

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Pereira, tres (03) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ACTA DE APROBACIÓN N° 303
SEGUNDA INSTANCIA

| | |
|-----------------------|--|
| Procesados: | Jhon Jairo Toro Osorio y Diego Toro Osorio |
| Cédula de ciudadanía: | 10.114.435 y 10.108.006 expedidas en Pereira (Risaralda), respectivamente. |
| Delito: | Estafa |
| Víctima: | Beatriz Eugenia González Hurtado |
| Procedencia: | Juzgado Noveno Penal Municipal de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Defensa y el señor Jhon Jairo Toro contra la sentencia condenatoria proferida en noviembre 8 de 2023. Se revoca y absuelve |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la decisión en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1.- De lo plasmado en el escrito de acusación y transcrito de manera extensa por la A-quo en la sentencia, se extracta que la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ HURTADO, se enteró para octubre de 2011, por medio de la revista "Donde vivir", que los señores **JHON JAIRO TORO OSORIO** y **DIEGO TORO OSORIO**, el primero representante legal de la Sociedad DCJ Constructora S.A.S. y el segundo como promotor, publicitaban el proyecto de vivienda "Torres de San Román" en el municipio de Dosquebradas (Rda.), en asocio con "La Montaña Construcciones", y ante la insistencia de los hermanos **TORO OSORIO**, quienes le propusieron que le tomaban el vehículo de placas

PFO-170 como parte de pago de la cuota inicial, se firmó la respectiva compraventa en octubre 31 de 2011, correspondiente al apartamento 505, con un área de 71.1 metros con su respectivo parqueadero, por un valor de \$97.000.000,00, pagaderos así: \$32.000.000,00 en noviembre 01 de 2011 mediante entrega del vehículo mencionado, \$5.000.000,00 pagaderos en diciembre 16 de 2011 y los restantes \$60.000.000,00 con crédito financiero, que les sería desembolsado una vez aprobado; igualmente se le manifestó que el mencionado proyecto contaba con radicación ante la Curaduría Urbana Primera de Dosquebradas de las licencias ambientales y de urbanismo en trámite, y que el inmueble le sería adjudicado el último día hábil de febrero de 2014.

Como quiera que posteriormente, por medio del esposo de la denunciante, se enteraron que la "Constructora La Montaña" no construiría el aludido proyecto de vivienda y que la Constructora DCJ ofrecía el lote para que otras constructoras lo ejecutaran, al efectuar averiguaciones en las curadurías de la ciudad, encontró que la licencia de construcción de "Torres de San Román" fue negada y aunque se citó a **JHON JAIRO TORO** a una conciliación en julio 11 de 2012, donde su hermano **DIEGO TORO** se comprometió a pagar la suma de \$32.000.000,00 como devolución del capital entregado, así como el 2% mensual como intereses, nunca se cumplió, al indicarse que se trataba de un asunto civil.

A raíz de tales hechos, y amén de la actividad investigativa desarrollada por la Fiscalía, se estableció que la licencia de urbanismo y de construcción para el proyecto "Torres de San Román" fue desistida voluntariamente, al no cumplirse las observaciones requeridas, y al efectuarse inspección judicial al aludido proyecto no se había empezado a construir y que incluso figuraba como proyecto de vivienda "Tadaima"; así mismo que el lote fue vendido por Constructora DCJ a "Afianzar Inversiones S.A.S." lo cual llevó a la Fiscalía a considerar que cuando los acusados suscribieron la promesa de compraventa no contaban con licencia de construcción, lo que ocultaron de manera maliciosa, al ser tal documento el medio idóneo usado por los procesados para mantener en error a las víctimas. Los acusados se valieron de publicidad engañosa e hicieron creer que tenían alianza con la "Constructora La Montaña" para dar la convicción que se estaba ante un proyecto de vivienda firme y serio, cuando no se iba a construir, como se verificó en la inspección judicial realizada.

1.2.- la Fiscalía corrió traslado del escrito de acusación (mayo 7 de 2018), bajo las reglas del artículo 536 CPP adicionado por el artículo 13 de la Ley 1826/17, a los señores **JHON JAIRO TORO OSORIO** y **DIEGO TORO OSORIO**,

imputándoles cargos por el punible de estafa de conformidad con lo consignado en el artículo 246 C.P., en concurso homogéneo y sucesivo, los cuales **NO ACEPTARON**.

1.3.- En virtud de lo anterior, la actuación le fue asignada al Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira (Rda.) -actualmente Octavo Penal Municipal- despacho ante el cual, luego de diversos aplazamientos, y cuando se llevaría a cabo la audiencia concentrada (octubre 11 de 2019), el defensor de **JHON JAIRO TORO** pidió la nulidad de lo actuado por caducidad de la querrela, lo que le fue negado, a la vez que la A-quo declaró su impedimento para continuar con la actuación (junio 30 de 2020). Recibido el asunto en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira -hoy Noveno Penal Municipal-, luego de haberse despachado de manera favorable una solicitud de preclusión que elevó el apoderado de uno de los procesados, respecto de los hechos denunciados por LISETH KATERINE OBANDO NARVÁEZ y MARÍA NARVÁEZ y negada respecto de BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ (marzo 11 de 2022), finalmente se realizaron tanto la audiencia concentrada (abril 27 y septiembre 01 de 2022) como de juicio oral (marzo 13, 14, mayo 4 y octubre 23 de 2023) fecha esta última en la cual se emitió un sentido de fallo condenatorio y en noviembre 8 de 2023, se profirió la sentencia, por medio de la cual: **(i)** se condenó a los señores **JHON JAIRO TORO OSORIO** y **DIEGO TORO OSORIO**, a la **pena de 32 meses de prisión y multa de 66.66 SMLMV**, al haber sido hallados penalmente responsables del delito de **estafa**, en calidad de coautores en detrimento del patrimonio económico de BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ HURTADO, así como a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término; **(ii)** se les concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un período de prueba de tres (3) años y el pago de una caución prendaria equivalente a un (1) SMLMV; y **(iii)** no emitió pronunciamiento sobre pago de perjuicios, pero se dejó libre a la víctima para que diera apertura del incidente de reparación, luego de ejecutoriado el fallo.

1.4.- Los fundamentos que tuvo en consideración la A-quo para llegar a la conclusión condenatoria, luego de hacer alusión en extenso a lo sucedido en juicio, al contexto fáctico, así como a jurisprudencia y doctrina respecto del delito endilgado, se hicieron consistir en lo siguiente:

En este caso, como lo resolvió el Juzgado de instancia en su momento, no había lugar a decretar la nulidad por caducidad de la querrela, en tanto fue en el momento de la conciliación -octubre 3 de 2012-, cuando la víctima se percató que los acusados incurrieran en estafa, y formuló querrela en enero 10

de 2013, esto es, dentro de los seis meses siguientes en que se enteró de la comisión de la conducta.

En punto de la materialidad y la responsabilidad en la ilicitud, por parte de los procesados, indica que la Fiscalía sí cumplió la carga probatoria con el fin de acreditar que **JHON JAIRO TORO**, indujo en error a BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ al ofrecerle un apartamento en un proyecto inmobiliario denominado "Torres de San Román", para lo cual usó varios mecanismos como la publicidad, convenciéndola de su existencia, el cual para la fecha de suscripción de la promesa de compraventa era inviable, lo que conocía el oferente. Con tal contrato, **JHON JAIRO** defraudó el patrimonio de la víctima, dado que el proyecto, itera, era inviable desde diciembre 7 de 2010 y aun en octubre de 2011 lo ofrecía, a sabiendas que no contaba con los requisitos y permisos de construcción, de lo que se desprende el delito de estafa y la autoría en cabeza de **JHON JAIRO** y **DIEGO TORO OSORIO**.

Y de los testimonios de descargo, se tiene que estos efectuaron negocios de compra de unos apartamentos a **JHON JAIRO TORO**, en el mismo proyecto que adquirió BEATRIZ EUGENIA, pero todos dieron cuenta que fue otra empresa la que les cumplió, sin que ello en nada desvirtúe la situación de la víctima, en el sentido que no quería aceptar otro tipo de negociación con el acusado por temor a perder más dinero. Tampoco lo referido por **JHON JAIRO** desvirtuó que ofreció y engañó a la víctima con un proyecto que no era viable, sin licencias de construcción y posteriormente enajenado a otra constructora, sin brindarle remedio a la víctima quien estuvo dispuesta a recuperar su inversión.

