quienes confiaron y pusieron a disposición importantes rubros a modo de anticipos pago, conforme se consignó en las cláusulas contractuales, pues si se revisa de manera detallada, todos los contratos estilaron la mención de que el acusado era titular del bien, cuando era claro que le pertenecía a otro (que según escritura 3398 del 15 de diciembre de 2009, o sea antes de las respectivas fechas de las promesas lo había adquirido MALC, quien lo enajenó a otro).(...) Absurdo resulta plantear que en un negocio de la envergadura de un conjunto residencial como el truncado de “La Sebastiana” hubiera quedado a expensas de pactos verbales con el dueño del lote- el señor MALC- para que según cuentas éste no dispusiera de él hasta la ejecución del proyecto, puesto que la modalidad de compra sobre planos exige que quien acometa la construcción de semejante mega obra cumpla con requisitos que las autoridades exigen como licencias de planeación y aprobación de la curaduría urbana(...) la Sala debe agregar que el asunto dista de constituir un injusto meramente civil de incumplimiento, en el cual pudiera solo reprocharse la falta de tino o cautela, o que fue el albur o la suerte que no estuvo del lado de ambos extremos contractuales ante el advenimiento de circunstancias que hicieron inviable la obra, y en ello reside precisamente el propósito que se trasluce de defraudar a quienes como promitentes compradores sí cumplieron las prestaciones consignadas en los contratos de promesa de compraventa(...) su aceptación de que el proyecto quedara a merced de otros inversionistas, dejando abandonados a su suerte a las personas con quienes suscribió los contratos de promesa a cuyo cumplimiento no estuvo presto, dejan al desnudo que sí tuvo intención de defraudar, que no fue víctima de reveses económicos, y que la sarta de actuaciones impróvidas tenían que haberle hecho avizorar que así no llegaba a un punto de equilibrio sino a uno de inviabilidad, desde el cual no tuvo empacho en plantear absurdos a los promitentes compradores, que ni él ni nadie estaría dispuesto con sensatez a aceptar, como según cuentas habría sido que aceptaran recibir parcialidades de sumas que tras haber entregado, cualquiera exigiría le fueran devueltas en su totalidad y por lo menos indexadas(...) Comparte la Sala los potísimos fundamentos que tuvo la primera instancia para deducir responsabilidad al acusado, planteando que, si alguna discusión pudiera haber sobre el dolo directo, no podía perderse de vista que también el dolo se estructura bajo la modalidad de “dolo eventual”, conforme está descrito en el artículo 22 CP(...) pues en efecto, fueron de tanta envergadura las falsas representaciones que se consignaron en los contratos de promesa por medio de los cuales se alentó a promitentes compradores a desembolsar importantes rubros, a fin de copar aspiraciones de ser propietarios, que resultaron frustratorias, por virtud de las trapacerías de las que fueron víctimas, razón por la cual no tiene asidero alguno la pretensión de que se le dé al asunto solo visos de incumplimiento contractual.

MP: GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

FECHA: 06/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05266 6000203-2015-02879

Procesado: Iván Darío Marín de Bedout

Delito: Estafa Masa Agravada

Decisión: Confirmar

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta N° 94

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, seis (6) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2024 por el Juez Primero Penal del Circuito de Envigado, en desfavor de **Iván Darío Marín de Bedout**, a quien declaró penalmente responsable del delito de **Estafa**, en modalidad de delito **masa** y en forma **agravada**, condenándolo a la pena principal de 144 meses de prisión y multa de 1000 SMLMV más la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, otorgándole el sustituto de la prisión domiciliaria.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

2.1.- Hechos.

Según el escrito de acusación que se presentó el 11 de diciembre de 2017, la representante del ente fiscal, con algunas deficiencias, narró los fundamentos fácticos de la manera siguiente (advirtiendo que la Sala, fiel en la esencia pero en procura de una mejor intelección, modificó la presentación de algunos textos que

innecesariamente se presentaron en mayúscula, mejoró la sintaxis y enmendó cierto uso que advirtió caprichoso respecto de signos; así mismo empleó las negrillas que resaltan varios apartes):

“JOSÉ EFRAIN ECHEVERRY GIL, LUZ STELLA MORA GIL, FANNY DEL SOCORRO BERRIO ARBELAEZ, MARÍA PATRICIA USUGA HOLGUIN, YENNY PAOLA GALLO GIRALDO, LILIA DEL SOCORRO HERRERA DE SUESCUN, SORAYA MARÍA SUESCUN HERRERA, MARIELA DEL SOCORRO SUESCUN HERRERA Y MARÍA EDELMIRA LÓPEZ ARCILA, entre los meses de mayo y noviembre de 2011, realizaron promesa de compraventa con la COMERCIALIZADORA DISTRIBUIDORA Y CONSTRUCTORA I.M.B. con la finalidad de adquirir o comprarles un apartamento en un edificio que I.M.B. promocionaba y había construido para la venta, ubicado en el barrio La Sebastiana, transversal 35 con Diagonal 30, matrícula inmobiliaria 001-0150660, con licencia o permiso para construcción y urbanismo por Resolución C2E-293 del 27 del 27 de junio de 2012, cuyo propietario es MIGUEL ÁNGEL LOPERA CASTAÑO y el representante legal de la empresa vendedora y constructora es IVAN DARÍO MARÍN DE BEDOUT, mientras que DARÍO MARÍN JARAMILLO es socio de la empresa constructora y vendedora en mención.

Según la queja, los denunciados arriba mencionados, entregaron dinero a la constructora, pero esta no les entrega las viviendas y tampoco les devuelve el dinero. Es más, sin aviso alguno a los promitentes compradores, ese lote posteriormente fue negociado y vendido a otros adquirentes, quienes construyeron allí otro proyecto de vivienda llamado “TERRANOVA”. LOPERA CATAÑO lo compró en el 2009 y lo vendió el 25 de julio de 2012 por escritura pública 1378.

El valor de los apartamentos prometidos en venta ascendió a la suma de \$1.060.158.138.00, distribuidos así:

**JOSÉ EFRAIN ECHEVERRY GIL, valor del apto \$80.000.000.00, entregó a los vendedores \$ 40.000.000.00.*

**LUZ STELLA MORA GIL, valor del apto \$123.817.138.00, entregó a los vendedores \$79.571.540.00.*

**FANNY DEL SOCORRO BERRIO ARBELAEZ, valor del apto se desconoce, entregó a los vendedores \$64.705.000.00.*

**MARÍA PATRICIA USUGA HOLGUIN, valor del apto \$91.884.000.00, entregó a los vendedores \$32.000.000.00.*

**YENNY PAOLA GALLO GIRALDO, valor del apto \$113.800.000.00, entregó a los vendedores \$15.000.000.00.*

**LILIA DEL SOCORRO HERRERA DE SUESCUN, valor del apto \$125.476.000.00, entregó a los vendedores \$15.242.128.00.*

**SORAYA MARÍA SUESCUN HERRERA, iba a comprar dos apartamentos: Uno por valor del apto \$130.000.000.00, entregó a los vendedores \$39.800.000.00; y otro por valor del apto \$125.476.000.00, entregó a los vendedores \$16.576.000.00*

**MARIELA DEL SOCORRO SUESCUN HERRERA, valor del apto \$125.000.000.00, entregó a los vendedores \$ 40.000.000.00.*

**MARÍA EDELMIRA LÓPEZ ARCILA, valor del apto \$80.000.000.00, entregó a los vendedores 16.000.000.00\$.*

TOTAL APROXIMADO de dineros entregados por las víctimas-compradores: trescientos cuarenta y dos millones ochocientos noventa y cuatro mil seiscientos sesenta y ocho pesos- \$358.894.668.00.

La Fiscalía frente a éstos hechos, tiene elementos materiales probatorios, para hacer una inferencia con probabilidad de verdad, no solo de la existencia de los hechos, además de la participación en los mismos de manera dolosa, directa, consciente, voluntaria y sin justificación alguna de MIGUEL ÁNGEL LOPERA CASTAÑO, IVAN DARÍO MARÍN DE BEDOUT Y DARÍO MARÍN JARAMILLO; y por tanto, se les acusa y pedirá condena como autores materiales de la conducta punible de ESTAFA, de que trata el artículo 246 del Código penal, que a la letra dice:

"...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 ...", su pena actual y vigente para la época de los hechos es de 32 a 144 meses; y multa de 66.66 a 1.500 S.M.L. Mensuales Vigentes".

