



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Secretaría Sala Penal

Neiva - Huila

Neiva, 3 de junio de 2022

Oficio N° 2386
Rad. N°: 2017-00176-01

Señor
CARLOS JAVIER VARGAS ORTIZ – Victima
GILDARDO ROJAS ROA – Procesado
Ciudad

REFERENCIA: Proceso Penal seguido contra **JAIME HORTA Y GILDARDO ROJAS ROA** por el delito de Estafa.

Comedidamente me permito comunicarle que mediante Providencia proferida de manera virtual y leída en audiencia celebrada el día de hoy de la fecha de treinta y uno (31) de mayo de 2022, proferida dentro de la causa de la referencia, la Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

“... **PRIMERO. CONFIRMAR** íntegramente la sentencia absolutoria de fecha y procedencia arriba señaladas. **SEGUNDO. MANIFESTAR** que la presente decisión queda notificada virtualmente en estrados y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro del término indicado en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.....”.

Fdo. Magistrado Ponente **Javier Iván Chávarro Rojas.**

Atentamente,


DIANA MARCELA SIERRA ANDRADE
Secretaria Ad-hoc



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Neiva, martes treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado Acta N° 0606

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

2017 00176 01

I. ASUNTO

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de víctimas y la Fiscalía contra la sentencia proferida el 6 de abril de 2021 por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Pital a través de la cual se ABSOLVIÓ a JAIME HORTA y GILDARDO ROJAS ROA, acusados por la presunta comisión de la conducta punible de ESTAFA.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Sobre este concreto particular, el *a quo* en la sentencia objeto de alzada, textualmente los relató en los siguientes términos:

“El día 21 de junio de 2017, el señor CARLOS JAVIER VARGAS ORTIZ, formuló denuncia penal en contra de GILDARDO ROJAS ROA y JAIME HORTA, por el delito de ESTAFA Art. 246 C.P. en consideración a que el día 12 de febrero de 2016, el denunciante suscribió CONTRATO DE PERMUTA a fin de adquirir la finca denominada “La Florida” que consta de 2 hectáreas y un cuarto, más una hectárea de terreno, ubicados en la vereda San Antonio del municipio de El Pital, avaluada

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

en 40 millones de pesos, negocio jurídico que realizó con el señor Gildardo Rojas Roa, pagándole con 3 vehículos avaluados en la suma de 22 millones de pesos y 7 millones en efectivo, pactando que el excedente se cancelaría una vez se hicieran las respectivas escrituras.

Este inmueble había sido adquirido por Gildardo Rojas Roa por compra realizada el 28 de julio de 2010 a Jaime Horta por valor de 30 millones de pesos más 10 millones por la compra de una hectárea de terreno adicional, de los cuales el señor Gildardo Rojas Roa pagó la suma de 22 millones de pesos representados en unos vehículos y acordando que el saldo adeudado se cancelaría una vez se realizaran las respectivas escrituras, sin embargo se presentaron algunas discordias debido a una deuda en el Banco Agrario del señor Jaime Horta por lo que el señor Gildardo Rojas Roa, no le cancelaría el saldo a Jaime Horta hasta que no arreglara estos inconvenientes.

El señor Jaime Horta canceló la deuda con el Banco Agrario y el señor Gildardo Rojas Roa le entregó nuevamente la finca denominada "La Florida" a Jaime Horta, sin tener en cuenta el negocio realizado con Carlos Javier Vargas Ortiz. Igualmente manifestó el denunciante que Gildardo Rojas Roa le había vendido la misma finca a los señores Heliberto Horta y a José Vicente García Puyo, ventas que realizó mediante documentos privados".

B. ACTUACIÓN PROCESAL

El 28 de mayo de 2019 la Fiscalía le corrió traslado a los investigados del escrito de acusación, el 21 de enero de 2020 el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Pital realizó la audiencia de formulación de acusación, el 15 de septiembre del mismo año instaló el juicio, acto procesal que efectivamente continuó en sesiones del 26 de noviembre siguiente, 4 de febrero, 15 y 16 de marzo de 2021, ocasión última cuando se indicó el sentido absolutorio del fallo, y finalmente, el 6 de abril de la misma anualidad se corrió traslado de la sentencia apelada.

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

III. EL FALLO

Identificados los procesados, evocada la actuación procesal, relatados los hechos, precisada la calificación jurídica de la conducta punible juzgada, relacionadas las estipulaciones probatorias y pruebas practicadas y sintetizados los alegatos de conclusión de las partes, el juzgado de primera instancia luego de transcribir el artículo 246 del Código Penal y traer a colación jurisprudencia sobre los elementos constitutivos del delito de estafa, concluyó no haberse demostrado el artificio o engaño usado por Gildardo Rojas Roa en la celebración del contrato de permuta firmado el 12 de febrero de 2016. Agregó que si bien en opinión de la Fiscalía, Carlos Javier Vargas Ortiz celebró la permuta con Rojas Roa porque Jaime Horta le prometió firmar la escritura si pagaba la deuda en el Banco Agrario, esta afirmación no es suficiente para declarar que los acusados cometieron el delito de estafa, pues de un lado, según se probó con el testimonio del denunciante, Jaime Horta llegó al negocio en el 2017, esto es, después de firmarse el contrato entre Rojas Roa y Vargas Ortiz; y de otro, porque Carlos Javier Vargas Ortiz no pagó la obligación existente con el Banco Agrario.