1.5.- Inconformes con la decisión adoptada, la bancada defensiva y el mismo procesado **JHON JAIRO TORO OSORIO**, hicieron expresa su manifestación de apelar el fallo en forma escrita.

2.- DEBATE

2.1.- Apoderado de JHON JAIRO TORO OSORIO -recurrente-

Pide como pretensión principal se decrete la caducidad de la querrela, o en su defecto, se revoque el fallo de condena, para lo cual argumentó:

Que desde la génesis de la actuación solicitó la caducidad de la querrela, en tanto la misma se instauró en enero 10 de 2013, fecha para la cual ya se habían superado los seis meses contados a partir del momento en que la víctima adujera que había sido estafada, frente a lo cual la Juez primera se pronunció en su momento; no obstante, en juicio, la señora BEATRIZ

EUGENIA GONZÁLEZ, reconoció que sabía que había sido estafada a finales del año 2011, tanto así que no canceló los \$5.000.000,00 que debía efectuar mes y medio después de firmada la promesa de compraventa, de lo que incluso dejó constancia en juicio, pero aun así la A-quo se limitó a recoger la tesis de la juez primera, cuando conforme lo expresado por la víctima, la denuncia se instauró más de un año después, por lo que debió decretarse la caducidad de la acción.

En relación con los elementos estructurales del delito de estafa -presencia de artificios o engaños y la inducción en error-, se debe analizar la calidad de la víctima, al no ser lo mismo que ello se dé ante personas del común que desconozcan lo relativo al negocio de la construcción, a hacerlo con una persona con conocimiento en la materia, y acá la víctima es una ingeniera civil, asesorada por su esposo quien es arquitecto especializado en gerencia de proyectos de construcción, es decir el sujeto pasivo tiene las calidades suficientes y tenía el apoyo de su asesor para determinar si se encontraba en presencia de una estafa u otra conducta.

No se analizó en profundidad los testigos de la defensa, y de lo expuesto por la A-quo, da mayor razón para alegar que no hubo artificios, engaños ni inducción al error, pues de aceptarse que realizaron negocios de compraventa de apartamentos con el acusado en el mismo proyecto, y que fue otra empresa quien dio cumplimiento a estos, se establece que los compromisos pactados por los hermanos **TORO OSORIO** sí fueron acatados a cabalidad, y lo único que se inobservó fue que la urbanización no se llamó "Torres de San Román", sino "Tadaima". Incluso el señor ROBINSON DANIEL DUQUE, quien laboró para "Constructora La Montaña", quien conocía a los hermanos **TORO OSORIO**, fue quien llamó a los compradores de "Torres de San Román" que tenían hojas de negocio firmadas, informándoles sobre el cambio del proyecto, el cual se denominaría "Tadaima", lo que respalda la tesis defensiva en el entendido que no existieron artificios o engaños.

Si la víctima se percató que fue estafada en **octubre 3 de 2012**, ¿por qué motivo no pagó los \$5.000.000,00 que debía cancelar en **diciembre 16 de 2011**?, cuando supuestamente no sabía de la estafa. Lo que sucedió es que no quería o no estaba en condiciones de continuar con el negocio, no solo por no poder cancelar tal cifra, sino por la negativa bancaria de efectuarle el préstamo hipotecario, y quiso deshacer el negocio, sin reconocer la multa pactada, y para ello acudió a la justicia penal.

Y aunque la A-quo fundamenta su decisión en el hecho de que se le ocultara a la víctima que las licencias de construcción y urbanismo solicitada en

diciembre 7 de 2010 fueron desistidas voluntariamente, no se acreditó si para la fecha de firma de la compraventa ya se hubiera presentado tal figura; así mismo, en cuanto al perjuicio económico para la víctima, se reconoce que se le debe realizar la devolución correspondiente a lo pagado, deduciéndole la indemnización pactada, sin que se presente un aprovechamiento ilícito, al no existir artificios, engaños o inducción al error.

2.2.- Apoderado de **DIEGO TORO OSORIO** -recurrente-

Pide se decrete la caducidad de la querrela, o en su lugar se revoque el fallo de condena, para lo cual argumentó:

En términos similares a los del colega defensor, esgrime que si bien la petición de caducidad de la querrela fue resuelta de manera desfavorable por la juez Primera Penal Municipal de Pereira, al considerar que BEATRIZ EUGENIA GÓNZALEZ se percató solo en octubre 3 de 2012 que estaba siendo estafada, en juicio la misma indicó que se enteró de ello en noviembre de 2011, cuando el arquitecto CARLOS ANDRÉS ARANGO le advirtió de ello, razón por la cual no pagó los \$5.000.000,00 pactados en la compraventa para diciembre 16 de 2011 y por tal motivo para enero 10 de 2013 cuando presentó la querrela, ya se había generado su caducidad.

En cuando a lo expuesto por la A-quo, estima que la misma partió de premisas que no son ciertas y desconoció sin mayor análisis los testimonios defensivos y del mismo acusado. Seguidamente, hace alusión a algunos apartados de la sentencia en donde la juez manifestó que para la fecha de la promesa de compraventa el negocio era inviable, sin que exista fundamento fáctico, jurídico o probatorio para respaldar tal apreciación, en tanto fue en diciembre 07 de 2010 cuando se radicó la solicitud de Licencia de Urbanismo y de Construcción ante la Curaduría Urbana Primera de Dosquebradas, la que al parecer se dio por desistida, sin probarse la fecha exacta o las razones para ello; además el proyecto sí se ejecutó, aunque con el nombre de "Tadaima" y con otra constructora -Afianzar Inversiones S.A.S., filial de Constructora La Montaña- a la que se acogieron la mayoría de compradores del proyecto "San Román", como se probó en juicio, al respetarse y avalarse las promesa de compraventa realizadas para "Torres de San Román", como se soportó en juicio, por lo cual era imposible afirmar que tal proyecto era inviable.

Luego de hacer énfasis en lo informado por la Curaduría en el oficio que se arrió a juicio con el investigador de la Fiscalía, señala que las licencias de urbanismo fueron desistidas porque el proyecto inmobiliario no sería construido por DCJ Construcciones S.A.S., sino por Afianzar Inversiones

S.A.S., quien tramitó las licencias pertinentes ante la Curaduría Segunda, como se acreditó con el material probatorio, empresa que es filial de "La Montaña Construcciones S.A.S." y que desde un principio tuvo relación con "Torres de San Román", como quedó plasmado en la promesa de compraventa, lo cual sabía la denunciante, máxime que fue en las oficinas de dicha empresa donde se suscribió tal negocio con el señor **JHON JAIRO TORO**, sin verse ni entrevistarse con **DIEGO TORO OSORIO**, frente al cual no formuló denuncia porque tal compraventa celebrada en octubre 31 de 2011 solo se hizo con **JHON JAIRO**, y por ende su defendido en nada participó en la aludida estafa.

No puede pensarse que se hizo incurrir en engaño a la querellante, quien era ingeniera civil para la época del contrato de compraventa y suministraba materiales de construcción, entre ellas a "La Montaña", al ser ello la razón que le dio confianza para negociar el apartamento; además de tener la asesoría de su esposo, arquitecto de profesión, en tanto con un actuar diligente podrían haber constatado en las Curadurías la seriedad del proyecto, por lo cual no puede desplazarse la responsabilidad de los negocios de la víctima en un tercero.

Aunque la A-quo le restó importancia a los testigos de la defensa, con estos se logró establecer que a los compradores se les respetó las negociaciones efectuadas con "San Román", y que en su mayoría realizó **JHON JAIRO TORO**, como lo hizo BEATRIZ EUGENIA, quien al no tener la capacidad económica para cumplir la promesa de compraventa optó por retractarse, sin aceptar que se le descontara el valor de la cláusula de incumplimiento, pese a las prerrogativas que se le dieron para llevar a feliz término la negociación.