Ésta estafa se consumió, pues realmente engañaron y obtuvieron provecho patrimonial. También es importante tener en cuenta, que aquí existen varias víctimas conocidas; entonces debe analizarse la figura del artículo 31 que es el concurso de conductas punibles, y por la naturaleza del hecho que se pesquiza, el objeto de compra, el cual era un proyecto de vivienda, compraban sobre planos, no cabe la menor duda que se convierte en un delito masa, aquí existe un solo dolo, y cualquier persona, cualquier interesado en comprar su apartamento puede ser víctima, por lo tanto, se regula lo ocurrido de conformidad con el parágrafo de dicha norma que consagra la figura del DELITO MASA, por lo tanto la pena atrás indicada se aumentará en una tercera parte.

También tiene una circunstancia de agravación específica como es la del artículo 267 numeral 1 del código penal, o sea, sobre una cosa cuando su valor supere los 100 el S.M.LM. vigentes. El S.M.L.M.V. para 2015 era de \$644.350.00, por lo que cien S.M.LM.GV. suman \$64.435.000.00; y las víctimas algunas individuales y en especial en conjunto, dieron cifras superiores a ese monto. Por lo tanto, la pena se aumenta de una tercera (1/3) parte a la mitad (1/2).

Igualmente tiene una circunstancia de mayor punibilidad, se estructura la circunstancia modal del artículo 58 numeral 10 del C. Penal, como es el obrar en coparticipación criminal. Recordemos que aquí son tres los presuntos autores: I) MIGUEL ÁNGEL LOPERA -dueño del terreno-, inclusive la licencia de conducción salió a su nombre y vendió, sin solucionar el problema, a los compradores; II) IVÁN MARÍN DE BEDOUT promocionó activamente la venta y recibió dineros; y, III) DARÍO MARÍN JARAMILLO es socio principal de la constructora, y en ésta calidad sabía y conocía de las actividades de su empresa, participaba en las asambleas o reuniones, no era pues convidado de piedra, participó en el trámite para obtener la licencia de construcción.

Se desprende entonces una comunidad y unidad de designio criminal, todos sabían y querían el engaño que se estaba realizando a los futuros compradores, a cualquiera que se interesara en ese proyecto de vivienda que nació sin viabilidad económica."

2.2.- Actuación procesal.

El 19 de febrero de 2016 la fiscalía informó sobre el fracaso de una conciliación.

En sesiones del 7 de mayo y 9 de noviembre de 2018 se realizó la audiencia concentrada conforme a trámite abreviado previsto en la Ley 1826 de 2017.

El 7 de junio de 2023 de decretó la nulidad de la actuación en relación con el procesado DARÍO MARÍN JARAMILLO por irregularidad en el traslado del escrito de acusación, motivando ello, respecto al mismo, la ruptura de la unidad procesal.

El juicio oral se instaló el 26 de junio de 2019 y culminó el 1° de marzo de 2024, fecha en la cual el juez emitió sentido de fallo condenatorio. Seguidamente se efectuó la audiencia para individualización de la pena previsto en el artículo 447 CPP.

En audiencia del 15 de marzo de 2024 el juez fulminó con la condena anunciada, dando ocasión a la interposición del recurso de apelación, como en efecto se surtió el trámite de alzada que ocupa hoy la atención de esta Sala.

3.- DECISIÓN RECURRIDA

El Juez, luego de detallar lo que refirieron los promitentes compradores de apartamentos ofertados en el malogrado proyecto “La Sebastiana”, precisó que todas estas personas efectuaron pagos parciales a favor de la constructora, cuya representación legal ostentaba el acusado Iván Darío Marín de Bedout, siendo él quien suscribió los contratos en los que se estipuló con cada uno pagos graduales, que si bien ingresaban a una fiducia fue él quien les pidió retirar los fondos supuestamente para poder construir, lo que nunca se dio, como tampoco la recuperación de los dineros ni mucho menos la entrega de los apartamentos.

Desglosó los elementos constitutivos de la estafa y planteó que sin asomo de duda refulge que el acusado empleó artificios o engaños, en primer lugar dándose por propietario del lote donde habría de erigirse la torre del proyecto “La Sebastiana” sin serlo, conforme lo constatan certificados de libertad y tradición del inmueble a nombre de Miguel Ángel Lopera Cataño, quien lo adquirió el 15 de

diciembre de 2009, así como el de existencia y representación de la firma COMERCIALIZADORA DISTRIBUIDORA Y CONSTRUCTORA I.M.B. LTDA.

Anotó que las víctimas no conocieron a Lopera Cataño ni si nombre aparece en los contratos de promesa de compraventa, pues fue Marín de Bedout quien se obligó a vender y transferir el dominio, la que obviamente no podía realizar. Así mismo, el proyecto no contaba con todos los requisitos para acometer la construcción, especialmente la licencia de la curaduría urbana de Envigado, cuando en las promesas se aseguró mentirosamente que se contaba con aprobación de la misma, pues apenas habían radicado el trámite, llegando a expedirse apenas el 27 de junio de 2012, cuando las promesas datan de 2011. Así mismo, reparó en que el acusado se comprometió a la entrega de los inmuebles y la suscripción de la escritura pública para el día 30 y/o 31 de enero de 2012, lo que jamás iba a ocurrir por no ser propietario del lote ni contar con licencia constructiva.

El segundo elemento, constitutivo de la estafa, también lo halló demostrado, cual fue el que las víctimas incurrieran en error, por virtud de la actividad histriónica del acusado, en quienes las promitentes compradoras creyeron, lo que se traduce en las firmas de los referidos contratos en la Notaría, así como la entrega de sumas de dinero, pues estaban convencidas que iba a ser propietarias de unos apartamentos en el proyecto inmobiliario que aquél lideraba. Al efecto respondió al reparo de la defensa acerca de que las víctimas bien hubieran podido realizar un estudio de títulos, al conocer la matrícula inmobiliaria, que se trababa de mujeres entre la segunda y la tercera edad, a quienes no podía exigírseles conocimientos ni especiales cautelas y fueron sugestionadas con las bondades del proyecto.

Indicó que, debido a una falsa, las víctimas entregaron sus recursos llegando a sumar trescientos millones de pesos, suma que hasta el momento no ha sido devuelta, habiendo transcurrido hasta el momento de la sentencia trece años, causando un perjuicio correlativo, que en algunos casos era el fruto de toda una vida de trabajo y el único patrimonio del que disponían las víctimas.

Rebatió el argumento defensivo con el cual se pretendió darle a la defraudación sufrida por pretendidos compradores en el proyecto *“La Sebastiana”* un cariz meramente civil de incumplimiento contractual, recordando lo planteado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de septiembre de 2012, radicado

36824, MP J E. Socha Salamanca, que la simulación en un contrato, que en principio puede ser lícito, viabiliza la comisión de estafa si los ocultamientos y ardidés para producir se convierten en “instrumento quimérico” para birlar, ponderando circunstancias especiales inexistentes, motivadoras de una disposiciones onerosas para los contratantes.

Concretamente reparó en que Francisco Javier Galeano, quien conoció al procesado porque trabajó para su familia, fue entusiasmado por Marín de Bedout para adquirir un apartamento llegando a pagar un anticipo de 18 millones de pesos que depositó en una fiducia, los cuales retiró por pedido del acusado, cuando apenas habían echado las bases o fundaciones, que luego un liquidador ofreció darles el cincuenta por ciento. Al respecto dijo que, por el contrario, dicho testigo refuerza la tesis del engaño, ya que la obra no iba a poder materializarse por no contar con financiación suficiente pese a que el acusado firmó contratos de promesa de compraventa y se comprometió a la entrega de Escrituras Públicas.