Negó haberse llevado a juicio prueba que acredite que Gildardo le mintió a Carlos Javier sobre la situación del inmueble, por el contrario, se demostró que el denunciante al momento de negociar sabía que la finca estaba a nombre de Jaime Horta, que estaba adquiriendo unos derechos de Rojas Roa sobre la finca La Florida y que existía una deuda en el banco agrario a cargo del otro procesado. Agregó haberse acreditado que, parte de las obligaciones adquiridas con la permuta del 12 de febrero de 2016, consistían en pagar la deuda al banco Agrario por el denunciante Carlos Javier Vargas, lo cual nunca se cumplió.

Sobre este último asunto resaltó que así el denunciante Vargas Ortiz hubiese insistido en afirmar que la deuda con el banco Agrario era de \$12.000.000.00, siendo que solo se comprometió a pagar \$3.600.000.00, ningún engaño puede derivarse de esta circunstancia, pues según la jurisprudencia, el ardid y engaño deben ser idóneos. Por lo tanto, además que en el contrato de permuta del 12 de febrero de 2016 no se pactó el

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

valor adeudado al banco Agrario, el denunciante no adelantó gestión alguna para indagar sobre lo realmente adeudado, actuación que se esperaría de todo buen negociante.

Declaró estarse en presencia de un posible incumplimiento contractual y no de cara a la comisión del delito de estafa, máxime si la Fiscalía se preocupó por investigar sobre las diferencias ocurridas luego de celebrarse el contrato entre Vargas Ortiz y Rojas Roa, cuando debió acreditar los presuntos artificios usados por los acusados a efectos que el 12 de febrero de 2016 el señor Carlos Javier Vargas decidiera suscribir el contrato de permuta sobre la finca La Florida y otros bienes como parte de pago.

Finalmente, adujo que no habiéndose demostrado la comisión del delito de estafa, lo procedente era absolver a los acusados en aplicación de los artículos 29 de la Constitución Política y 7º del Código de Procedimiento Penal.

IV. LA APELACIÓN

A. Apoderado de víctimas.

Tras relacionar las pruebas incorporadas al juicio, entre ellas, el contrato de permuta celebrado en 12 de febrero de 2016 entre Carlos Javier Vargas Ortiz y Gildardo Rojas Roa, el contrato de permuta suscrito el 28 de julio de 2010 entre Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa, el acta de conciliación extrajudicial celebrada el 22 de marzo de 2017 en la Personería de El Pital entre Rojas Roa y Horta, la constancia de presencia el 14 de septiembre de 2012 de Jaime Horta a la Notaría del Agrado, el acta de conciliación extrajudicial del 28 de febrero de 2011 en la Personería de El Pital, los testimonios de Carlos Javier Vargas Ortiz, José Vicente García Puyo, Jaime Horta, Gildardo Rojas Roa y Gloria Torres Rivera, estimó que el juzgado tergiversó las declaraciones rendidas por Carlos Javier Vargas Ortiz y José Vicente García Puyo, como también los documentos allegados a la

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

actuación, según los cuales, Rojas Roa por medio de engaños o artificios indujo en error a Vargas Ortiz, obteniendo provecho ilícito a favor de Jaime Horta.

En razón básicamente a lo antes esbozado, abogó por la revocatoria de la sentencia recurrida para que en su lugar se condené a los procesados Gildardo Rojas Roa y Jaime Horta como coautores responsables del delito de estafa.

B. Fiscalía.

Una vez puso de presente lo aportado por el denunciante Carlos Javier Vargas Ortiz y Gildardo Rojas Roa, expresó desacuerdo con la concluido por juzgado en torno a descartar la estructuración del delito de estafa por haberse tratado de un mero asunto de índole civil, pues según la jurisprudencia, el contrato civil se constituye en el artificio engañoso, máxime si quien lo suscribe es consciente que lo incumplirá, como sucedió en el presente caso.

Destacó haberse demostrado con el testimonio de Carlos Javier Vargas Ortiz, que una vez Jaime Horta supo del beneficio obtenido en el banco Agrario, esto es, la rebaja de su obligación, se retractó de la obligación de otorgarle escritura al denunciante y tomó posesión de la finca, desconociendo el recibo del dinero.

Declaró estructurado el delito de estafa y la afectación al patrimonio económico de Carlos Javier Vargas, pues una vez la víctima celebra el contrato con Gildardo Rojas, se entrevista con Jaime Horta, titular de la propiedad, y le pregunta si firmará la escritura, respondiendo que en efecto lo hará, procediéndose a suscribir el contrato, entregar los vehículos y cancelar \$7.000.000.00 en efectivo, recibiendo materialmente la propiedad del bien de manos de Gildardo, materializándose así el contrato y la entrega del bien raíz, empezando a ejercer posesión durante un año y dos meses. Por lo tanto, se causó daño patrimonial en cuantía de \$22.000.000.00. Los procesados tenían pleno conocimiento sobre esta forma de venta de la finca, pues habían actuado en igual forma en anteriores

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

épocas respecto de Heriberto Ortiz Betancourth y José Vicente García Puyo, pues se retractaron de la venta, hasta cuando por tercera ocasión se la venden a Carlos Javier Vargas Ortiz.