2.3.- JHON JAIRO TORO OSORIO -recurrente-

Pide se revoque el fallo proferido en su contra, y para ello esgrime:

No existe el delito por el cuanto tanto él como su hermano fueron procesados, ya que como lo expresaron sus defensores, para el momento en que la señora BEATRIZ puso la denuncia, la querrela había caducado, ya que desde noviembre de 2011, esto es, a un mes siguiente de suscribir la promesa de compraventa, le empezó a decir que la había estafado, con el fin de no cumplir con el pago de \$5.000.000,00 de saldo de la cuota inicial que debía cancelar en diciembre 16 de 2011, y por su incapacidad de pago no aceptó ninguna de las propuestas que le efectuó para que se quedara con el apartamento o inmueble ofrecido para culminar la negociación.

Le llama la atención que luego de la conciliación de marzo 8 de 2013 ante la Fiscalía 42 de Cuba, la misma señora BEATRIZ en la constancia que firmó en conjunto con la fiscal, señaló que no pudo cumplir con el acuerdo conciliatorio, por cuanto el banco le negó el crédito hipotecario al no tener capacidad de endeudamiento, con lo que nuevamente inobservó el pacto celebrado con él para terminar el trámite adelantado y pidió que se siguiera la acción penal, como así lo hizo la Fiscalía, pese a que fue ella quien desatendió lo pactado, quien pretende cobrar \$41.500.000,00 por un vehículo que se avaluó en \$32.000.000,00 y entregado como abono a la cuota inicial del apartamento, el que la misma ya había contravenido ante el no pago de \$5.000.000,00 de saldo, y sin tener la constancia del banco concurrió a la Fiscalía a solicitar que se siga el proceso, cuando solo ha usado a dicha entidad para cobrar un contrato civil, sin importarle que ella fue quien lo incumplió.

No es cierto que "Torres de San Román" no se pudiera construir, sino que se hizo con otro nombre, esto es "Tadaima", como se probó en juicio, ni mucho menos se le hizo creer a BEATRIZ que al firmar la promesa de compraventa, se tuviera licencia de urbanismo y construcción, al quedar allí expresado que las mismas estaban en trámite, radicadas en diciembre 07 de 2010, ni mucho menos que para octubre 31 de 2011 estuvieran desistidas, por el contrario aún seguían en estudio en la Curaduría Primera, las que incluso renovó en diciembre 07 de 2011, al haberse superado un año desde su radicación. Agrega que a finales de 2012 y principios de 2013 se resolvió que sería la "Constructora la Montaña" la que construiría el proyecto, la cual le cambió el nombre y que construyó con su empresa filial "Afianzar Inversiones S.A.S.", fue incluso en dicha constructora donde se firmó el contrato de compraventa y la misma sabía desde un principio que el proyecto sería construido por Constructora "La Montaña" en alianza estratégica con DCJ Construcciones S.A.S., por cuanto ya no tenía la propiedad del terreno y los clientes con los que se negoció, se les cumplió sin ningún problema.

2.4.- Apoderado de víctimas -no recurrente-

Solicita se confirme el fallo adoptado, y para ello sostuvo lo siguiente:

Hace referencia a algunos apartes del fallo de primer nivel, para sostener que la estafa tiene dos ingredientes fundamentales; uno, la afectación patrimonial de BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ, como se demostró, al haber entregado de buena fe su automóvil, tomado por un valor de \$32.000.000,00 como parte de pago de un inmueble que los procesados le ofrecieron en compraventa; y el segundo, lo el engaño de que fue víctima toda vez que los vendedores sabían que no cumplirían la entrega del bien, en un proyecto que no era

viable, al carecer de los permisos de ley para su construcción y que posteriormente fue vendido a otra firma constructora.

Los hermanos **TORO OSORIO**, apoyados en publicidad engañosa, contenida en una revista del gremio de la construcción, hacían creer a incautos y potenciales clientes, que tenían sociedad o convenio con Constructora "La Montaña", lo que daba seguridad que era un proyecto confiable y viable, cuando en realidad el proyecto "San Román" no se iba a construir como así sucedió, incluso con los EMP aportados el ente acusador los debió acusar también del delito de urbanización ilegal, pero por la congruencia, no podía emitirse pronunciamiento al respecto.

2.5.- Debidamente sustentado el recurso, la funcionaria de primer nivel lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, SE CONSIDERA

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 - modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la bancada defensiva y el procesado JHON JAIRO TORO OSORIO-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal determinar si la decisión de condena emitida en contra de los acusados se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y en su reemplazo se dictará sentencia de condena, como lo solicitan los recurrentes. No obstante, con antelación a ello se deberá establecer si en efecto se presentó la caducidad de la querrela, lo que de prosperar comportaría la no incursión de fondo en el estudio del fallo proferido por la primera instancia.

3.3.- Solución a la controversia

3.3.1.- Análisis preliminar.

Antes de proceder al análisis de fondo que en derecho corresponde, y en atención a la postura defensiva que de manera unánime se esgrimió, en el sentido de considerar que en este caso se generó la caducidad de la querrela formulada en contra de los procesados por parte de BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ HURTADO, la Sala deberá abordar en primer lugar tal aspecto, toda vez que de ser valedera tal postura, se haría innecesario ingresar en el estudio de fondo de la materialidad y compromiso que en el delito de estafa fincó la A-quo frente a los consanguíneos **JHON JAIRO TORO OSORIO** y **DIEGO TORO OSORIO**.

Sobre ese particular, por parte de la bancada defensiva y del mismo procesado **JHON JAIRO TORO OSORIO**, se afirma que de conformidad con lo expresado por la víctima BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ en sede de juicio oral, esta se percató de que era víctima de estafa en el mes de **noviembre del año 2011**, a raíz de la advertencia que le efectuó su arquitecto amigo CARLOS ANDRÉS ARANGO, quien conocía con anterioridad al señor **JHON JAIRO TORO**, como lo indicó en sede de contrainterrogatorio, momento a partir del cual encendió sus alarmas, amén de los rumores de estafa y se dirigió a la Curaduría Primera de Dosquebradas, donde de manera verbal le informaron que dicho proyecto había sido desistido, para finalmente aducir, en sede de redirecto que en concreto se sintió estafada cuando en **mayo 22 de 2012** le fue entregado documento por parte de la mencionada Curaduría.

No obstante ello, al haber sido posteriormente llamada nuevamente a declarar, en esa oportunidad refirió que cuando se realizó la negociación en el año 2011, el lote no era de DCJ Constructora S.A.S., -el cual adquirieron en el año 2012-, y pese que a raíz de la conciliación celebrada en **julio 11 de 2012** en la Fundación Universitaria del Área Andina, donde el señor **DIEGO TORO**, representante legal de dicha empresa se comprometió a pagarle lo adeudado en octubre 3 de ese año, el lote lo vendieron en **septiembre de 2012**, momento a partir del cual se evidenció la estafa, lo que la motivó a formular la denuncia en **enero de 2013**.

Frente a esa situación problemática, debe decirse inicialmente que de conformidad con lo reglado en el artículo 74 C.P.P. la conducta de estafa está enlistada entre aquellas en las que debe obrar querrela de parte, como requisito de procedibilidad de la acción penal.

Así mismo, el canon 73 ídem expresa que la referida querrela debe formularse **dentro de los seis meses siguientes a la comisión del delito**, y a renglón seguido se señala que: "cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiera tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se

contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses”.

Lo antes mencionado implica que para que el andamiaje judicial pueda operar en estos casos debe mediar la respectiva querrela, la cual debe ser interpuesta por la persona legitimada para ello, o por su apoderado, dentro del lapso estipulado, so pena de generarse una causal de extinción de la acción penal¹.

En este caso, estima la Sala, que en principio podría asistírles razón a los recurrentes, cuando consideran que desde **noviembre de 2011**, la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ se percató que al parecer había sido víctima de una estafa por parte del señor **JHON JAIRO TORO**, cuando negoció con el mismo la compra de un apartamento en el proyecto “Torres de San Román”, a raíz de la información que en su momento le entregó el ingeniero CARLOS ANDRÉS ARANGO, lo que a la postre la llevó a realizar las averiguaciones pertinentes ante la Curaduría Urbana Primera de Dosquebradas, e igualmente a abstenerse de pagar los \$5.000.000,00 que se había comprometido a efectuar en **diciembre 16 de 2011**; ello aunado a que la misma BEATRIZ EUGENIA afirmó que el hecho que apuntaló más que había víctima de tal delito fue el momento en que la Curadora le aportó el oficio de **mayo 22 de 2012**, donde se le comunicó que las licencias de construcción habían sido desistidas.