Así mismo, mentó a Rodrigo de J. Ríos Llanos, quien como liquidador de la sociedad aseveró que, tras reunirse con un señor de apellido Santamaría, comprador del lote, se propuso devolver un cincuenta por ciento de los aportes, lo cual no se aceptó por algunos, de lo que infirió que Iván Darío no fue quien ofreció pagar, y que tal testigo, al igual que otros deponentes resulta contrario a los propósitos defensivos, pues una vez se evidenció la inviabilidad del proyecto constructivo se decidió venderlo y el nuevo comprador apenas propuso pagar parcialidades a los afectados, convenciendo el acusado a las víctimas de retirar los dineros de la fiducia, maniobra que calificó como “despatrimonializadora”, sin justa causa de las personas compradoras.

Paró mientes en la versión que se decidió a dar el acusado, quien adujo haber contado con permiso para empezar las ventas, aceptando que los dineros que aconsejó retirar fueron depositados en su cuenta bancaria; sin embargo, su excusa fue que el proyecto se tornó inviable cuando los bancos negaron los créditos, que de 48 apartamentos vendidos quedaron 35 interesados en seguir con el nuevo proyecto, ya llamado “Terranova” y que 6 desistieron y se les devolvió el dinero que habían pagado, en tanto que con 7 no se pudo negociar y fueron quienes lo denunciaron.

Al efecto puntualizó el juez que el acusado trató en vano de convencer sobre la imposibilidad que sobrevino por efecto de la negativa de créditos

bancarios, pero él mismo ofreció razones adicionales para la configuración del ardid, por cuanto jamás se indicó a los promitentes compradores que el lote hacía parte de una modalidad de “parqueo”, por lo que resultaba imposible que el dueño lo pudiera enajenar, y también que se ocultó a los compradores información vital respecto a las fuentes de financiación, lo que motivó a desembolsos sin seguridad de que en contraprestación se les hiciera realmente propietarios, sin que la defensa hubiera acreditado gestión para la obtención de los créditos de los que el acusado se dolió que no pudo al fin obtener, concluyendo entonces que se trató de un proyecto improvisado, sin estudios rigurosos ni músculo financiero, en el que los clientes fueron engañados sobre las verdaderas condiciones, lo que desvela un propósito de esquilmar patrimonialmente a los compradores.

Concluyó que el procesado realizó una conducta punible, en cuanto típica, al realizar un tipo de comisión dolosa, en la modalidad de dolo eventual, pues el enjuiciado mostró urgencia de obtener dinero de las víctimas, al pedirles retirar dinero del fondo fiduciario, creyendo éstas que se iba a poder realizar el proyecto o devolverles las sumas entregadas, por lo que dejó librado al azar el resultado de menoscabo patrimonial, constituyendo entonces una conducta antijurídica que fue realizada con culpabilidad, en cuanto al obrar consciente y voluntario del acusado a quien le era exigible un comportamiento acorde con la ley, respetuoso por ende del patrimonio ajeno.

4. ASPECTO PROBATORIO.

4.1. Estipulaciones probatorias.

Las partes convinieron en no controvertir y dar por hechos plenamente probados los siguientes:

i) que JOSE EFRAIN ECHEVERRI GIL, LUZ ESTELLA MORA GIL, FANNY DEL SOCORRO BERRIO ARBELAEZ, MARÍA PATRICIA USUGA HOLGUIN, JENNY PAOLA GALLO GIRALDO, LILIA DEL SOCORRO HERRERA DE SUESCUN, SORAYA MARÍA SUESCUN HERRERA, MARIELA DEL SOCORRO SUESCUN HERRERA y MARIA EDILMA LOPEZ ARCILA, suscribieron contrato de promesa de compraventa con IVÁN DARÍO MARÍN DE BEDOUT como promitente vendedor, con el fin de adquirir, cada uno, apartamento en el proyecto de vivienda “*La Sebastiana*”.

ii) que al momento de suscribir los referidos contratos se consignaron unos pagos parciales a favor de la constructora, representada por el señor MARÍN DE BEDOUT.

iii) que los promitentes compradores cruzaron una serie de comunicaciones con el señor MARÍN solicitándole celeridad en la entrega de los apartamentos, y en algunos casos expresaron que desistían del negocio y solicitaban la devolución de los dineros entregados.

iv) que el proyecto inmobiliario “La Sebastiana” fue promovido en volantes publicitarios.

v) que los promitentes compradores cruzaron comunicaciones con ALIANZA FIDUCIARIA, pidiendo el desembolso de los dineros depositados en ese fondo para poder iniciar la construcción del proyecto.

vi) que, según certificado de cámara de comercio, la firma I.M.B. LIMITADA se constituyó como empresa, mediante escritura pública 1531 de 2010, teniendo como socios a IVÁN DARÍO MARÍN DE BEDOUT y DARÍO MARÍN JARAMILLO, quienes en junta de socios sesionaban, como lo enseña el acta N° 15 que se aportó.

vii) que la plena identidad de los entonces coprocesados MIGUEL ÁNGEL LOPERA CASTAÑO, IVÁN DARÍO MARÍN DE BEDOUT y DARÍO MARÍN JARAMILLO quedó acreditada con las respectivas tarjetas de preparación de sus cédulas de ciudadanía expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

viii) que el inmueble sobre el cual se habría de levantar la unidad residencial proyectada existe, según consta en matrícula inmobiliaria 001-150660, y al tiempo de los contratos de promesa de compraventa su titular era MIGUEL ÁNGEL LOPERA CASTAÑO, según venta efectuada en 2012.

ix) que el señor LOPERA CASTAÑO vendió a otras personas el 25 de julio de 2012, por escritura 1|378 de la Notaría 28 de Medellín, mismo inmueble del truncado proyecto de “La Sebastiana”.

x) que se solicitó licencia de construcción del proyecto “La Sebastiana”, cumpliendo el señor LOPERA CASTAÑO con los respectivos requisitos, actuando éste ante la Curaduría a favor de la Constructora I.MB. LTDA.

xi) que todos los coprocesados intervinieron ante la Curaduría 2ª de Envigado para tramitar la expedición de la licencia constructiva para el proyecto “La Sebastiana”.

xii) que FANNY BERRÍO GONZÁLEZ, LUZ ESTELA MORA GIL, MARÍA PATRICIA ÚSUGA HOLGUÍN, MARIA EDILMA LÓPEZ ARCILA, ZORAIDA SUSCÚN y YENNI PAOLA GALLO desistieron de la compra y solicitaron la entrega de los dineros que respectivamente entregaron.

xiii) que las víctimas autorizaron que los dineros consignados en la fiducia, fueran entregados al señor IVÁN DARÍO MARÍN DE BEDOUT con la específica finalidad de ser invertidos en la construcción del referido proyecto.

xiv) que hubo contratos de transacción con algunos promitentes compradores, y el señor MARÍN DE BEDOUT efectuó pagos a las siguientes personas: HERNANDO ALONSO RENDÓN SÁNCHEZ, ADRIANA ARANGO, YESICA MONTOYA JIMÉNEZ, JAVIER ANDRÉS ARANGO MEJÍA, MARÍA ISABEL GONZÁLEZ ARAQUE, FRANCISCO JAVIER GALENO MARTÍNEZ, YEISON JAVIER ÁLZATE LONDOÑO (SE LE HICIERON DOS PAGOS), JAVIER ORLANDO ARANGO ARANGO, GIRLEZA PUERTA, NELSON DE JESÚS CASTAÑEDA LONDOÑO, CARLOS ANDRÉS VILLA DURAN, CARLOS ARTURO VILLA SALDARRIAGA, ORNAR HINCAPIÉ Y LOS HERMANOS HÉCTOR Y WILSON HINCAPIÉ.

xv) adicionalmente en el juicio oral se sedimentaron las estipulaciones anteriores, pactando las partes no controvertir sobre el estado de la construcción para el año 2011 y el estado de la misma cuando las víctimas solicitaron devolver los dineros que habían pagado, conforme a ilustraciones fotográficas.

