

|   |   |  |
|---|---|--|
|  <p><b>JUSTICIA PENAL BUGA</b><br/>Código: GSP-FT-46</p> | <p><b>AUTO INTERLOCUTORIO<br/>SEGUNDA INSTANCIA</b></p> |  <p><b>ERES</b><br/>EXCELENCIA<br/>RESPONSABILIDAD<br/>ÉTICA<br/>SUPERACIÓN</p> |
| <p>Código: GSP-FT-46</p>  | <p>Versión: 1</p>                                       | <p>Fecha de aprobación:<br/>22/05/2012</p>   |

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente:  
JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO**

Radicación: 76111-60-00-247-2015-00436-01 (AC-187-17)

Indiciada: María Jacqueline Fina Mazuera

Guadalajara de Buga, Junio veintiocho (28) de dos mil diecisiete (2017)

Aprobado según Acta No. 184

**OBJETIVO**

Resolver recurso de apelación presentado contra el auto interlocutorio No. 044 17 de mayo de 2017 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga (Valle), en la actuación que adelanta la Fiscalía Primera seccional de Buga contra la señora MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA como consecuencia de denuncia presentada por el señor FABIAN PAZ ORTIZ.

**ANTECEDENTES**

1. El 2 de septiembre de 2015 el señor FABIAN PAZ ORTIZ denunció que la señora MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA -representante legal de ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES ARCON LTDA- vendió a la sociedad SAGITARIUS S.A.S un inmueble ubicado en la Calle 2 entre Carreras 4 y 5, de matrícula inmobiliaria 373-70886, a sabiendas que dicha empresa se lo había dado como pago por la construcción de una obra civil que él le ejecutó.

2. A folios 78 a 79 obra copia de contrato de obra independiente de fecha 12 de junio de 1998, suscrito entre TEODORO FINA QUINTERO -como Gerente de ARCON LTDA- y el ingeniero FABIÁN PAZ ORTIZ, en el que se pactó la realización por parte del último de excavaciones, suministro e instalación de tuberías de alcantarillado y acueducto de agua potable, incluyendo acometidas domiciliarias de las citadas redes, conformación y nivelación de terreno y carpeta de pavimento, fijando como valor de dicho contrato la suma de treinta y seis millones ochocientos diez mil setecientos veinte pesos (\$36.810.720), precio que pagaría ARCON LTDA mediante la escrituración a favor del señor FABIÁN PAZ ORTIZ de los siguientes inmuebles: un lote de terreno de 10 x 20 con área de 200.00 M2 ubicado en la manzana A3 en la calle 3ª sur entre carreras 4 y 5 y dos lotes de terreno de 8.50 x 15.50 con área c/u de 131.75 M2 Manzana "L" ubicado en la Calle 2 sur entre Carreras 4 y 5. Se pactó como clausula penal *"el 20% del valor total del presente contrato."*
3. A folios 90 a 91 obra copia de contrato de obra independiente, fechado 4 de febrero de 1999, suscrito por TEODORO FINA QUINTERO como representante legal de ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES ARCON LTDA y el ingeniero FABIAN PAZ ORTIZ, para la realización por parte del último de excavación, nivelación, relleno y compactación de base de pavimento de 357.18 M3 a realizarse en la calle 16 sur entre carreras 9 y 10, señalándose que el valor a pagar es de once millones setenta y dos mil setecientos ochenta y un pesos (\$11.072.781), precio que pagaría ARCON LTDA mediante la escrituración a favor del señor FABIÁN PAZ ORTIZ de un lote de terreno con área de 131.75 M2 ubicado en la Calle 1 sur entre Carreras 4 y 5 parte del lote #7 de la manzana " L". Se pactó como clausula penal *"el 20% del valor total del presente contrato."*
4. A folios 16 y 17 obra copia de acta de septiembre 13 de 2000 referente a obras ejecutadas y por ejecutar respecto del contrato de obra independiente: Calles 1 y 2 sur entre Carreras 4 y 5, calle 16 sur Carreras 9 y 10.