Por último, después de aludir a la condición adversarial del sistema acusatorio y enfatizar sobre el peso de la prueba llevada al juicio por la Fiscalía sin ser controvertida y considerar haberse demostrado más allá de toda duda razonable la responsabilidad de los procesados, solicitó la revocatoria de la sentencia apelada para que en su lugar se condene a Gildardo Rojas Roa y Jaime Horta como coautores del delito de estafa.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo los comunes cuestionamientos jurídicos y probatorios planteados por la Fiscalía y el apoderado de la víctima, la Sala resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Con las pruebas practicadas en juicio se acreditaron los elementos estructurales del delito de estafa y la responsabilidad en el mismo de los acusados Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa, imponiéndose revocar el fallo absolutorio para en su lugar proferir la respectiva condena?

A. A efectos de absolver el anterior interrogante, empiécese por precisar que el artículo 246 del Código Penal, describe y sanciona la conducta punible de estafa en los siguientes términos:

“El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de 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”.

Sobre los elementos estructurales del referido ilícito, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ofreció la siguiente ilustración:

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

"...está compuesto por los siguientes elementos estructurales (CSJ SP, 27 feb. CASACIÓN 44504 GERARDO NÚÑEZ PIÑERES 22 1948): 1) Presencia de artificios o engaños, con los cuales el agente altera la verdad, muestra una realidad ficticia y crea circunstancias especiales inexistentes; 2) En virtud de aquellos, logra inducir en error o mantener en el mismo a la víctima, esto es, la convence, o la disuade con el propósito de que se equivoque al dar por cierto lo falso, vea ganancia donde hay pérdida; 3) Conforme a lo anterior, ésta toma decisiones, se compromete y sigue el sendero trazado por el delincuente; 4) El agente logra el fin perseguido, con el correlativo perjuicio del damnificado"¹.

En lo relacionado con el uso de los negocios jurídicos como instrumento para inducir en error a alguien y así obtener un provecho ilícito, en la misma providencia en cita se resaltó lo siguiente:

"...es claro que al incumplir lo pactado el contratante realiza un proceder antijurídico en cuanto el contrato es ley para las partes, pero dado el carácter subsidiario y de ultima ratio del derecho penal, tales incumplimientos no ingresan en la órbita protectora del ius puniendi del Estado, y en este orden de ideas, no se debe confundir el nexo de causalidad (engaño o inducción en error y provecho ilícito) que se debe dar entre los elementos configuradores de la estafa, con el existente entre el incumplimiento del deudor y el consecuente daño para el acreedor.

El delito de estafa tiene un desarrollo secuencial, pues a la obtención del provecho se llega a través del error que en la víctima han creado los engaños exhibidos por el agente, por lo tanto, la inducción en error debe preceder al provecho ilícito y al daño, situación que al no darse evidencia la atipicidad del comportamiento. Huelga señalar que el provecho económico para una persona, o el daño en el patrimonio de otra, no bastan para la configuración del delito de estafa, en cuanto es indeclinable que previamente haya mediado un artificio o engaño enderezado a inducir en error o mantener en error a la víctima, y sin tal circunstancia modal, no se configura el referido punible"² (Destaca la Sala).

- B. Entrando ya en materia, declárese de entrada que, contrario a la opinión de la fiscal y el apoderado de la víctima, la Sala no advierte la presencia de un equívoco

¹ C.S.J. Sentencia del ocho de octubre de 2014, Radicación 44.504. Mp María del Rosario González Muñoz.

² *Ibidem*

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

sustancial en la motivación aducida en el fallo confutado y que imponga su revocatoria a efectos de condenar a los acusados por el cargo enrostrado en su contra, por cuanto la absolución se ancló en seria y crítica valoración de las pruebas oportuna y regularmente practicadas en juicio, así la misma no haya correspondido a las aspiraciones de los apelantes.

Recuérdese que en sesión inaugural de juicio realizada el 29 de septiembre de 2020, testificó **Carlos Javier Vargas Ortiz**, quien luego de admitir que conoce a los acusados a raíz de la compra de una finca efectuada en el año 2016, hizo el siguiente relato en torno a la celebración de dicho negocio: *“Don Gildardo me brindó una finca en la vereda San Antonio, yo fui y la miré, negociamos, le di unos carros, le di un Renault 4, un BMW, le di un Suzuki, le di plata y cerramos el negocio y yo quedé contento. Estuve 8 meses con partijero y 4 solos, o sea, yo tuve un año y dos meses la finca y nadie fue a molestarme ni a sacarme de la finca. En ese tiempo rocé, fumigué, aboné, tengo testigos que pagué... tuve una mayordoma con la señora con el esposo y los hijos allá estuvieron 8 meses, semanalmente le daba noventa mil pesitos y le daba 3 días de trabajo porque yo no podía pagar, porque la finca no tenía casi mucho ingreso, yo la cogí casi abandonada, hice baños... pinté, y en los 8 meses nadie me fue a molestar”³.*

Según el testigo, le compró a Gildardo Rojas Roa la finca denominada La Florida, cuya extensión es de *“dos hectáreas y un cuarto”*, por \$30'000.000.00, habiendo cancelado \$24'000.000.00, así: una parte en especie – vehículos avaluados en \$22'000.000.00 –, otra en efectivo. Además, se comprometió a pagar una deuda en el Banco Agrario por \$3'600.000.00 a fin de solucionar el *“problema de la hipoteca”* de la finca. También aseguró haberle comprado a Rojas Roa, una hectárea más por \$10'000.000.00, pagando en efectivo \$7'000.000.00. Además, sostuvo que Rojas Roa se obligó a firmar la escritura pública de venta de la Finca La Florida una vez se pagara la deuda con el Banco Agrario.