4.2. Prueba testimonial.

4.2.1. Por la fiscalía acudieron a testificar: MARÍA EDELMIRA LÓPEZ ARCILA, MARIELA DEL SOCORRO SUESCUN HERRERA, SORAYA MARIA SUESCUN HERRERA, LILIA DEL SOCORRO HERRERA DE SUESCUN, MARIA

PATRICIA USUGA HOLGUIN, LUZ ESTELLA MORA GIL, FANNY DEL SOCORRO BERRIO ARBELAEZ y YENNI PAOLA GALLO GIRALDO.

De lo dicho por los mencionados testigos se resalta:

i) **María Edilma López** dio un anticipo de dieciséis millones de pesos, y que al declararse en quiebra el señor MARÍN, se mostró evasivo con ella, rehusándose a pasarle al teléfono, por lo que ella optó por instaurar denuncia en su contra yendo a la fiscalía, donde se intentó una conciliación que no prosperó dado que él adujo no tener dinero y estar en quiebra, aunque afirma que sí tiene caudales.

ii) **Mariela Suescún** alcanzó entregar, a través de varios pagos, treinta millones de pesos, a fin de hacerse a un apartamento en el proyecto “*La Sebastiana*” y tras el revés le dijeron que el proyecto se había vendido a un señor de apellido Santamaría, quien adelantó allí mismo otro proyecto con otro nombre- Terranova- y que el nuevo propietario le dijo que nada tenía que ver con el anterior, extrañándose de que no le hubieran devuelto lo suyo.

iii) **Soraya Suescún** negoció con IVÁN MARÍN DE BEDOUT la compra de dos apartamentos a razón de ciento treinta millones de pesos cada uno, adelantando un pago de cincuenta y seis millones de pesos en efectivo más un carro, luego él la llamó para que retirara el dinero, lo cual nunca ocurrió, por lo que también hizo parte de la conciliación que no prosperó, agregando que en lugar de “*La Sebastiana*” ahora está “*Terranova*” a cargo de un señor de apellido Santamaría, quien le dijo que IVÁN había hablado con él, reconociendo que éste le había dado un dinero para devolver a quienes habían confiado sus recursos en una fiducia pero que al final solo a los hombres les devolvieron.

iv) **Lilia Herrera** dijo haber negociado en ciento doce millones de pesos un apartamento que era para su hijo y alcanzó a entregar varias cuotas que sumaron \$29.6 millones depositados en una fiducia, que luego, tras frustrarse el proyecto, reclamó el dinero, le dieron largas, después la llamaron a conciliar y no aceptó un ofrecimiento para devolverle suma menor.

v) **Patricia Úsuga** dio cuenta de las ilusiones que vio frustradas de tener vivienda propia, entregando \$32 millones, y tras malograrse pidió la devolución de lo suyo, pero ello nunca ocurrió, agregando que alcanzó a conocer al papá de IVÁN y que ahora el proyecto que adelantan se llama “*Terranova*”.

vi) **Luz Stella Mora** dijo haber entregado \$79.5 millones para hacerse a un apartamento que negoció en \$123.5 y que el medio publicitario que la entusiasmó fueron volantes, agregando que no aceptó la conciliación intentada.

vii) **Fanny Berrío** dijo también haberse visto atraída a través de publicidad por medio de volantes por lo que acudió al lugar donde se iba a alzar el proyecto “*La Sebastiana*”, habló con IVÁN MARÍN y su padre, negociando con el primero un apartamento en \$112 millones y entregó \$64.7 que eran fruto de toda una vida de trabajo- 33 años-.

viii) **Yenni Paola Gallo** dio haber conocido a IVÁN MARÍN en el lugar donde según se publicitó se erigiría el proyecto “*la Sebastiana*”, entregó \$15 millones que consignó en Bancolombia para una fiducia constituida, pero la conciliación fracasó y a ella solo le ofrecieron devolverle \$12 millones.

4.2.2. Por la defensa declararon FRANCISCO JAVIER GALEANO, RODRIGO DE JESUS RIOS LLANOS, IVAN DARIO MARIN DE BEDOUT y RICARDO ANDRÉS OCHOA ZOZAYA.

4.3. Prueba documental.

En primer lugar, se incorporaron los documentos que sirvieron de base a las estipulaciones probatorias.

En segundo lugar se ponen de relieve los siguientes documentos: i) contrato de promesa de compraventa, sin fecha (los sellos de reconocimiento de firmas aparece, respectivamente, para la promitente compradora, María Edelmira López Arcila ,el 19 de mayo de 2011; y para el promitente vendedor, Iván Darío Marín de Bedout, el 24 del mismo mes), de un apartamento del proyecto “*La Sebastiana*”, sobre lote de terreno del que el acusado declaró ser el titular y que “*La construcción del Edificio LA SEBASTIANA siendo aprobada por la Curaduría Segunda de Envigado, RADICADO c2E-531-10.*”, ii) facsímiles de consignaciones y de folleto publicitario del referido proyecto; iii) contrato análogo al anterior, suscrito entre el procesado y María Patricia Úsuga Holguín como promitente compradora, del cual se resalta igualmente las cláusulas en las que se difirieron pagos a partir de la fecha de celebración del contrato en junio de 2011, la

constancia en el mismo de que el promitente vendedor era titular del inmueble y que la entrega se difería para el 31 de enero de 2012.

Desglosó el A quo los elementos constitutivos de la estafa para remarcar que Iván Darío Marín de Bedout, en su condición de representante legal de COMERCIALIZADORA Y CONSTRUCTORA I.M.B. LTDA. fue, entre mayo y noviembre de 2011 el promitente vendedor de unos apartamentos del proyecto inmobiliario “La Sebastiana” sin ser propietario del lote que fue vendido el 15 de diciembre de 2009, por escritura 3398, a Miguel Ángel Lopera Cataño, quien no figuró en los referidos contratos y por ende no estaba obligado a transferirle a los promitentes compradores.

Además, el proyecto inmobiliario promocionado por Marín de Bedout no contaba con los requisitos para la construcción (la respectiva licencia constructiva), lo que no fue óbice para que en los contratos se asegurara mentirosamente que el proyecto contaba con licencia expedida por la Curaduría 2ª de Envigado, cuando apenas sí se había radicado solicitud para empezar a tramitar licencia, que solo vino a expedirse el 27 de junio de 2012, para una obra que era inviable por no ser el acusado, como promitente vendedor, el propietario del lote, así que la *mise en scène* fue dar apariencia de legalidad, publicitando un proyecto irrealizable, haciendo incurrir a las víctimas en error, quienes suscribieron contratos de promesa de compraventa y empezaron a hacer ingentes desembolsos, sobre todo mujeres ya añosas que anhelaban tener una propiedad.

Anotó que lo que movía al acusado era la consecución de dinero a ultranza, pues que no lo tenía al momento de empezar la construcción, la misma que no emprendió empero la autorización que la fiducia le otorgó y tener al fin una licencia constructiva conseguida con posterioridad a la firma de las promesas. Así, concluyó que era evidente que, fruto de la falsa representación mental, los promitentes compradores obtuvieron detrimento patrimonial que sumó más de trescientos millones de pesos, fruto de las trapacerías del acusado.

Puntualizó sobre la añeja discusión acerca del alcance defraudatorio como mero incumplimiento contractual que, según la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de septiembre de 2012, radicado 36824, MP. J.E. Socha Salamanca, ratificada por sentencia del 8 de marzo de 2017, radicado 48279, MP. F.A. Castro Caballero, si la simulación se da en un contrato que en principio es lícito, si uno de los extremos del contrato se ha valido de ardidés para inducir a

otro en error y así derivar provecho para sí o para un tercero, ello encaja en el tipo de estafa y pasa de ser un simple incumplimiento contractual.

Al efecto, indicó que según el testigo presentado por la defensa, el señor **Francisco Javier Galeano Martínez**, quien dijo conocer al acusado y haber trabajado con su familia, también resultó damnificado con el proyecto de “*La Sebastiana*” al dar 18 millones a fin de adquirir un apartamento, pero que el proyecto se abortó por falta de dinero para realizarlo, que él le pidió a IVÁN lo autorizara a retirar los dineros y así lo hizo, cuando ya estaba en ciernes el levantamiento de vigas, luego hubo un liquidador que les ofreció lo que no estaban en condiciones de dar, que era un 50% de lo aportado. De estas adveraciones extrajo que ella refuerza la tesis del engaño, dado que la obra no iba a poder materializarse por no contar con la suficiente financiación.