Y decimos en principio, por cuanto de haber sido en una u otra fecha **-noviembre de 2011 o mayo de 2012-**, para el momento en que interpuso la querrela que lo fue en **enero de 2013**, evidentemente los seis meses con que contaba para instaurar la querrela habían fenecido. Pero para la Corporación, en consonancia con lo sostenido por la funcionaria de primer nivel, lo que acá se advierte es que si bien la señora BEATRIZ GONZÁLEZ, desde noviembre de 2011 se le “encendieron las alarmas” de una posible estafa, guardaba la esperanza que por parte del acá denunciado, ora de parte de la sociedad DCJ Constructora S.A.S., se le hiciera devolución de los dineros en cuantía de \$32.000.000,00 con ocasión del vehículo de su propiedad que entregó como parte de pago de la cuota inicial.

Fue así como la misma acudió ante la Fundación Universitaria del Área Andina, donde convocó a los representantes de DCJ Constructora, para llegar a un posible arreglo, como en efecto allí se concretó en **julio 11 de 2012**, donde el señor **DIEGO TORO OSORIO**, quien para ese momento fungía como representante legal de la aludida empresa, se comprometió a devolverle el

¹ ARTICULO 77. “**Extinción.** La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, **caducidad de la querrela**, desistimiento, y en los demás casos contemplados en la ley”.

valor del capital invertido con sus intereses desde **diciembre de 2011** hasta **octubre 3 de 2012**, fecha esta donde se haría entrega de tal suma; no obstante, como así lo sostuvo la denunciante, al llegar esa fecha no solo se incumplió tal acuerdo, sino que además se percató que en septiembre el lote lo habían vendido a una empresa diferente.

De ahí que en sentir de la denunciante, fue precisamente luego de lo allí acontecido que se perfeccionó la estafa, por cuanto solo al instante en que se percató del **incumplimiento de la conciliación**, aunado a que el lote donde al parecer se construiría el proyecto "Torres de San Román" fue vendido a la empresa "Afianzar Construcciones S.A.S.", la llevó a predicar que había sido víctima de un timo, pues hasta esa última ocasión esperó poder recuperar el capital que invirtió, sin poder conseguirlo.

En síntesis, en criterio de la Corporación, como igualmente lo fue para la A-quo, la fecha en la que la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ, se percató de la inobservancia de la conciliación con el representante legal de DCJ Constructora S.A.S, esto es, en **octubre 3 de 2012**, y que un mes antes habían vendido el lote donde se construiría el proyecto en el que invirtió su capital, fija necesariamente el límite que debe tenerse en cuenta como el momento en el cual advirtió que probablemente era víctima de una conducta de estafa, y por consiguiente es ese el referente que se ha tenido en cuenta para contar el plazo atinente a la caducidad de la querrela. Y siendo así, como quiera que la querrela se formuló en **enero de 2013** -sin especificarse día-, esto es, escasos tres meses después de haberse presentado los dos eventos referidos atrás, se concluiría que la misma se interpuso dentro del plazo estipulado en el canon 73 C.P.P.

Superado lo anterior, procederá la Sala a ingresar en el estudio de fondo de lo que es materia de alzada, y para el efecto, debe empezar por decir que no percibe la Colegiatura la existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, como quiera que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento al debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados cabalmente, en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis correspondiente del fallo proferido por la primera instancia, en los términos anunciados.

Igualmente se aprecia de entrada, que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906/04, para emitir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca del compromiso de la persona involucrada, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

Según quedó reseñado al comienzo de esta providencia, la razón que motiva el examen de la sentencia condenatoria emitida frente a los hermanos **JHON JAIRO** y **DIEGO TORO OSORIO**, no es otra que establecer, como lo pregona la defensa recurrente, que en este asunto no se acreditó la comisión del delito contra el bien jurídico del patrimonio económico de la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ y que por el contrario lo que se trató fue del incumplimiento a un contrato de carácter civil.

Antes de ingresar en el estudio del presente caso, debemos comenzar por señalar que desde antaño, la Sala de Casación Penal se ha pronunciado en torno a los elementos que agotan el punible de **estafa**. Véase como en la sentencia CSJ SP, 8 mar. 2017, rad. 48279, se trajo a colación la providencia CSJ SP, 4 mayo de 2005, rad. 19139, en la cual se citó una decisión del año 1972, donde se precisó:

“Es esencial para la comisión del delito de estafa que el provecho ilícito con el correspondiente perjuicio de otro sea obtenido por medio de artificios o engaños que induzcan a la víctima en el error. En reciente providencia la Corte ha precisado los siguientes elementos como estructurales del delito de estafa: **“a) Despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima; b) Error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; c) Obtención, por ese medio, de un provecho ilícito; d) Perjuicio correlativo de otro, y e) Sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre éste y el provecho injusto que refluye en daño patrimonial ajeno”**. Y, con relación al artificio y al engaño, expuso: “Son fenómenos equivalentes, expresivos en el fondo de la misma cosa. Consisten en todo medio habilidoso para transfigurar la verdad. Son sinónimos de astucia, doblez, ardid, trampa, artimaña o maquinación empleada para dar apariencia de verdad a la mentira. **El artificio o el engaño, con el que se inicia toda estafa debe ser puesto en acción por el agente para inducir en error**”. De otra parte: “La audacia del estafador debe ir dirigida a suscitar un error en la víctima. Ese es el fin subjetivo y directo del ardid. El error es un concepto equivocado o juicio falso. Ese es el efecto psicológico de la maquinación del agente y debe ser de tal naturaleza que determine al engañado a hacer la prestación patrimonial que se le pide, de tal modo que de no mediar el error no accediera a ella. Vale decir, el error debe ser determinante y esencial” (MESA VELÁSQUEZ, LUIS EDUARDO, “Delitos contra la Vida y la Integridad Personal y Delitos contra la Propiedad”. 1968, Editorial U. De Antioquia, Medellín, pág.167). Entonces, **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". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Cas. feb. 22 de 1972. (Resaltado fuera del texto original)."

En decisión más reciente² se reiteraron los mismos elementos del tipo, precisándose que éstos deben suceder en orden cronológico y guardando una secuencia causal inequívoca hasta la obtención del beneficio patrimonial así: (i) empleo de artificios y engaños sobre la víctima; (ii) que ésta incurra en un error como consecuencia directa de la maniobra engañosa; (iii) como efecto de la treta el afectado voluntariamente se desprenda de su patrimonio o de parte de éste y, (iv) quien desplegó el fraude, logre para sí o para otro, un beneficio económico. La ausencia de alguna de estas características impide la adecuación de un hecho concreto dentro del tipo penal de estafa.

Valga resaltar que si los actos previos a la obtención del provecho patrimonial no conducen de manera incuestionable y concatenada, uno al otro, o se presentan en un orden distinto al relacionado, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte no podrá hablarse del delito de estafa³ –negritas y subrayado excluidos-

De la referida cita jurisprudencial se advierte con meridiana claridad, que de faltar alguno de los elementos aludidos no puede considerarse que la conducta de estafa existió.

De lo aportado por la Fiscalía en curso del juicio oral, y acorde con lo referido por la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ HURTADO -con quien además se incorporaron diversos documentos-, se desprende que esta adquirió con el señor **JHON JAIRO TORO OSORIO** un apartamento en el proyecto "Torres de San Román", para lo cual realizó hoja de negocios y contrato de promesa de compraventa en octubre 31 de 2011 -la que suscribió **DIEGO TORO**-, donde le fue tomado como parte de pago el vehículo de placas PFO-170 de su propiedad por valor de \$32.000.000,00, y los restantes \$5.000.000,00 los pagaría en diciembre 16, pero al enterarse en noviembre de 2011, por parte de un arquitecto amigo de nombre CARLOS ANDRÉS ARANGO, que "su dinero estaba en el lugar equivocado" y que podría ser víctima de estafa, al adelantar las averiguaciones en la Curaduría Primera de Dosquebradas, se le informó que aunque se radicó solicitud de licencia de construcción desde diciembre 07 de 2010, al no presentarse los documentos requeridos sería desistida, esto es, denegada, sin especificar la fecha de ello.

Aunado a lo mencionado y al dialogar con el señor **JHON JAIRO** sobre lo acontecido, este le indicó que vendería ese proyecto y que buscaría otra alianza con constructoras, por lo que al ver su dinero enredado y que el proyecto no se iba a desarrollar, consiguió un abogado civilista y acudió a la Fundación Universitaria del Área Andina donde se llegó una conciliación en

² CSJ SP 125 oct. 2012, rad. 27460.