³ A partir de 00:55:52

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

De otro lado, reconoció que el dueño de ese fundo era Jaime Horta, sin embargo, para la firma del contrato de permuta con Gildardo Rojas Roa, éste le facilitó copia del contrato suscrito con Jaime Horta en el 2010 y respecto del mismo inmueble a fin de acreditar la posesión sobre el predio. Añadió que Jaime Horta había adquirido un crédito con el Banco Agrario, afectando ese fundo sin la autorización de Rojas Roa, según lo manifestado por éste último, sin embargo, Gildardo le aseguró que tan pronto se cancelaran los \$3'600.000.00 a la entidad bancaria, se firmaría la respectiva escritura.

Dijo haber averiguado en el Banco Agrario cuál era el valor de la deuda, descubriendo que ascendía a \$12'000.000.00, razón por la cual se negó a entregarle más dinero a Gildardo Rojas Roa y en su lugar le exigió la escritura de la finca.

También comentó que un viernes del año 2017 se presentó Jaime Horta en su casa y tras anunciarse como el propietario de la finca La Florida, le pidió \$2'000.000.00 a cambio de escriturarle ese fundo, argumentándole que el banco le había rebajado la deuda a \$4'000.000.00, propuesta no materializada por cuanto carecía de ese dinero. Agregó que Horta le comentó que Gildardo le debía \$11'000.000.00, representados en 2 letras de cambio.

Según palabras de la víctima, cuando se enteró que la deuda con el Banco Agrario realmente ascendía a \$12'000.000.00, *"Gildardo y don Jaime hicieron supuestamente el negocio otra vez, después de siete años, hicieron supuestamente el negocio y don Jaime le compró otra vez a Gildardo"* la Finca La Florida.

Declaró que Gildardo Rojas en cierta ocasión, aprovechando que la referida finca estaba sola, por cuanto había prescindido de los *"partijeros"* o el mayordomo, intentó ocuparla arbitrariamente pero él logró impedirlo y tiempo después Jaime Horta hizo lo mismo, sin embargo, en esta nueva oportunidad acudió a la justicia

Procesado: *Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa*
Radicación: *41548 60 00 596 2017 00176 01*
Delito: *Estafa*

en vez de actuar por su propia cuenta. Adicionalmente, expresó que en el pasado, los ahora acusados engañaron a José Vicente García y Heliberto Ortiz con la venta de la misma finca, siendo despojados de la misma a “*pura peinilla*” por Rojas Roa y Horta.

Interrogado sobre las fórmulas de arreglo propuestas por los procesados, el testigo contestó que Gildardo le ofreció una finca en el municipio de Natagaima, Tolima pero ese predio realmente era de Albeiro, hermano de Gildardo, quién le informó que ese terreno ya lo había vendido y que eran mentiras las promesas de su familiar.

También se escuchó bajo juramento a **José Vicente García Puyo**, quien dijo haberse enterado del contrato de permuta celebrado el 12 de febrero de 2016 entre Carlos Javier Vargas Ortiz y Gildardo Rojas Roa, respecto de la finca La Florida, la cual también fue de su propiedad. Sobre el asunto manifestó: “...*Javier Vargas me contó que había negociado esa finca y que le había dado unos carros, un dinero y algo así, me parece que le quedó debiendo algo de plata...no entramos bien en detalle, porque en ese momento yo de una vez le dije: ¡ojo porque lo roban!, porque yo fui robado también con esa misma finca*” – A partir de 00:20:25 –.

Indagado sobre los pormenores de la negociación celebrada con Gildardo Rojas Roa, respondió que inicialmente este señor le debía un dinero representada en una letra de cambio, la cual no cobró porque el acusado rompió el título valor. Adicionó que, en el 2013 Gildardo le ofreció en venta la finca La Florida y “*con eso cuadrábamos lo del negocio viejo...hicimos documento, autenticamos, revisamos papeles, sacamos certificado de libertad, averigüé la deuda que tenía en la finca con el banco, llamé personalmente a don Jaime Horta y llegó presencialmente a mi casa don Jaime Horta para preguntarme lo de la finca, hicimos en base a lo que me comentó que él me hacía escrituras, procedí a comprarle la finca al señor Gildardo, me entregó la finca*”. Pasados 8 meses le ofreció “*otro pedazo más de la finca*”, que también lo compró.

Procesado: *Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa*
Radicación: *41548 60 00 596 2017 00176 01*
Delito: *Estafa*

Refirió que transcurrido cierto tiempo, el banco Agrario condonó la deuda de Jaime Horta, por lo que entendió haberse pagado así el precio total de compra de la finca, sin embargo, un día le informaron que estaban sacando café de su lote, por lo que se trasladó a ese predio, donde halló a Gildardo junto a su familia, quien se resistió a desalojarla y lo amenazó con un machete, viéndose forzado a denunciarlo. Añadió que Jaime Horta no volvió a responder sus llamadas y constató que su casa no estaba ubicada en la dirección por él proporcionada, motivos por los cuales estimó que su dinero y fundo se habían perdido. Finalmente, sostuvo haber pagado aproximadamente 30´000.000.00 por ese predio – A partir de 00:21:40 –.