En similar sentido depuso **Rodrigo de Jesús Ríos Llanos**, quien fue el liquidador de la sociedad y se reunió con un señor de apellido Santamaría quien propuso devolver el 50% de lo consignado por cada aportante, pero los promitentes compradores que no aceptaron no obtuvieron nada, asegurando que la sociedad aún no ha sido liquidada y que las mejoras se vendieron, es decir lo que alcanzó a construirse.

Anotó que el acusado convenció a una pluralidad de víctimas de retirar los dineros de la fiducia, quienes estaban persuadidas de que podían hacerlo, pero a la postre, al incumplirles decidió vender el terreno con mejoras, maniobra que “*despatrimonializó*” sin justa causa a compradores, en su mayoría mujeres.

Indicó también que el acusado decidió declarar, aceptando haber gerenciado el proyecto “*La Sebastiana*”, que contó con estudios de lote, de títulos, de valores a negociar del predio, que quedaron en que se aportaría a la fiducia y al final se pagaría con los valores negociados, que luego tramitaron licencias con planeación y la curaduría, pasando a un segundo nivel que eran las preventas, se pagaron impuestos y se procedió a materializar las ventas, proceso que duró entre seis y ocho meses hasta alcanzar punto de equilibrio, por lo que acudieron a créditos que gestionaron con tres o cuatro corporaciones y se pre aprobó un crédito que les permitió iniciar obras, echando las fundaciones y primer nivel, pero los bancos rechazaron los créditos lo que hizo entrar al proyecto en riesgo, por lo que visualizó tres caminos a seguir, o bien, conseguir inversionistas, o fondos de inversión, o hablar con los clientes y devolverles lo aportado, llegando al punto en

que se paró la construcción, resultando una constructora cuando estaban a unos cuatro meses de vencerse la licencia de construcción, entrando “*Terranova*” a través de Ricardo Ochoa, así que llamaron a los clientes para convenir devoluciones a través de un liquidador, y de 48 apartamentos vendidos quedaron 35 que se interesaron en el nuevo proyecto, a los que desistieron se les devolvió la plata, y siete que no negociaron optaron por denunciarlo.

Relevó también de lo dicho en sus descargos por Iván Marín, que acordó con Miguel Ángel Lopera la compra del predio en modalidad que nombró como “parqueo”, según el cual el predio quedaba intocable hasta la ejecución del proyecto, pero al fracasar éste convinieron que Lopera negociara con el nuevo propietario del proyecto, acordando a su vez con los acreedores. Cabe anotar que jamás aceptó haber sido titular del inmueble, y que el pacto con Lopera que limitaba la disposición del bien por parte de éste fue verbal, o sea que no se elevó a escritura pública.

Concluyó que resulta indubitable la improvisación que caracterizó el proyecto constructivo sin estudios rigurosos, ni músculo y equilibrio financiero que lo llevó a que los bancos no le otorgaran créditos, resultando engañosa la información dada a los clientes, a quienes se les ocultó quién era el verdadero propietario y que el lote se hallaba bajo la modalidad de “parqueo” solo con el propósito de obtener de ellos sus dineros, no dejando de lado tampoco que el proyecto no contaba con licencia al momento de empezar a ofertarse. Al efecto, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del 28 de octubre de 2012, radicado 38420, MP. E. Fernández Carlier, según la cual el silencio guardado por un vendedor de lotes acerca de la carencia de permisos para promover y acometer su comercialización, captando dineros de incautos resultó argucia eficaz para derivar provecho patrimonial fruto del engaño, configurándose el delito de estafa.

Mencionó también al testigo **Ricardo Andrés Ochoa**, quien fue presentado por la defensa, quien dijo haber intermediado para la consecución del lote, ayudándole a Gabriel Santamaría, el adquirente, reconociendo que sin dinero resultaba inviable la construcción. Estimó el A quo que poco o nada aportó la declaración a los propósitos defensivos, si no que más bien reafirma que el proyecto fracasó ante la débil estructura económica sobre la cual se parapetó, así como por el retiro de los dineros de la fiducia, por lo que concluyó que la defensa no aportó testigo alguno que demeritara la prueba de cargo y por ende la teoría

del caso de la fiscalía, así que concluyó que al ser desvirtuada la presunción de inocencia solo procedía impartir condena, por quedar desvelada la estafa y la responsabilidad atribuible a Iván Darío Marín de Bedout, que por tratarse de la modalidad de delito masa, tras acoger algunos pedimentos de la fiscalía y la representación de víctimas, impuso pena aflictiva de 144 meses – 12 años- de prisión- y multa de mil salarios mínimos más la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, concediéndole la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria, condicionada a que en término de un año reparara a sus víctimas.

5.-SUSTENTACION DE LA APELACIÓN.

El defensor contractual del procesado oportunamente sustentó la impugnación al fallo de primera instancia planteando en primer lugar que incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, por la existencia de plurales errores de hecho originados en varias omisiones, al no valorar medios de convicción, legal y oportunamente aportados al proceso. Al efecto resaltó que la actual sistemática procesal colombiana da un manejo afortunado a los temas probatorios, desde la principalística misma, planteando el de necesidad de la prueba, que exige que esta se halla allegado en forma legal, y por ende con las formalidades establecidas por ley, que va de la mano con el de legalidad, como pilares de todo el sistema probatorio, entroncando este último con el de taxatividad de los medios de prueba, que exige que solo puedan ser utilizados los enunciados por la ley procesal penal. Seguidamente abordó los principios de imparcialidad y de investigación integral (éste, como instrumento de apreciación *in integrum* de las pruebas).

Tras exhaustivas lucubraciones teóricas acerca de los principios que rigen el régimen probatorio del proceso penal colombiano pasó a demandar del *Ad quem* la revocatoria del fallo por considerar que se valoró parcialmente y de manera tergiversada la prueba, sin tener en cuenta documentos tales como las licencias de construcción del proyecto inmobiliario, la fiducia mercantil para administrar los recursos que ingresaron por concepto del pago de la cuota inicial (30% del valor del bien), el trámite para la obtención de permisos para vender, todo lo cual evidencia que no se tenía la intención de defraudar a terceros, como elemento subjetivo del tipo en el delito de estafa.

Planteó que para demostrar el dolo debe acreditarse que el acusado tenía conocimiento de que mediante artimañas no cumpliría la obligación, pero en este caso los promitentes compradores firmaron un contrato de encargo fiduciario en garantía de que sus dineros estaban asegurados, que el proyecto sí contaba con licencia, si bien el terreno “*parqueadero*” era del señor Miguel Ángel Lopera, por lo que al no obtener punto de equilibrio este procedió a vender el inmueble y el proyecto urbanístico y no continuó con el empeño de obtener un crédito respaldado en el inmueble a efectos de acometer las obras.

Discernió entre la tipicidad objetiva y subjetiva a efectos de plantear que su asistido no obró con dolo en el sentido de conocer y querer esquilmar a costa de trapacerías, teniendo en cuenta que él era el representante legal y las decisiones las tomaban los demás socios, quedando fuera de discusión que se hizo un recaudo de dinero producto de preventas autorizadas por ley para la construcción de un proyecto inmobiliario, pero que no hubo por parte de él ánimo de defraudar, pues no sabía que el proyecto no se llevaría a cabo, pues entrañaba “un aleas” y no se apropió para sí o para otros de los anticipos depositados en la fiducia.

Adujo que la fiscalía no probó la mendacidad del dicho del acusado, ni que éste hubiera tenido disposición sobre los dineros de los compradores, por lo que estima que resulta razonable su explicación y como bien pudiera ser válida la hipótesis de la fiscalía también la teoría del caso de la defensa, por lo que pidió honrar el principio de la presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Anotó que los promitentes compradores que comparecieron a declarar en el juicio oral con claridad manifestaron que el promotor de las ventas fue el procesado y que los dineros los depositaron en una fiducia, la cual los devolvió, salvo a dos o tres que no explicaron por qué no los retiraron. Así mismo, insistió en que todos tenían conocimiento de que el terreno sobre el cual se erigiría la construcción era propiedad de Miguel Ángel Lopera Castaño, conforme obraba en la matrícula inmobiliaria, que dio base a la expedición de la licencia urbanística a nombre de éste, adviniendo una insolvencia que llevó a vender a una constructora diferente el inmueble y lo que hasta entonces se había alcanzado a construir.