³ CSJ SP, 8 jun. 2006. rad. 24729.

julio 11 de 2012, en la que **DIEGO TORO OSORIO**, representante legal de DCJ Constructora S.A.S., reconoció que el proyecto no se ejecutaría en **2012** y se pactó que en **octubre 3** le devolvería el capital e intereses, pero con antelación a ello vendieron el lote a "Afianzar Inversiones S.A.S.", por lo que decidió formular denuncia por estafa y pese a que allí se llegó a otra conciliación con **JHON JAIRO OSORIO**, quien le ofreció un apartamento en "Sacabuma", de Constructora La Montaña, y que le reconocería \$41.000.000,00 por concepto de capital e intereses, finalmente no aceptó tal acuerdo, al considerar que el precio por el cual negociaba el inmueble era superior al de venta, con lo que sería nuevamente estafada, aunado a que no se le otorgó el crédito bancario por carecer de capacidad de endeudamiento. Expuso la denunciante que para la fecha de la promesa el lote no era de propiedad de **JHON JAIRO**; que donde se desarrollaría el proyecto "Torres de San Román", finalmente se construyó a "Tadaima" por parte de "Alianza Inversiones"; y **aunque se hicieron otros acercamientos**, nunca se le devolvió el dinero invertido. Agrega que para esa época era ingeniera civil y verificó en el certificado de Existencia y Representación que el capital de la empresa era de solo \$10.000.000,00 y el proyecto superaba los seis mil millones, y que para octubre 31 de 2011 no contaban con licencia, no eran dueños del terreno y aun así promocionaban el proyecto, pese a ser inviable.

En síntesis, eso fue lo sucedido en este asunto, lo que igualmente reiteró el señor JAIME LUCIANO HERRERA, quien dio cuenta de las actividades que desarrolló su esposa BEATRIZ EUGENIA para la compra del mencionado apartamento como inversión y de las dudas que luego de ello se generaron, lo que los llevó a verificar en la curaduría, donde se les dijo que el proyecto llevaba más de 11 meses sin subsanar las observaciones arquitectónicas y estructurales, y que el proyecto era inviable, y aunque de manera amable se le solicitó a **JHON JAIRO** la devolución del dinero, ello no se cumplió, quien solo ha tratado de dilatar, al ofrecerles proyectos en otras partes, el lote lo vendió a otra constructora y se desarrolló un proyecto diferente al que se les había propuesto. Dio cuenta por demás de las conciliaciones realizadas, sin que a la fecha hubieran recibido dinero alguno.

Con los investigadores CARLOS ANDRÉS DUQUE SANZ y MARIO FERNANDO DELGADO BENAVIDEZ, adscritos al CTI, se arrimaron diversos documentos recopilados en curso de la investigación -contrato de compraventa, certificados de tradición y de existencia de la sociedad D.C.J. Constructora, copias de escrituras, conciliaciones, oficio de Curaduría-, y se aportaron fotografías del lugar donde al parecer quedaría ubicado el proyecto "Torres de San Román".

De las pruebas tanto testimoniales como documentales -en su gran mayoría- arrojadas por el órgano persecutor, no hay duda acerca de lo siguiente:

i.- Que entre la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ HURTADO -ingeniera civil- y el señor **JHON JAIRO TORO OSORIO**, se realizó una transacción comercial consistente en la adquisición por parte de la primera del apartamento 505 y un parqueadero en el proyecto "Torres de San Román", por valor de \$97.000.000,00 el cual separó con su vehículo de placas PFO-170 que fue tomado en la suma de \$32.000.000,00, lo que se corrobora con la hoja de negocios suscrita en octubre 25 de 2011 y el contrato de promesa de compraventa de enero 31 de ese mismo año, los cuales firmó el señor **DIEGO TORO OSORIO**, como representante legal de DCJ Constructora S.A.S.

ii.- Que en la aludida promesa de compraventa se especificó que el proyecto inmobiliario "Torres de San Román", cuenta con radicación de fecha 07 de diciembre de 2010 ante la Curaduría Urbana Primera de Dosquebradas, "cuyas licencias, ambiental, de urbanismo y construcciones se encuentran en trámite".

iii.- Que según el certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Dosquebradas, la empresa DCJ Constructora S.A.S., contaba con un capital de \$10.000.00,00 y era representada, para el año 2011 por **DIEGO TORO OSORIO**, e igualmente que para noviembre del año 2012, ya ostentaba tal cargo **JHON JAIRO TORO OSORIO**.

iv.- Que conforme al contenido del certificado de Matrícula Inmobiliaria 294-4062, correspondiente al lote de terreno, este fue vendido por OCTAVIO CARMONA SALAZAR y VIVIAN JOHANNA LÓPEZ CUBILLOS a la empresa D.C.J. Constructora S.A.S. en febrero 20 de 2012, según anotación # 9, y que esta última empresa le vendió dicho bien en septiembre 25 de 2012 a "Afianzar Inversiones S.A.S.", acorde con la anotación # 10.

v.- Que de acuerdo con el oficio de mayo 22 de 2012 suscrito por la Curaduría Urbana Primera de Dosquebradas, en diciembre 07 de 2010, se solicitó licencia de urbanismo y de construcción para el proyecto "Torres de San Román", la cual fue "desistida voluntariamente", por haberse incumplido las observaciones requeridas.

vi. Que ante la Fundación Universitaria del Área Andina y la Fiscalía 35 Local de Pereira, se llevaron a cabo audiencias de conciliación.

vii- Que de acuerdo con el oficio de julio 31 de 2013, emanado de la Curaduría Urbana Primera de Dosquebradas, se tiene: **(i)** en diciembre 7 de 2010, se radicó licencia de urbanización y de construcción del proyecto "San Román" a nombre de OCTAVIO CARMONA SALAZAR, con tramitador JHON JAIRO TORO; **(ii)** que en diciembre 7 de 2011, con tramitador y pagador D.C.J. Constructora S.A.S, se radicó licencia para urbanización y de construcción; y **(iii)** que en enero 05 de 2012 a nombre de OCTAVIO CARMONA y otra, con tramitador y pagador D.C.J. Constructora S.A.S. se solicitó autorización para movimiento de tierra.

viii.- Que ante petición de investigador del CTI, la Curadora Urbana Primera de Dosquebradas informó por oficio de marzo 11 de 2016 que no se halló en sus archivos licencia urbanística de construcción u otra actuación a favor de la Unidad Residencial "Torres de San Román".

Todo ese caudal probatorio, es lo que en sentir del delegado de la Fiscalía, y como así lo acogió la A-quo, se acredita que en efecto por parte del señor **JHON JAIRO TORO OSORIO** y su hermano **DIEGO TORO OSORIO**, se usaron maniobras engañosas con el fin de que la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ, incursionara en la compra de un apartamento, lo cual era inviable, por cuanto para el momento de la negociación -octubre de 2011-, el predio no pertenecía a la sociedad D.C.J. Constructora o alguno de los acusados, lo que solo adquirieron en el año 2012, aunado a que las licencias de urbanización y de construcción que se radicaron en diciembre del año 2010, fueron desistidas por no cumplirse con los requisitos exigidos por la Curaduría.

Pero en contravía de esa postura, considera la Sala, en consonancia con la bancada defensiva recurrente, que en este caso en particular y dadas las pruebas de descargo allegadas, no se logró corroborar más allá de toda duda la responsabilidad de los acá acusados en la ilicitud que se les endilga, más concretamente en la demostración del dolo en su accionar, y que por el contrario, lo que acá tuvo ocurrencia fue el incumplimiento de un contrato, y que por lo mismo no era la vía penal la llamada a dirimir el conflicto.

A ese respecto, véase que el señor JORGE GEOVANNY CASTAÑO OSSA, dio cuenta en juicio que gestionó con el señor **JHON JAIRO TORO OSORIO**, la adquisición de un apartamento en el proyecto "Torres de San Román", el cual separó con \$20.000.000,00 en octubre de 2011 y que a principios del 2012 fue contactado por Constructora La Montaña, donde le indicaron que ellos continuarían con el proyecto, como una especie de cesión, y que con la empresa Afianzar Inversiones siguió todo el proceso de compra, y finalmente se le entregó un apartamento en "Tadaima" en el año 2016, como fue el

nuevo nombre del referido proyecto, además que en tal negociación se le respetaron todas las condiciones que adquirió con "Torres de San Román".