El 4 de febrero de 2021 se escuchó a **Jaime Horta**, una vez renunció al derecho a guardar silencio para en su lugar declarar en su propio juicio. Cuestionado acerca de los hechos materia de proceso, manifestó haber celebrado un contrato de permuta con Gildardo Rojas Roa a través del cual él entregó la finca La Florida, situada en la vereda San Antonio del municipio de El Pital, cuya cabida es de aproximadamente 2 hectáreas, recibiendo a cambio *“una casita de bareque en el Agrado en el barrio Manizales”* y \$11´000.000.00 a ser pagados en 2 cuotas de 7 y 4 millones de pesos, respectivamente, suma representada en 2 letras de cambio, sin embargo, Rojas Roa nunca pagó esa cantidad, razón por la que no se firmó la escritura pública. Indicó que esos títulos valores los endosó a una abogada, quien presentó la demanda ejecutiva, siendo luego retirada y devueltas las letras de cambio.

Relató que pasado cierto tiempo y después de insistirse en un arreglo, Gildardo Rojas Roa le expresó el deseo de devolver la citada finca, habiendo acudido en el año 2017 a la Personería de El Pital, donde se convino rescindir el contrato, Rojas Roa le devolvió el predio La Florida y él le entregó a aquel una casa, ubicada en el sector Palomino de la Vega de Gigante, *“con luz, agua, gas y de bareque”*, más \$2´000.000.00. Adicionalmente, precisó que luego de 5 meses, vendió ese terrero por \$22.000.000.00 a Gloria Mireya Rivera.

Procesado: *Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa*
Radicación: *41548 60 00 596 2017 00176 01*
Delito: *Estafa*

Interrogado sobre si conocía a Carlos Javier Vargas Ortiz, dio respuesta positiva, sin embargo, explicó que fue con ocasión del presente pleito, por cuanto en cierta oportunidad él lo llamó vía telefónica para que le firmara la escritura pública de la finca La Florida, pues se la había comprado a Gildardo Rojas Roa.

Sobre la conversación sostenida con Carlos Javier, recordó haberse presentado en la casa de aquel y haberle dicho que Gildardo Rojas Roa no podía vender ese predio, pues había incumplido con el pago total del contrato, sin embargo, le aseguró que si le entregaba \$2'000.000.00 para completar un dinero y así pagar una deuda en el banco y si Rojas Roa lo autorizaba, él suscribía la escritura. No obstante, negó rotundamente haber recibido dinero de manos de Carlos Javier.

A la pregunta acerca de si conoció a Gilberto Ortiz y José Vicente García Puyo, admitió haber tenido conversaciones con ellos, pues en alguna ocasión lo llamaron para firmar la escritura de la finca La Florida, por habérsela comprado a Gildardo Rojas, sin embargo, precisó haberles puesto de presente el incumplimiento de Rojas Roa en el pago total de ese predio y la negativa a firmar el anhelado documento público hasta tanto Gildardo le cancelara el saldo pendiente. Sobre el asunto, expresó: *“Yo siempre que me arrimé a ellos fue a decirles que ellos no podían negociar eso porque eso tenía inconveniente, que no me habían acabado de pagar... yo no le puedo hacer escritura a nadie si don Gildardo no me autoriza por escrito que yo le haga escritura a alguno y que me acaben de pagar mi plata en mi totalidad le puedo hacer, así le puedo hacer escritura y si no, no, porque yo no he hecho negocio con ninguno de ustedes, ni con nadie, yo he hecho negocio es con don Gildardo”* – A partir de 02:02:59 –.

El 15 de marzo de 2021 testificó **Gildardo Rojas Roa**, quien indagado en torno a la negociación realizada con Jaime Horta, contestó: *“Nosotros hicimos una permuta, yo le di una casa... en el municipio del Agrado...y una plata que le encimaba... por una finca en la vereda San Antonio, denominada la Florida”*. Adicionalmente, indicó

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

que, él le encimaba \$11'000.000.00, habiéndose desembolsado \$5'000.000.00 en efectivo – A partir de 00:25:16 –.

Cuestionado sobre si conocía a Carlos Javier Vargas Ortiz, el acusado respondió afirmativamente y recordó que el 12 de febrero de 2016 celebraron un negocio, consistente en que Carlos Javier le entregaba unos vehículos a cambio de la finca La Florida, cuya extensión era de 2 hectáreas. Al respecto declaró: *“...yo le di las 2 hectáreas de la finca...La Florida en la vereda San Antonio y él me dio unos carros que constan en un documento... los carros nunca yo los moví del municipio del Pital... siempre se los deje...al frente de la casa de él... yo nunca me los lleve. Él llegó y los cogió ahí y los vendió, pero él no me dijo a mí nada...y la verdad esa fue la clase de negocio que hicimos... yo le dije: mire vamos a hacer una cosa, yo no me hago cargo de esos carros, usted deme doce millones por esa plata y ya quedamos arreglados...usted me hace efectivo doce millones y usted coge los carros y los vende y hace uso de ellos y así fue...”* Adicionalmente, negó haber recibido los carros, como tampoco los \$12'000.000.00 – A partir de 00:26:36 –.