De manera subsidiaria y como segunda causal de inconformidad, adujo que el juez extralimitó los criterios punitivos y por ende, de no hallar eco su petición principal, procediera esta Sala a readecuar la pena. Al efecto disintió de los criterios que tuvo en cuenta la primera instancia para individualizar la pena,

ubicándose en el primer cuarto de movilidad, remarcando la gravedad que comportó la conducta del sentenciado, no solo por la forma de ejecución, la cuantía de la defraudación, la pluralidad e índole de las víctimas, que fueron mujeres que aspiraban hacerse a una propiedad con el fruto del trabajo de toda una vida, incluso una de ellas vendió el carro y otra acudió a un crédito bancario, para resultar al final esquilmadas gravemente en sus patrimonios, que sin poder afirmar a pie juntillas que actuó respaldado por una conducta estereotipada hacia la población femenina tampoco puede desconocerse que el juicio de reproche debe comportar más rigor por la condición de las afectadas.

Anotó que el sistema de cuartos de movilidad es un criterio para mensurar las consecuencias sancionadoras, incluso las penas accesorias, para que no queden merced al arbitrio del juez, lo que hace imperativo para este motivar la dosificación punitiva. Señaló, tras prolijas lucubraciones y citas teóricas sobre los fines de la pena que más que considerar la gravedad en función de fines de prevención, la impronta debe ponerse en la resocialización, lo que permite llamar a la reflexión sobre cuán necesario resulte imponer penas extremas, teniendo en cuenta que mientras más grave y mayor intensidad se halle en el dolo, más exigente ha de ser el fin resocialización, lo que en consecuencia no lleva a entender que la gravedad del delito impida la concesión de beneficios liberatorios, en consonancia con criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia que no dio en especificar (sí el de un magistrado del Tribunal de Bogotá en actividad docente), según los cuales un comportamiento delictivo de extrema gravedad hará que el juez exija del convicto un comportamiento inmejorable, bien sea intramuros o confinado en su domicilio, pero ello sin llegar “al absurdo” de que el penado purgue toda la pena, porque ello genera una “*desocialización*”, de lo que infiere que en ningún momento la Corte adopta la idea de que la gravedad de un delito impida la concesión de beneficios así haya operado la resocialización.

Pidió en consecuencia que, de no revocarse el fallo, como aspira en primer lugar, se modifique la pena, que se impuso con extremado rigor, cuando su representado no tiene siquiera antecedentes penales.

- No hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

6.- CONSIDERACIONES

Es competente la Colegiatura para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, siendo parámetro a tener en cuenta la prohibición de reformar en perjuicio del acusado, por ser la defensa apelante único -artículos 31 CN y 20 CPP-.

Salvo al control de validez de la actuación rige la justicia rogada, en tal sentido el tema objeto de apelación impone el límite del pronunciamiento que realizará la Sala.

Sea lo primero indicar que el delito de estafa, que está descrito y sancionado en el artículo 246 CP reza a la letra que:

“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”.

La naturaleza del tipo penal de estafa, como delito contra el patrimonio económico radica en la defraudación a la víctima mediante el empleo de artificios o engaños, por lo que es difícil deslindar muchas veces el injusto civil del penal; con más veras cuando está de por medio una transacción como un negocio que no llegó a materializarse más que con la suscripción de un contrato de promesa de compraventa y el cumplimiento por parte de los promitentes compradores de algunas prestaciones a modo de anticipos al pago en el camino o aspiración a hacerse dueños o propietarios de inmuebles bajo régimen de propiedad horizontal de un proyecto inmobiliario que resultó inviable.

En procura de lograr un mayor discernimiento frente al caso sub examine, la Sala ha de partir de varias precisiones sobre el delito de estafa, figura que muy decantado tienen la jurisprudencia y doctrina nacional y foránea que requiere el lleno de varios requisitos o cumplimiento de plurales características, así: i) el elemento objetivo referido a la conducta del infractor, referida al despliegue de artificios; ii) el aspecto objetivo, que es el error en el que incurre la persona a consecuencia de las falacias que llevan a una disposición patrimonial por parte de la víctima; iii) el acto de disposición patrimonial; y, iv) el injusto específico que es la obtención del provecho con el subsecuente desdoro al patrimonio económico.

Se itera, el delito de estafa, contenido en el artículo 246 de la Ley 599 de 2000, consiste en obtener un provecho ilícito para sí o un tercero, con perjuicio de

otro, para lo cual debe haberse inducido o mantenido en error al afectado, a través de artificios o engaños, y al respecto, ha explicado la jurisprudencia:

“...En otras palabras, [la estafa] tiene como eje fundamental la realización de actos positivos por parte de quienes constituyen los extremos de la conducta típica. Es así como, cuando se trata de negocios jurídicos, la actuación del sujeto pasivo consiste en intervenir en el acuerdo de voluntades, en suscribir luego el respectivo contrato y, finalmente, en desprenderse de su patrimonio económico, producto de la inducción en error de que es objeto en virtud de las maniobras engañosas del agente. De tal suerte que constituye un equívoco introducir al tipo penal de estafa acciones indiligentes o negligentes, que no son propias de su naturaleza descriptiva.

Ahora bien, es cierto que, como se señaló en la sentencia del 10 de junio de 2008 [Rad. 28693] citada en precedencia, actualmente nuestro país, a diferencia de lo que ocurría en pasadas épocas, tiene un mayor nivel de educación, situación que ha hecho que el Estado deje atrás de manera gradual aquellos períodos de acentuado proteccionismo para pasar a fases donde se ofrece una mayor libertad de interacción de las personas.

Sin embargo, esa libertad privada no puede extenderse hasta el punto de permitir el engaño y el fraude en las relaciones contractuales. Si una de las partes acude a ese tipo de maniobras y con ello afecta el patrimonio económico de otro, comportamientos de esa naturaleza trascienden el ámbito meramente particular y en tal evento el Estado está obligado a sancionarlos penalmente.

Así, por lo demás, lo impone el sentido, alcance y contenido de la buena fe. Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, al pasar de ser un principio general de derecho para transformarse hoy en día en un postulado constitucional (art. 83), su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre éstos y el Estado¹.

De acuerdo con el comentado principio, los particulares están obligados a sujetarse a mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad en sus diversas relaciones, es decir, no sólo en aquellas que sostenga con las autoridades públicas sino en las suscitadas entre ellos mismos.

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...²

Precisamente ha de parar mientes la Sala respecto a la línea que según el disenso se debe trazar a la hora de discernir si el proyecto se malogró o truncó por

¹ Sentencias C-071 de 2004 y C-1194 de 2008.

² CSJ. Sala Penal. Radicado 50.557 de 2018.

razón de trapacerías realizadas por el procesado y si las pérdidas patrimoniales o defraudaciones que sufrieron varias personas que aspiraban a tener un apartamento en el proyecto inmobiliario “La Sebastiana” fueron resultado de ardidés o engaños por parte del procesado o de personas afines.

Como básicamente los motivos de disenso los enfoca en su libelo impugnatorio el abogado defensor en que fue un contrato civil que se realizó de manera transparente, que los promitentes compradores tuvieron acceso a información y pudieron conocer, mediante estudio de títulos, las condiciones reales sobre la propiedad del inmueble sobre el cual se habría de erigir la mencionada torre de apartamentos, le corresponde discernir a la Sala acerca de cuán transparente fue el promitente vendedor y si tras la fachada de un negocio civil se montó toda una “*mise en scène*” o artificio que es propio de la estafa.