En similares términos el señor JOSÉ GILDARDO SANDOVAL ISAZA refirió que gestionó la compra de un apartamento en "Torres de San Román" en agosto de 2011, cuya compra negoció con **JHON JAIRO TORO**, entregando la cuota inicial y posteriormente se le dio la oportunidad de comprar una casa en "Sacabuma", donde fue referido por el mismo **JHON JAIRO**, la que incluso le adjudicaron en el año 2012, y fue enfático en sostener que el pago que realizó en "San Román" se lo aceptaron en "Sacabuma" y del traslado de dichas sumas se encargó **JHON JAIRO**.

De igual manera el señor ROBINSON DANIEL DUQUE GALEANO, quien fuera asesor inmobiliaria de Constructora La Montaña, señaló que en efecto el proyecto "Torres de San Román" que construía o vendía -sin recordarlo bien- D.C.J. Constructora S.A.S., cuyos dueños eran **JHON JAIRO** y **DIEGO TORO**, y que en principio era comercializado por La Montaña, pero estos finalmente decidieron venderle tal proyecto a Constructora La Montaña, quien termina haciendo la comercialización y construcción del proyecto, por intermedio de una de sus empresas afiliadas "Afianzar inversiones S.A.S." y en curso de tal negociación una de las condiciones era llamar a quienes tenían hojas de negocio con "Torres de San Román" para informarles del cambio del proyecto para determinar si seguían con este y con las mismas condiciones antes de abrir el proyecto a la comercialización al público en general, urbanización que terminó llamándose "Tadaima", misma que fue exitosa y se construyó en el mismo lote donde se iba a hacer "Torres de San Román", sin enterarse de reclamación alguna. En sede de contrainterrogatorio indicó que en las constructoras se pactan diversos medios de pago, incluso se puede hacer con vehículos o apartamentos usados y será decisión de la gerencia si así lo acepta, e igualmente refirió, en el redirecto, que para la fecha en que salió de Constructora La Montaña, el proyecto "Tadaima" estaba construido.

Finalmente, el señor **JHON JAIRO TORO OSORIO**, quien renunció a su derecho a guardar silencio, declaró en su propio juicio y allí dio cuenta de manera extensa de todos los pormenores que rodearon la negociación que se realizó, no solo para la adquisición del lote donde se construiría "Torres de San Román", la negociación que efectuó con BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ HURTADO, la negociación que posteriormente hizo con Constructora La Montaña para venderles el lote, quienes finalmente construirían el proyecto pero le cambiarían el nombre por el de "Tadaima", y ser ello lo único que se modificaría, en tanto a quienes compraron en "Torres de San Román" se les respetarían las mismas condiciones, y pese a las múltiples opciones que le dio

a la acá denunciante para subsanar el inconveniente., esta no aceptó ninguna, aunque dice desconocer la conciliación que su hermano **DIEGO** ejecutó, al no haber sido enterado previamente de lo que se acordaría, máxime que, en su sentir, fue la señora BEATRIZ quien incumplió el contrato al no pagar los \$5.000.000,00 a que se comprometió en diciembre de 2011, ni recibió el apartamento que le ofreció en la conciliación en la Fiscalía, por falta de capacidad de endeudamiento. Con dicho testigo igualmente se introdujeron por parte de la defensa diversas pruebas documentales, a saber:

i.- Acta # 18 de septiembre 3 de 2014, de la Notaría Primera del Círculo de Pereira, donde se deja constancia que pese a comparecer el señor **JHON JAIRO TORO**, no se logró suscribir la escritura de compraventa del apartamento 505 con parqueadero de la unidad residencial "Torres de San Román".

ii.- Certificado de existencia y representación de la Montaña Construcciones S.A.S., representada por JUAN PABLO BALLESTEROS GRISALES.

iii.- Escritura 2071 de marzo 23 de 2019, donde "Afianzar Inversiones S.A.S., vende el apartamento 505 del conjunto residencial "Tadaima" a FRANCISCO JAVIER CORTÉS, con el respectivo certificado de tradición 294-74038 que da cuenta del registro de dicha negociación en la anotación # 10.

iv.- Copia de contrato de compraventa entre OCTAVIO CARMONA y **DIEGO TORO OSORIO**, representante de D.C.J. Constructora S.A.S. del 50% del lote B, Villa Karina, paraje La Macarena, suscrito y autenticado en agosto 10 de 2011.

v. Documento suscrito en febrero 17 de 2012, por medio del cual se hace constar que el lote B Villa Carina, paraje la Macarena, donde se construiría "Torres de San Román" fue adquirido por valor de \$500.000.000,00 a OCTAVIO CARMONA SALAZAR y VIVIAN JOHANNA LÓPEZ CUBILLOS, y su forma de pago.

Pues bien, de la información aportada como prueba de descargo por parte de la bancada defensiva, se puede evidenciar, como así lo aprecia la Sala, que para el momento en el cual la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ realizó el contrato de compraventa de un apartamento y parqueadero en el proyecto "Torres de San Román", no podía decirse, como así se replicó por parte de la misma y de la funcionaria de primer nivel, que el mismo fuera "inviable".

Lo anterior los sostenemos por cuanto contrario a lo dicho por la denunciante, cuya profesión es ingeniera civil, para la fecha en que se diligenció la hoja de

negocios y específicamente el contrato de compraventa del inmueble, esto es, en octubre 31 de 2011, el señor **JHON JAIRO** era **poseedor**⁴ del 50% del lote donde sería edificado el proyecto "Lotes de San Román", al haberlo adquirido desde agosto 11 de ese mismo año, por compra que se le efectuara a la señora VIVIAN JOHANNA LÓPEZ.

De igual manera, se tiene que desde diciembre 07 de 2010, como el lote se encontraba aun a nombre del señor OCTAVIO CARMONA SALAZAR, este por intermedio del señor **JHON JAIRO OSORIO** como tramitador, radicó ante la Curaduría Urbana Primera de Dosquebradas, solicitudes para el otorgamiento de las licencias urbanística y de construcción del proyecto "Torres de San Román", el que incluso se reiteró en diciembre 7 de 2011, pero ya en esta ocasión fungió como tramitador y pagador D.C.J. Constructora S.A.S.

De allí que para octubre 31 de 2011, fecha en la que se realizó el contrato de promesa de compraventa sí se habían radicado las respectivas peticiones para la construcción del proyecto ante la Curaduría Primera Urbana de Dosquebradas, y por tal razón para ese momento, dado precisamente que la ciudadana BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ, no era una persona del común que acudió ante una empresa constructora a adquirir un bien, sino que por el contrario tenía la condición de ingeniera civil, dado los conocimientos en la materia, bien pudo haber verificado con antelación a la celebración del contrato de compraventa cuál era la situación administrativa del referido proyecto ante la Curaduría, los cuales como así se plasmó en el aludido convenio "**se encontraban en trámite**".

Y aunque la denunciante fue enfática en decir que luego de haber sido alertada por su arquitecto amigo, señor CARLOS ANDRÉS ARANGO, de la presunta estafa, se dirigió a la Curaduría para verificar el estado del proyecto, donde se le indicó que sería desistido por cuanto no se cumplieron las exigencias legales, para ello, en este asunto, como así lo sostuvo la defensa, no sé logró establecer en qué momento específico se generó tal figura administrativa, ya que la información que se recopiló por parte de la víctima, solo da cuenta que un tal desistimiento se presentó, **pero nada se dijo de la fecha en que ello se produjo o las razones del mismo**, aunque estas al parecer, lo fueron por no atender los requerimientos que por parte de la Curaduría se le efectuaron.