Indagado acerca de si recibió \$7'000.000.00 en efectivo de parte de Carlos Javier, dio respuesta negativa y exclamó: *“...él nunca me dio plata, él lo que me dio fue un carro avaluado en esos \$7'000.000.00...un Suzuki...modelo 86, pero tampoco lo tuve yo en la casa, porque él fue el que lo vendió todo...”* – A partir de 00:32:24 –

Sobre el compromiso de Carlos Javier de seguir pagando las cuotas de una deuda en el Banco Agrario, atendiendo la cláusula 3ª del contrato de permuta celebrado, manifestó: *“...él se comprometió a pagar, que no quedó estipulado de cuántos millones eran, pero era por \$5'000.000.00, y él se comprometió a que él la pagaba, porque ya estaba vencida a nombre de Jaime Horta, entonces él tenía que ir y cancelarla toda prácticamente para poder de que le dieran el paz y salvo al respecto... nunca la canceló, eso fue el motivo del incumplimiento... entonces...él me incumplió... yo había hecho un negocio con él legalmente, entonces yo no podía*

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

ni pagarla ni nada, porque él era el que tenía que hacerlo” – A partir de 00:34:01 –.

Al puntual interrogante del defensor sobre cuál fue el compromiso por él adquirido en el contrato, respondió que, solo era entregar la finca, lo que cumplió. En cuanto a la firma de la escritura pública, explicó lo siguiente: *“...lo de la escritura, sí era cuando pagara él, que pagara la deuda que era de Jaime Horta, entonces Jaime le podía hacer la escritura, pero mientras no le pagara la deuda ¿cómo se lo iba a hacer? y él prácticamente me incumplió en eso pactado”*. Agregó que en el 2017 citó en 2 ocasiones a Carlos Javier Vargas Ortiz a la Personería de El Pital a negociar una solución a la pendencia pero no se presentó – 00:36:00–.

Según el testigo, él le explicó a Carlos Javier *“que tocaba pagar al banco una deuda que era \$5'000.000.00”* y luego sí Jaime Horta firmaría la escritura pública de ese bien inmueble. Adicionó que, Carlos Javier tenía pleno conocimiento que la finca La Florida figuraba a nombre de Jaime Horta y que él no contaba con ese documento público.

Igualmente, negó que sobre la finca La Florida pesara una hipoteca y explicó que, el Banco Agrario le aprobó el crédito a Jaime Horta *“... porque él figuraba con esa finca a nombre de él y así lo estipulaba el certificado de libertad y tradición”*. Además, indicó que Horta hizo ese crédito en el 2011, por la suma de \$5'000.000.00, pasados 6 meses de haberle vendido la finca a él y sin su autorización.

Respecto del motivo por el cual Jaime Horta no firmó a su favor la escritura pública de la multicitada finca, comentó: *“...cuando él me vendió la tierra...me dijo que toda la finca tenía escritura, entonces después yo vine a saber que eso no era verdad, que había un lote que no tenía escritura, entonces yo vine y puse en conocimiento en la Personería...del Pital en el 2011 que yo no podía pagarle más plata a él porque él me estaba diciendo que toda la finca tenía escritura y eso no era cierto...”*

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

entonces dije... yo voy le pago a usted los 6 millones en agosto 15 del 2011 y usted me hace la escritura, entonces dijo que listo. Después yo vine a conocer de que el señor arbitrariamente me había hecho un crédito por la finca por \$5´000.000.00...” – A partir de 00:44:06 –.

También resaltó que Jaime Horta pagó toda la deuda al Banco Agrario, por lo que le pidió “arreglar” el negocio sobre la finca La Florida, llegando al siguiente acuerdo: “...él me daba una casa...en la Vega en Gigante y me encimaba una plata que exactamente eran 2 millones y medio y así quedó estipulado en el documento y resultó y sucedió y aconteció que él me daba de \$500.000.00 cada mes, y se cumplió el primer mes y nunca me dio los \$500.000.00 y así...incumpliendo hasta que me dijo que me daba un lote de tierra, así fue estipulado el acuerdo al que llegamos”. Añadió que pese no haberle entregado la finca La Florida a Jaime, éste la ocupó, pues ese inmueble siempre estuvo a su nombre.

A interrogante de la Fiscalía sobre el motivo por el cual le había vendido La Florida a Carlos Javier Vargas Ortiz sin ser su propietario, respondió: “... porque él conocía esa causa de que no estaba, la escritura no estaba a nombre mío, pero sí estaba a nombre de Jaime Horta y que yo tenía un documento que había hecho un negocio con Jaime Horta, eso él lo conocía... porque tenía la posesión de la finca, yo ya llevaba desde el 2010 viviendo en ella...” – A partir de 01:04:20 –.

Preguntado sobre por qué “no cogió los carros” entregados por Carlos Javier, expresó: “... yo le dije a él que los carros no me servían, que era mejor que él los vendiera y...me diera en efectivo 12 millones de pesos y que él vendiera los carros...y que él me pagaba los 12 millones, entonces me dijo que sí...”, pero nunca le pagó ese dinero ni canceló la deuda con el Banco Agrario – A partir de 01:07:44 –.

Finalmente, se llamó a declarar a **Gloria Torres Rivera**, quien afirmó haberle comprado a Jaime la finca El Mirador y luego el predio La Florida, por

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

\$27'000.000.00. También reconoció que conoció a Gildardo Rojas Roa, por haber sido vecinos, por cuanto le había comprado la finca La Florida a Horta.