Así mismo ha de reparar la Sala en la valoración de los medios de prueba aportados y debatidos en juicio, a fin de determinar si la decisión objeto de alzada contiene yerros como producto de una valoración errada, tergiversaciones y falta de apreciación de evidencias favorables al procesado. Igualmente, habrá de pararse mientes en el rol cumplido por el acusado como promitente vendedor en múltiples contratos de promesa de compraventa, aduciendo su calidad de representante legal de la firma constructora I.M.B. LTDA., y si más allá de la literalidad de los contratos refulge de las pruebas obrantes que amañó información, consciente de que no estaría en condiciones de cumplir las prestaciones que a su cargo se consignaron en las respectivas promesas y concretamente que agotado el plazo fijado en cada uno de los contratos honraría la obligación de escriturar y entregar las propiedades a los adquirentes si estos cumplían las prestaciones a su cargo.

En realidad, resulta evidente que a los promitentes compradores, los cuales se mencionan en el acápite de los hechos, fueron esquilados por cuanto se les sedujo o entusiasmó para que suscribieran sus respectivos contratos con la ilusión de adquirir una propiedad inmobiliaria en un proyecto que se promocionaba, empleando ardidés; pues es claro que el señor Iván Darío Marín les ocultó la realidad frente a quién era el dueño del lote sobre el cual se habría de levantar la torre de apartamentos y respecto a la obtención de la licencia de construcción como prerequisite para iniciar las obras.

Ahora bien, el hecho de que se hubieran echado las bases y que por cierto albur al que decidió jugar el señor Marín de Bedout, ponderando o asegurando en el texto de los respectivos contratos lo que no podía haber dado todavía por hecho, fue decisivo a la hora de suscribir las promesas y de honrar cada uno de los pretendidos adquirentes la cláusula relativa a los desembolsos progresivos o periódicos, que no obstante estar consignados en una fiducia, no fue óbice para que terminaran sufriendo en su mayoría una defraudación masiva, toda vez que con descaro se les invitó a aceptar solo pagos parciales y no la devolución de lo entregado, incluso de manera indexada.

No comparte la Sala la apreciación del censor acerca de que su asistido no obró prevalido de la intención de esquilmar a clientes (en su mayoría mujeres), quienes confiaron en la viabilidad del proyecto de construcción de *“La Sebastiana”*, conforme fue promocionado con publicidad inexacta y por ende engañosa, pues que de haber sabido aquellas personas que el acusado, como promitente vendedor no era titular del inmueble y que todo estaba cimentado en meras expectativas, incluido el otorgamiento de permisos por parte de planeación y curaduría, no habrían sido tan incautas como para apostarle a riesgosas expectativas sin mayores blindajes ni seguridades, como el presente caso evidencia.

Así pues, es claro que el proyecto se malogró, no por circunstancias sobrevinientes que fueran ajenas a los responsables de ejecutarlo, y en especial en lo que concierne al aquí procesado, en su calidad de representante legal y signatario de los contratos de promesa; por modo que tan prolija alusión a los principios que rigen la actividad probatoria, como los de legalidad, taxatividad, imparcialidad e investigación integral contrasta con la precariedad argumental del libelista acerca de las razones por las cuales la sentencia impugnada entraña visibles yerros de apreciación o valoración probatoria.

El impugnante no logra rebatir con argumentos sólidos y atendibles los fundamentos con los cuales el A quo impartió condena contra Iván Darío Marín de Bedout declarándolo autor responsable de estafa en modalidad de delito masa bajo forma agravada, pues el argumento sobre el riesgo que entraña en el mundo de los negocios comprar sobre planos, por el albur o factores aleatorios que tal modalidad comercial entraña, no fueron los causantes de la debacle que llevó a la inviabilidad del proyecto *“La Sebastiana”* y la subsecuente frustración para quienes confiaron y pusieron a disposición importantes rubros a modo de anticipos de

pago, conforme se consignó en las cláusulas contractuales, pues si se revisa de manera detallada, todos los contratos estilaron la mención de que el acusado era titular del bien, cuando era claro que le pertenecía a otro (que según escritura 3398 del 15 de diciembre de 2009, o sea antes de las respectivas fechas de las promesas lo había adquirido Miguel Ángel Lopera Castaño, quien lo enajenó a otro).

La ponderación que se hizo en los respectivos contratos de promesa de compraventa sobre aspectos esenciales como la garantía meramente aparente de que, como “*titular*” del inmueble se obligaba con las promitentes compradoras a transferirles y a hacerlas dueñas, evidentemente constituye un factor engañoso o representación falsa, por lo que no tiene asidero en las pruebas la aseveración del impugnante de que todas las personas signatarias en calidad de promitentes compradores fueron conocedoras de que el propietario del terreno sobre el cual se erigiría el proyecto era Miguel Ángel Lopera Castaño.

Menos aún podría aceptarse el argumento expresado en el alegato conclusivo por el defensor de que a las promitentes compradoras se les facilitó esa verificación accediendo al folio de matrícula inmobiliaria o mediante un estudio de títulos, lo cual ni siquiera como sugerencia podría admitirse que quien sea esquilado a través de ardides o asaltado en su buena fe tenga parte de culpa por haber sido demasiado confiado, crédulo o incauto.

Así, muy precaria resulta la argumentación acerca de que el señor Marín de Bedout no indujo en error a los pretendidos compradores y que éstos tuvieron a buen recaudo los recursos que fueron entregando conforme las programaciones de pago pactadas en los contratos, bajo la consideración de que fueron a un fondo o encargo fiduciario.

No puede persuadir el censor con el argumento de que falta constatar el propósito defraudatorio como elemento subjetivo esencial de la estafa, por cuanto se facilitó a las promitentes comparadoras depositar los anticipos escalonados para el pago del precio hasta la llegada del plazo fijado para escriturarles, pues que los dineros así estaban asegurados y que solo bastaba obtener el punto de equilibrio que garantizara la viabilidad de la obra, el cual al no obtenerlo, llevó a que Miguel Ángel Lopera, como titular del “terreno parqueadero”, a enajenarlo, cejando en la obtención de fuentes crediticias para la financiación.

Absurdo resulta plantear que en un negocio de la envergadura de un conjunto residencial como el truncado de “*La Sebastiana*” hubiera quedado a expensas de pactos verbales con el dueño del lote- el señor Lopera- para que según cuentas éste no dispusiera de él hasta la ejecución del proyecto, puesto que la modalidad de compra sobre planos exige que quien acometa la construcción de semejante mega obra cumpla con requisitos que las autoridades exigen como licencias de planeación y aprobación de la curaduría urbana.

Razonable resulta la conclusión del A quo acerca de que el proyecto “*La Sebastiana*”, con Iván Darío Marín de Bedout a la cabeza por ser el representante legal, y apersonarse de los contratos de promesa de compraventa suscritos en su mayoría con mujeres, constituyó una zarabanda de improvisaciones, sin estudios rigurosos, ni músculo financiero; a lo que la Sala debe agregar que el asunto dista de constituir un injusto meramente civil de incumplimiento, en el cual pudiera solo reprocharse la falta de tino o cautela, o que fue el albur o la suerte que no estuvo del lado de ambos extremos contractuales ante el advenimiento de circunstancias que hicieron inviable la obra, y en ello reside precisamente el propósito que se trasluce de defraudar a quienes como promitentes compradores sí cumplieron las prestaciones consignadas en los contratos de promesa de compraventa.

Advierte la Sala, bajo la apreciación integral o conjunta de las pruebas aportadas por la fiscalía y por la defensa, y en especial prestando atención a lo que manifestara el propio acusado, al decidir fungir como testigo, renunciando a su derecho a guardar silencio, quien buscó descargarse en la circunstancia de que halló cerradas las fuentes de financiación, como según cuentas buscó obtener de tres o cuatro corporaciones; pero la conducta asumida por él; primero, de asentir frente al propósito de Miguel Ángel Lopera para que negociara con otro constructor que siguiera avante la obra bajo otro nombre (“*Terranova*”), cuando ya había mentido acerca de que era titular; segundo, contrariado su propia afirmación en descargos de que solo de palabra y sin verterlo por escrito quedó con Lopera en que el predio quedaba intocable hasta la ejecución del proyecto; y tercero, su aceptación de que el proyecto quedara a merced de otros inversionistas, dejando abandonados a su suerte a las personas con quienes suscribió los contratos de promesa a cuyo cumplimiento no estuvo presto, dejan al desnudo que sí tuvo intención de defraudar, que no fue víctima de reveses económicos, y que la sarta de actuaciones impróvidas tenían que haberle hecho avizorar que así no llegaba a un punto de equilibrio sino a uno de inviabilidad, desde el cual no tuvo empacho en plantear absurdos a los promitentes compradores, que ni él ni nadie estaría

dispuesto con sensatez a aceptar, como según cuentas habría sido que aceptaran recibir parcialidades de sumas que tras haber entregado, cualquiera exigiría le fueran devueltas en su totalidad y por lo menos indexadas.