⁴ A voces del artículo 762 del Código Civil, la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. **El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.**

Pero incluso, mírese que para **diciembre 07 de 2011**, una nueva petición para el otorgamiento de licencia urbanística y de construcción se elevó ante dicha Curaduría, lo cual como incluso así lo sostuvo el señor **JHON JAIRO TORO**, era viable hacerlo, por cuanto como así lo dispone el **artículo 37 del Decreto 1469 de abril 30 de 2010**⁵, vigente para la época del hecho, se tiene que el requirente de una licencia bien puede desistir de la misma mientras no se haya expedido el acto administrativo pertinente; igualmente se plasma que: "Cuando el solicitante de la licencia no haya dado cumplimiento a los requerimientos exigidos en el acta de observaciones y correcciones a que hace referencia el artículo 32 del presente decreto dentro de los términos allí indicados, la solicitud se entenderá desistida y en consecuencia se procederá a archivar el expediente mediante acto administrativo, contra el cual procederá el recurso de reposición. Una vez archivado el expediente, el interesado deberá presentar nuevamente la solicitud"; no obstante, en el **parágrafo** de tal normativa igualmente se dice: "El interesado contará con treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo por el cual se entiende desistida la solicitud, para retirar los documentos que reposan en el expediente o para solicitar su traslado a otro en el evento que se **radique una nueva solicitud ante la misma autoridad**. En estos casos se expedirá el acto de devolución o desglose y traslado. Contra este acto no procede recurso."

De ello se desprende, que en efecto, aunque una petición de licencia de construcción o de urbanismo haya sido desistida por no haberse dado cumplimiento a los requerimientos de la Curaduría, como al parecer acá sucedió, ello no era óbice para que nuevamente se volviera a radicar una nueva solicitud, como así se hizo, pues mírese que en principio desde diciembre 07 de 2010, se elevó la petición pertinente y en diciembre 07 de 2011, nuevamente se radicó otra igual ante la Curaduría Primera de Dosquebradas, como así se le comunicó al ente acusador.

Ello permite a la Sala sostener entonces que para la fecha en que la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ firmó la promesa de compraventa de su apartamento en el proyecto "Torres de San Román", no podía decirse que era inviable, en tanto las licencias de urbanismo y de construcción, como incluso así se dejó plasmado en tal documento **sí se encontraban en trámite**.

Ahora, mírese que la totalidad del lote donde se construiría el referido proyecto, finalmente fue adquirió por parte de DCJ Constructora en **febrero 20 de 2012**, conforme así se acreditó en la anotación # 9 del Certificado de Matrícula Inmobiliaria 294-4062, y que si bien, como así lo dijo en juicio el señor **JHON JAIRO TORO**, su intención era vender el proyecto a otra constructora, ello al parecer fue lo que finalmente lo llevó a desistir de las

⁵ Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.

licencias de construcción y urbanismo, como así lo certificó la Curaduría Urbana Primera de Dosquebradas, según comunicación de **mayo 12 de 2012**, entregada al esposo de la acá denunciante.

Pero el que ello haya sido así, o que incluso en **septiembre 25 de 2012** haya vendido el lote y el proyecto a "Afianzar Inversiones S.A.S.", no puede pregonarse como una maniobra engañosa con miras a afectar el patrimonio económico de la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ, por cuanto como bien lo indicó el acá procesado **JHON JAIRO TORO**, desde un comienzo se tenía claro que Constructora La Montaña, era un aliado estratégico para la construcción del proyecto "Torre de San Román", lo que incluso llevó a que fuera en dichas dependencias donde se suscribiera la hoja de negocios; pero además véase que a la señora BEATRIZ se le manifestó que sería tal empresa la que finalmente construiría el proyecto, por intermedio de "Afianzar Inversiones S.A.S.", **respetándosele todas las condiciones que se pactaron con ella y lo único que variaría sería el nombre del mismo el cual pasaría a llamarse "Tadaima"**, lo que no aceptó.

Mírese incluso, como así lo sostuvo el señor ROBINSON DANIEL DUQUE GALEANO, asesor inmobiliario de Constructora La Montaña, que en efecto tal empresa fue la que finalmente comercializó y construyó el proyecto, por intermedio de "Afianzar inversiones S.A.S." como una de sus empresas y para ello se llamó a todos quienes tenían hojas de negocio suscritas con "Torres de San Román" para informarles del cambio del cambio del proyecto, y desconoce si alguno se opuso a la misma. Y esa variación, esto es, solo del nombre de la urbanización, fue igualmente acreditada con lo expuesto por el ciudadano JORGE GEOVANNY CASTAÑO OSSA, quien al igual que la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ, había adquirido un apartamento con el señor **JHON JAIRO TORO OSORIO**, en el proyecto "Torres de San Román", quien fue contactado a principios del año 2012 por Constructora La Montaña, donde le refirieron que serían los que continuarían con el proyecto, el que a la postre le entregaron tal y como se había pactado desde un comienzo con el señor **JHON JAIRO TORO**.

El que el señor **JHON JAIRO TORO**, hubiera decidido vender el proyecto a la Constructora La Montaña, de conformidad con las pruebas arrojadas a juicio, ello *per se* no comportaba la incursión de su parte en una conducta atentatoria contra el bien jurídico del patrimonio económico, en tanto en momento alguno puede decirse que el contrato de compraventa suscrito con BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ, haya sido el medio usado para hacerla incurrir en engaño, por cuanto a la postre, el proyecto que le fue ofrecido, finalmente se realizó, aunque con otra razón social y a quienes allí habían invertido sus

ahorros les fue cumplido, o por lo menos nada contrario a ello se logró corroborar.

De igual manera, no puede dejarse de lado, que si bien es cierto en principio por parte del señor **DIEGO TORO OSORIO** se llegó a un acuerdo conciliatorio con la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ, el cual le fue incumplido, finalmente, ante la misma Fiscalía se logró llegar a otro, donde se evidenciaba que el señor **JHON JAIRO** se comprometía a traspasarle un apartamento en el Conjunto "Sacabuma" de la Constructora La Montaña, el cual le fue entregado a este, entre otras propiedades, como parte del negocio que efectuó con ellos respecto a la compraventa del lote y el proyecto "Torres de San Román", sin que la afectada hubiera aceptado lo mismo, al considerar que el precio por el cual negociaba el inmueble era superior al de venta -desconociendo que lo era por cuanto ya tenía acabados, mas no se encontraba en obra negra, cuyo valor es más económico-, aunado a que en su momento no se le otorgó el crédito hipotecario que requería para sufragar el restante de lo adeudado.

Si bien ese acuerdo no se logró finiquitar, lo que de ello puede decir la Sala, es que en momento alguno el señor **JHON JAIRO TORO** se ha mostrado ajeno a que la señora BEATRIZ EUGENIA le entregó por concepto de compra de un apartamento en "Torres de San Román", un vehículo avaluado en \$32.000.000,00, dineros que no ha pagado, como así lo señaló en juicio, pero el que ello haya sido así, no amerita sostener que haya obrado con dolo, esto es, con la voluntad inequívoca de hacer incurrir en engaño a la compradora, ni con el fin de defraudar su patrimonio económico.

Acá, lo que aprecia el Tribunal, es que en efecto un proyecto de construcción que se planificó y vendió a algunos compradores, hubo de ser vendido a otra empresa, esto es, a Constructora La Montaña, quien por intermedio de una de sus empresas "Afianzar Inversiones S.A.S", procedió a su construcción y como se probó en juicio, cumplió a quienes en su momento habían comprado el proyecto "Torres de San Román" con la entrega de un apartamento, y la única variación que se tuvo fue en el nombre del proyecto, el cual pasó a llamarse "Tadaima". De ahí que, para la Sala, en este caso no se logró acreditar la existencia de dolo en cabeza de los hermanos **TORO OSORIO**, o por lo menos persiste la duda al respecto, y lo que bien pudo haber acaecido, acorde con lo percibido por la víctima, fue un incumplimiento del contrato por ella suscrito.

Ahora, la doctrina y la jurisprudencia han hecho ingentes esfuerzos por dilucidar cuál es el verdadero entendimiento y comprensión de ese tenue hilo divisorio que existe entre la mera inobservancia de un contrato civil y el delito

de estafa, y el común denominador en esa materia se ha caracterizado y se sigue caracterizando por los siguientes principios: (i) el contrato civil o comercial puede servir de instrumento fuente para la comisión del delito de estafa como se ha decantado a nivel jurisprudencial⁶, y es que no puede ser de otra manera, porque al tenor del artículo 333 superior la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de un límite que conlleva la observación permanente del bien común, y además, el estado social de derecho tiene injerencia en la economía del país con miras a evitar que se afecten derechos individuales; y (ii) se transgrede el derecho penal cuando uno de los contratantes viola las reglas de buena fe, transparencia y lealtad hacia su contraparte, mediante la mentira o el silencio respecto a los elementos esenciales del contrato, generando con ello un sustancial vicio en su consentimiento⁷. y entre esos elementos esenciales está, desde luego, el saber en forma anticipada o de antemano y por lo mismo dolosa, que no se puede o no se quiere dar a la contraparte la consabida contraprestación requerida.