Enfatizó que Gildardo Rojas Roa no le desembolsó a favor de Jaime Horta el precio total por el cual se negoció la finca La Florida, razón por la que, éste último se apoderó de nuevo de ese fundo, según se le comentó el propio Jaime.

Por último, de un lado, negó conocer a Carlos Javier Vargas Ortiz, y de otro, afirmó que Jaime Horta le firmó la escritura del inmueble La Florida, una vez le pagaron la totalidad del precio convenido.

- C. Retomando la conclusión consignada en la parte inicial del capítulo precedente, nótese que los apelantes se dolieron porque el *a quo* le negó credibilidad a las pruebas de cargo y en cambio le asignó elevado poder suasorio a los testimonios de los acusados. Además, los recurrentes insistieron en haberse acreditado la materialidad del delito y la responsabilidad de Gildardo Rojas Roa y Jaime Horta en el mismo, porque de un lado, *"Gildardo Rojas Roa, indujo y mantuvo en error a Carlos Javier Vargas Ortiz por medio de artificios y engaños, ya que le permutó (sic) a éste último la finca y el terreno aledaño... si (sic) ser su dueño... obtuvo provecho para él, como para un tercero como lo fue para el señor Jaime Horta"*, y de otro, el contrato de permuta suscrito por Carlos Javier y Gildardo, se constituyó en el artificio engañoso, pues Rojas Roa era consciente de que no iba a cumplir ese convenio, máxime si Jaime Horta se retractó de *"hacerle la escritura al denunciante y toma posesión de la finca"*.

De cara a los anteriores reclamos, exprese que el disenso contra el fallo de primera instancia se apoyó en muy personal valoración probatoria, sin advertir que la juez nunca incumplió su deber de ponderar crítica y en conjunto las probanzas llevadas al juicio pero lo hizo desde una perspectiva distinta a la esperada por Fiscalía y apoderado de víctimas, quienes reiteran en la comisión del delito y la responsabilidad de los acusados en el mismo, sin embargo, como ya se anticipara,

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

no se trajeron al juicio los elementos de convicción destinados a acreditar más allá de toda duda razonable, el uso de artificios, engaños, trampas o maquinaciones por parte de Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa para lograr que Carlos Javier Vargas Ortiz comprara la finca La Florida y así obtener un provecho ilícito, según se ilustrará en párrafos posteriores.

En este orden de ideas, empíese por recordar que, uno de los elementos estructurales del delito de estafa es el uso o empleo de artificios y engaños sobre la víctima para inducirla en error o mantenerla en el mismo. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia concluyó:

“la inducción en error exige una serie de maquinaciones fraudulentas previas –cuando no se trata de aprovechar el anterior error ajeno- las cuales deben estar plenamente acreditadas. No puede hablarse de estafa en donde no se dé esa condición. Así como tampoco puede hablarse de este delito cuando con posterioridad a la obtención del bien patrimonial, surge el artificio o el engaño tendiente a otros fines”⁴. (Destaca la Sala)

Ubicados en el caso en estudio, dígase que a través de las pruebas relacionadas en acápite anterior, acreditados estarían los siguientes hechos y circunstancias: i) El 28 de julio de 2010 Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa celebraron un contrato de permuta respecto de la finca La Florida, donde este último le quedó debiendo al primero \$6´000.000.00, entre tanto, Jaime adquirió un crédito con el Banco Agrario, cuya garantía fue el citado bien inmueble. ii) El 12 de febrero de 2016 Gildardo Rojas Roa celebró contrato de permuta con Carlos Javier Vargas Ortiz, mediante el cual, el primero le entregó al segundo la finca La Florida, con un área de 2 hectáreas, mientras que Carlos le entregó a Gildardo unos vehículos evaluados en \$22´000.000.00, \$2´000.000.00 en efectivo y la promesa de *“seguir con el cumplimiento de las cuotas”* de una deuda en el Banco Agrario.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP741-2021, Radicado N° 54658 del 10 de marzo de 2021. M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

En relación con las cláusulas o condiciones del contrato entre Gildardo y Carlos Javier, acreditado quedó que, Gildardo le explicó a la víctima lo siguiente: i) Él solo era poseedor del predio La Florida, por cuanto el titular del derecho de dominio era Jaime Horta. ii) Para logarse la escrituración de ese inmueble, previamente debía pagarse la deuda adquirida por Jaime Horta en el Banco Agrario, pues solo así, el dueño inscrito suscribiría la respectiva escritura pública.

Las pruebas también dejaron en evidencia que, Jaime Horta se contactó con Carlos Javier después de suscrito el contrato de permuta entre Carlos Javier y Gildardo, conversación donde Horta le puso de presente la obligación vigente de Rojas Roa, cuyo cumplimiento estaba garantizado con 2 letras de cambio, como también de la deuda en el Banco Agrario. Además, Jaime Horta le advirtió a Carlos Javier que solo firmaría la escritura pública, si se saldaba la obligación contraída con la mentada entidad bancaria.