Si como lo anotaron tanto el señor Rodrigo de Jesús Ríos Llanos, quien como liquidador y protagonista de un intento de conciliación propuesto a las personas que resultaron defraudadas, fue llamado a testificar como testigo de la defensa; así como el señor Ricardo Andrés Ochoa, quien aceptó haber servido de intermediario para la consecución del lote que fue a la postre adquirido por el señor Gabriel Santamaría, el asunto tiene todos los ribetes de una componenda que buscó sin consideración alguna con los pretendidos adquirentes ponerse a salvo en su peculio. Razón para que el primero afirmara que la venta del terreno con mejoras implicó una maniobra que *“despatrimonializó sin justa causa a los compradores”*; y razón también para que el segundo de los atrás nombrados aceptara la inviabilidad que implicaba un proyecto sin dinero; así que ambos testigos terminan confirmando que el procesado no fue ni mucho menos un empresario iluso al hacer cálculo de los negocios, sino que al modo de una conocida canción de nuestro folclor, prometió a un grueso número de personas *“una casa en el aire”*, persuadidas éstas de la seriedad del negocio y de que sus recursos quedaban asegurados en el fondo que se autorizó para hacer el encargo fiduciario, lo que por sí solo no es garantía, si el negocio desde un comienzo estuvo sujeto a argucias que daban por descontado un fin defraudatorio.

En suma, no se trata de un asunto con ribetes puramente civiles, el proceso de contratación en el que se involucró directamente Marín de Bedout no estuvo signado por la transparencia y leales reglas de juego en el exigente y riguroso ejercicio de captar dineros para, una vez obtenido el punto de equilibrio, proceder a la ejecución, pues un propósito tal tendría que haber estado precedido del lleno de requisitos legales y no bajo la serie de trapacerías con las cuales se embaucó a la serie de personas que se enlistó en el acápite de los hechos, mismas que comparecieron a testificar; esto es, María Edilma López, Mariela Suescún, Soraya Suescún, Lilia Herrera, Patricia Úsuga, Luz Stella Mora, Fanny Berrío y Yenni Paola Gallo.

Carece de fundamento el planteo defensivo acerca de que no se corroboraron los elementos estructurales del tipo penal de estafa, y principalmente la acción típica consistente en el despliegue de artificios o engaños y el elemento subjetivo ligado en relación causal, cual es la eficacia o error al que la víctima es

inducida; pues evidentemente el papel asumido por Iván Darío Marín de Bedout fue protagónico como representante legal, por lo que carece de fundamento el pregón defensivo de que las decisiones las tomaban los demás socios y que a él solo le habría faltado visión para captar la inviabilidad a la que posteriormente hubo de llegarse. De este modo sí probó la fiscalía la mendacidad de los dichos exculpatorios del procesado, y que la sola cautela de que los dineros fueran a un fondo bajo encargo fiduciario, no fue en este caso ni suele ser suficiente blindaje o garantía del mal manejo y la obtención de provecho indebido.

Comparte la Sala los potísimos fundamentos que tuvo la primera instancia para deducir responsabilidad al acusado, planteando que, si alguna discusión pudiera caber sobre el dolo directo, no podía perderse de vista que también el dolo se estructura bajo la modalidad de “**dolo eventual**”, conforme está descrito en el artículo 22 CP, según el cual *“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”*; pues en efecto, fueron de tanta envergadura las falsas representaciones que se consignaron en los contratos de promesa por medio de los cuales se alentó a promitentes compradores a desembolsar importantes rubros, a fin de copar aspiraciones de ser propietarios, que resultaron frustratorias, por virtud de las trapacerías de las que fueron víctimas, razón por la cual no tiene asidero alguno la pretensión de que se le dé al asunto solo visos de incumplimiento contractual.

La pretensión que en subsidio presentó el opugnador de una readecuación de la pena.

Ha de partir la Sala del dato que evidencia la sentencia impugnada: **Iván Darío Marín de Bedout**, fue condenado a descontar una pena de 144 meses de prisión en modalidad sustitutiva de la prisión domiciliaria y a pagar una multa equivalente a mil salaros mínimos legales mensuales vigentes.

El impugnante planteó que, de no prosperar su pretensión de que se revirtiera el fallo, invocando el in dubio pro reo, se procediera a modificar la pena, por considerar que el A quo extremó su rigor al considerar que no podía imponer dentro del correspondiente cuarto de movilidad (el mínimo) el límite inferior o más benevolente, habida cuenta de que fueron muchas las personas que resultaron

afectadas y que éstas en su mayoría fueron mujeres, que vieron sacrificados ahorros de toda una vida.

Al respecto planteó el censor que, en aras de cumplir fines de resocialización, función que debe cumplir la pena, al igual que la retribución y los fines de prevención general y especial, no es por la gravedad que corresponda atribuirse a un comportamiento que deba vedarse el otorgamiento de beneficios liberatorios.

Un argumento como el planteado representa un dislate o sinsentido, puesto que confunde el quantum punitivo con los mecanismos sustitutivos de la pena sin que el libelista exhiba un mínimo de coherencia que le otorgue razonabilidad a la pretensión subsidiaria.

Planteó el A quo que conforme a los lineamientos del artículo 61 CP, por existir circunstancias, tanto de agravación (el obrar en coparticipación criminal), como de atenuación (no tener antecedentes), la individualización de la pena exigía estarse al primer cuarto medio de movilidad; y dentro de éste, frente a los criterios para mensurar la pena imponible, atendiendo a la gravedad que comportó el haber defraudado a una pluralidad de víctimas, todas ellas mujeres de mediana y avanzada edad, que era fruto de sus ahorros durante toda una vida de trabajo, una de las cuales vendió el carro y otra acudió a un préstamo; y teniendo en cuenta entonces que el daño real tuvo proporciones más reprochables por cuanto no fue un simple despojo patrimonial sino que el acusado medró a expensas de mujeres que buscaban hacerse a una vivienda, como pocos lo logran en nuestro país, y finalmente, advirtiendo lo deliberado del obrar del justiciable (intensidad del dolo), pues persuadió a las víctimas de que retiraran lo depositado en la fiducia que luego pasó a sus manos y no lo retornó al haber de cada una, luego por todo ello decidió acoger la petición fiscal y de la representación de víctimas para no fijar la pena en el extremo menor dentro del respectivo cuarto, sino fincarla en 144 meses- doce años, en tanto que la multa la fijó en mil salarios mínimos.

En este aspecto, las consideraciones confusas del impugnante no tienen virtualidad para enseñar a esta colegiatura como *Ad quem* que fue incorrecto el proceso de individualización de la pena, por modo que la sentencia habrá de conformarse íntegramente. En consecuencia, el Tribunal verifica la legalidad y acierto de la decisión objeto de impugnación, y ello exige la cabal confirmación del fallo condenatorio contra Iván Darío Marín de Bedout.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Décima de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el por el Juez Penal del Circuito de Envigado, por medio de la cual, condenó a Iván Darío Marín de Bedout como autor responsable del delito de estafa agravada, en modalidad de delito masa.

SEGUNDO: Esta providencia, queda notificada en estrados al momento de su lectura y, contra ella procede el recurso de casación, el que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta 30 días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b44082788623c63a176f5b5201df805de8e46457547e967a37b4581bc76aaf8d**

Documento generado en 06/06/2024 03:25:08 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>