En el caso concreto, podría decirse que se presentó un incumplimiento del contrato de compraventa, pues aunque la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ compró un apartamento en el proyecto "Torres de San Román", el mismo al final de cuentas bajo ese nombre no se construyó, pero sí se hizo bajo aquel de "Tadaima", respecto del cual como indicaron en juicio la denunciante y su esposo, fueron concedores, pero finalmente decidieron no seguir con el aludido proyecto dada la desconfianza que ello les generó. Pero como viene de verse, y como así se acreditó en juicio, a otras personas que se vieron envueltas en igual situación a la de ella, sí se les cumplió y se les entregó su

⁶ Textualmente se ha sostenido: "[...] la permisibilidad de un contrato lícito no descarta la existencia de artificios o engaños, pues **nada impide que la inducción o el mantenimiento en error tengan origen precisamente en la aparente sinceridad de que se revista a ese acuerdo de voluntades. Por eso, ha reiterado la Sala que el contrato en muchos casos resulta utilizado como medio idóneo para ocultar el verdadero ánimo de defraudar**" -negrillas y resaltado de la Sala- (CSJ SP, 29 ago. 2002, rad.15248. Reiterada, entre otros, en CSJ SP, 8 mar. 2017, rad. 48279)

⁷ En el radicado 15248 de agosto 29 de 2002, que rememora y hace acopio de los precedentes de la Sala de Casación Penal en esta materia, la CSJ asegura textualmente: "[...] el contrato en muchos casos resulta utilizado como medio idóneo para ocultar el verdadero ánimo de defraudar. Así por ejemplo en decisión de agosto 5 de 1992 con ponencia del magistrado Juan Manuel Torres Fresneda se dijo que: [...] **"...pasan al campo penal la mentira o el silencio cuando recaen sobre elementos fundamentales del contrato, por ejemplo, la existencia de una contraprestación, porque esta es la causa misma del acto o contrato según el derecho civil. "Si una parte engaña a la otra, por ejemplo, sobre su capacidad de pagar haciéndole creer que la tiene cuando, en realidad, carece de ella, bien sea de modo absoluto o en forma que, de saber su situación la otra no hubiera contratado, o cuando calla estando obligado a manifestar su incapacidad de pagar, ya no se trata de un silencio o de una mentira lícitos, sino plenamente delictuosos"**". (Sentencia de casación del 23 de junio de 1982, Magistrado Ponente Dr. Luis Enrique Romero Soto)".-negrillas excluidas-

apartamento y aunque por parte del señor **JHON JAIRO** se plantearon diversas propuestas a la señora BEATRIZ para poner fin al litigio, ello no se logró, amén de la postura de la afectada, quien solo exigía la devolución del dinero invertido.

Tampoco puede pregonarse que en este caso se haya mantenido a la señora BEATRIZ EUGENIA GONZÁLEZ en un error para la compra del apartamento, en tanto la misma e incluso su cónyuge, por los conocimientos que tenían en el ramo de la construcción, podrían haber verificado cuál era el estado para ese momento, no solo del lote de terreno donde se construiría el terreno, sino de las licencias de urbanismo y construcción, y aunque en efecto se surtieron algunos inconvenientes con el señor **JHON JAIRO** y DCJ Constructora S.A.S., lo que se sabe es que estos finalmente vendieron el lote y el proyecto a Constructora La Montaña, quien finalizó el mismo, se itera, con el cambio únicamente del nombre del mismo. Pero aun así, no puede dejarse de lado que la intención de los acá procesados siempre estuvo dirigida a solucionar el impase con la señora BEATRIZ EUGENIA quien decidió deliberadamente no dar continuidad al negocio, lo que incluso la llevó a no pagar los \$5.000.000,00 restantes por la cuota inicial, como la misma lo indicó en juicio, y aunque se le hizo una oferta específica para entregarle otro apartamento, según lo conciliado en la Fiscalía, a la postre tampoco no lo aceptó.

De lo anteriormente referido, puede sostenerse que la intención del señor **JHON JAIRO TORO OSORIO**, o de su hermano **DIEGO TORO OSORIO** -quien fungía como representante legal de DCJ Construcciones para la fecha del hecho-, en momento alguno estuvo encaminada hacia la defraudación, máxime que el primero realizó diversas actividades con miras a tratar de cumplir el compromiso contractual, aunque finalmente ello no arrojó resultado positivo alguno.

Ahora bien, otro aspecto que debe resaltar la Sala, es que si en ese proyecto ya se habían vendido un par de docenas de apartamentos, que habían sido ofertados en su momento por el señor **JHON JAIRO TORO OSORIO** en el proyecto "Torres de San Román", con lo que al decir de la señora BEATRIZ EUGENIA, pudieron ser muchas otras las personas que igual a ella presuntamente resultaron víctimas de igual proceder indebido, la realidad procesal enseña que de ello nada se corroboró por parte de la Fiscalía, salvo la referencia tangencial que en sede de acusación se hizo respecto de los hechos denunciados por LISETH KATERINE OBANDO NARVÁEZ y MARÍA NARVÁEZ, frente a las cuales previo a la formulación de acusación se llegó a un acuerdo amistoso, por lo cual se precluyó la investigación, sin que de las labores de investigación elaboradas por los investigadores del ente acusador,

se acreditara que los hermanos **TORO OSORIO** tuvieran antecedentes penales por igual conducta a la que acá se investiga, es decir, no se sabe si en contra de estos se formularon otras denuncias penales de personas que hayan sido víctimas, y que entregaran información que sirviera para estructurar la posible ocurrencia de un delito de estafa en masa, si es que en gracia de discusión dijéramos que fueron diversos ciudadanos los perjudicados con esa actividad, respecto de lo cual, se repite, nada se soportó.

Queda claro entonces que para este averiguatorio le bastó a la Fiscalía las manifestaciones hechas por la señora BEATRIZ ELENA GONZÁLEZ HURTADO y su esposo JAIME LUCIANO HERRERA MEJÍA con miras a estructurar una posible conducta de estafa, sin ahondar en otras circunstancias que hubieran llevado a esclarecer la real comisión del supuesto injusto, mírese que ni siquiera se tomaron la molestia de indagar en la Constructora La Montaña, acerca de cómo se realizó la negociación del lote y del proyecto "Torres de San Román", la relación de negocios que sostenían con la misma, y ni siquiera se pidió a la Curaduría el acto administrativo por medio del cual se dio por desistida la solicitud o solicitudes de licencias de urbanismo y de construcción, lo cual quedó en la indefinición.

Como quiera entonces que la prueba arrojada al juicio no permite determinar más allá de toda duda razonable la existencia de un ilícito en los términos en que lo concluyó la funcionaria de instancia, y la responsabilidad dolosa en cabeza de los señores **JHON JAIRO TORO OSORIO** y **DIEGO TORO OSORIO** por el delito de **estafa**, no le queda alternativa diferente a la Sala que revocar el fallo de condena emitido en contra, para emitir una sentencia absolutoria en su favor, ante la persistencia del *in dubio pro reo*, el cual, acorde con el canon 7 C.P.P., debe ser resultado a su favor.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de condena proferida en **noviembre 8 de 2023** por el **Juzgado Noveno Penal Municipal de Pereira (Rda.) con función de conocimiento**, en contra de los ciudadanos **JHON JAIRO TORO OSORIO** y **DIEGO TORO OSORIO** y en su lugar se les **ABSUELVE** del delito de **estafa**, ante la existencia de duda probatoria acerca de la materialidad y compromiso en dicha ilicitud.

En acatamiento a lo reglado en el artículo 545 CPP, adicionado por el canon 22 de la Ley 1826/17, correspondería por Secretaría proceder a citar a las partes para efectos de dar traslado de esta sentencia, pero en atención a lo

dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, esta decisión se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación, dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Carlos Alberto Paz Zuñiga

Magistrado

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **d968186c6b48ec54c31754a07a00f074345c3390db1fa41f0c76b2ab9ea970c1**

Documento generado en 03/04/2024 03:00:17 PM

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