Igualmente, Jaime, Gilberto y Carlos Javier exteriorizaron similar sentimiento de frustración, pues todos estaban convencidos que sus respectivos contratos fueron incumplidos por la otra parte, por lo que tampoco debían cumplir sus obligaciones. Es decir, según Carlos Javier, Gildardo le incumplió, pues no otorgó la escritura pública del predio La Florida. A su turno, Gildardo se quejó, porque si Carlos Javier no pagó la deuda en el Banco Agrario, él no estaba compelido a firmar la mentada escritura. Finalmente, Jaime Horta se dolió a raíz de que, Gildardo tenía una deuda vigente con él, derivado del contrato de permuta celebrado respecto de la finca La Florida. Además, negó estar obligado a adelantar alguna gestión a favor de Carlos Javier, ya que el contrato lo suscribió fue con Gildardo y no con aquél.

Por lo tanto, si se probó que, Gildardo Rojas Roa le explicó a Carlos Javier las reales condiciones bajo las cuales se debía suscribir el contrato de permuta; si una de las cláusulas u obligaciones a cargo de Carlos Javier, consistía en pagar o saldar una deuda en el Banco Agrario; y si se tenía conocimiento que, Jaime Horta era el dueño o propietario del predio La Florida, por lo que solo él podría válidamente firmar la

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

respectiva escritura una vez se cancelara esa obligación ante el Banco Agrario; mal podría entenderse que, la sola firma del contrato de permuta entre Carlos Javier y Gildardo, se constituyó en el uso de artificios y engaños contra la víctima a efectos de obtener algún provecho ilícito, menos si todos los aquí involucrados admitieron que la escrituración de la finca La Florida estaba condicionada al pago de una deuda en el Banco Agrario. En otras palabras, no se allegó prueba indicativa de haber los acusados suministrado información falsa, menos ocultado algún dato a Carlos Javier para haberlo conducido a la celebración del multicitado contrato de permuta. Tampoco se contó con elemento fidedigno de convicción acerca de la falta de interés de Rojas Roa en cumplir lo pactado con Vargas Ortiz, como tampoco que Horta se hubiese retractado de firmar la escritura pública. En cuanto a la buena fe en las negociaciones entre particulares, la jurisprudencia brinda la siguiente explicación:

“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 Estado⁵.

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

⁵ Sentencias C-071 de 2004 y C-1194 de 2008.

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

*y así obtener provecho patrimonial ilícito con perjuicio ajeno*⁶ (Destaca la Sala).

Recapitulando, declárese que si José Vicente García Puyo y Gloria Torres Rivera, no aportaron información relevante sobre los hechos materia de proceso, puesto que negaron tener conocimiento sobre el negocio celebrado entre Gildardo Rojas Roa y Carlos Javier Vargas Ortiz; si el denunciante aseveró que el contrato se firmó, teniendo pleno conocimiento que adquiriría solo la posesión del predio La Florida, que debía pagar una deuda en el Banco Agrario para convertirse en su dueño a través de la respectiva escrituración por parte de Jaime Horta, quien ostentaba la calidad de propietario inscrito de ese inmueble; si la Fiscalía lejos estuvo de demostrar los artificios, engaños o ardidés desplegados por los acusados a fin de inducir o mantener en error a Carlos Javier Vargas Ortiz y con el firme propósito de apropiarse de sus bienes; y si *“el provecho económico para una persona, o el daño en el patrimonio de otra, no bastan para la configuración del delito de estafa, en cuanto es indeclinable que previamente haya mediado un artificio o engaño enderezado a inducir en error o mantener en error a la víctima”*; no podría declararse más allá de toda duda razonable que, Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa, indujeron fraudulentamente en error a Carlos Javier Vargas Ortiz para que le negociara la finca La Florida y así obtener un provecho ilícito. Por consiguiente, no satisfaciéndose uno de los elementos estructurales de la conducta punible de estafa, forzoso resulta avalar la sentencia absolutoria confutada.

Resuelto en los anteriores términos el problema jurídico arriba planteado y atendidos los reparos probatorios planteados por los apelantes en sentido adverso a sus aspiraciones, lo procedente será confirmar la sentencia mediante la cual se absolvió a Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa.

⁶ C.S.J. Sentencia del 13 de julio de 2016 - SP9488 – 2016, Radicación 42548. MP Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Procesado: Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: Estafa

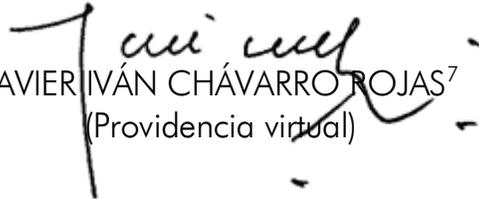
En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR íntegramente la sentencia absolutoria de fecha y procedencia arriba señaladas.

SEGUNDO. MANIFESTAR que la presente decisión queda notificada virtualmente en estrados y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro del término indicado en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS⁷
(Providencia virtual)



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
(Providencia virtual)

⁷ La presente decisión se suscribe de forma virtual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 que autorizó la utilización de firmas escaneadas, en concordancia con lo señalado en el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 y reiterado en el Acuerdo PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura sobre el deber de los servidores judiciales de prestar el servicio preferentemente en la modalidad virtual y emplear las tecnologías en sus actuaciones.

Procesado: *Jaime Horta y Gildardo Rojas Roa*
Radicación: 41548 60 00 596 2017 00176 01
Delito: *Estafa*


HERNANDO QUINTERO DELGADO
(Providencia virtual)


LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria
(Providencia virtual)