5. A folios 13 y 14 se observa copia de promesa de compraventa de un lote de terreno situado en la urbanización El Albergue, cuarta etapa, en la Calle 2 sur Carrera 4 y 5, del área urbana Municipio de Buga, con cabida superficial de 131.75 M2, suscrita el 25 de agosto de 2000 entre TEODORO FINA QUINTERO como VENDEDOR en su calidad de Gerente de la sociedad ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES ARCON LTDA, y FABIÁN PAZ ORTIZ como COMPRADOR. Se pactó precio de once millones ciento noventa y ocho mil setecientos cincuenta pesos (\$ 11.198.750) para ser pagado por el COMPRADOR -FABIÁN PAZ ORTIZ- con parte de un contrato de obra independiente de trabajos urbanísticos de fecha 27 de junio de 2000. Se acordó que la correspondiente escritura pública de compraventa se suscribiría el 25 de octubre de 2000 en la Notaría Segunda de Buga siempre y cuando se cumpliera con los trabajos urbanísticos, y que la entrega del lote se efectuaría de inmediato. Se fijó como pena de incumplimiento *“la suma del veinticinco (25%) del valor del presente contrato que pagará la parte que incumpla a la parte afectada.”*
6. A folios 151 a 155 obra copia de promesa de compraventa, fechada 31 de julio de 2015, de un lote de terreno identificado con el N 8 de la manzana “L” ubicado en Buga, urbanización El Albergue, 4 etapa, Calle 2 sur entre Carreras 4 y 5, suscrita por MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA como PROMITENTE VENDEDORA en su calidad de representante legal de LA SOCIEDAD ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES ARCON LTDA, y el señor JULIÁN ANDRÉS CIFUENTES ESCANDÓN como PROMITENTE COMPRADOR en su calidad de representante legal de SAGITARIUS CONSTRUCCIONES S.A.S.
7. A folios 100 a 101 obra copia de certificado de tradición expedido el 8 de septiembre de 2015 respecto del predio identificado con la matrícula inmobiliaria 373-118508, en el que figura como última anotación: COMPRAVENTA DE: ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES ARCON LTDA, a: SAGITARIUS CONSTRUCCIONES S.A.S, con fecha del 18 de agosto de 2015.
8. A folios 122 a 123 obra copia de entrevista rendida por el señor FABIÁN PAZ ORTIZ del 12 de octubre de 2015 donde relató: *“desde el año 1998 realicé contratos de obras civiles*

con la firma ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES LIMITADA ARCON cuyo Gerente era TEODORO FINA QUINTERO, como pago de mis obras civiles me adjudicaban lotes de terrenos en las diferentes etapas de urbanización El Albergue, dentro de los muchos contratos que realicé con ellos se firmó uno con fecha de 27 de junio del año 2000 el cual se terminó a cabalidad y fue recibido a entera satisfacción por parte de la empresa ARCON LIMITADA, como pago de ese contrato se adjudicaron 3 lotes ubicados en la calle 2 sur entre las carreras 4 y 5, se realizaron las respectivas promesas de compraventa de cada uno, dos de esos lotes se los vendí a un tío que se llama ELADIO CAMPO VALENCIA, el tercer lote se firmó una promesa de compraventa con fecha 25 de agosto de 2000 y cuya escritura se debería de realizar en la Notaria 2 el 25 de octubre de 2000, fecha en la que asistí a la Notaria en compañía de mi padre MARIO ALDEMAR PAZ y un amigo de nombre JUAN MANUEL GRANADA, cita que el señor TEODORO FINA QUINTERO no asistió, de inmediato nos dirigimos a las oficinas de ARCON LIMITADA a preguntarle al doctor FINA QUINTERO qué había pasado, él manifestó que por una cuestión o problemas de impuestos que tenía por pagar no podía realizar la escritura aun, situación por la cual yo no me preocupé pues sabía que el señor FINA era una persona de entera confianza y muy serio y me manifestó que más adelante me hacía las escrituras y así este término se volvió indefinido por el tema de los impuestos, pero siempre con todo el personal de ARCON manifestando que no me preocupara que todos sabían que el lote era mío y una prueba más es que el lote nunca fue tocado por ninguna persona desde esa época (...) para el año 2011 el doctor FINA QUINTERO fallece y entran las tres familias en un litigio familiar por a quien le correspondían los bienes de su papá, al darme cuenta me dirijo a la casa de la señora YOLANDA CASTILLO que era la secretaria de de ARCON y me manifiesta que todavía estaba el lote embargado que no me preocupara ya que los hijos del doctor FINA sabían que el lote era mío, sin embargo me da el número telefónico de la señora JACQUELIN FINA MAZUERA que es una de las hijas del primer matrimonio del doctor FINA QUINTERO, la llamo y ella me manifiesta que no me preocupara que todos sabían que el lote era mío y que apenas se desembargaran me hacían las escrituras a nombre mío, esto me lo manifestó en 3 o 4 ocasiones vía telefónica de las llamadas que le realizaba, ese embargo duró hasta el año 2015, yo todos los días en compañía de mi señora ALBA TERESA SALAZAR ARANA paso por el lote, el día 25 de agosto al pasar por el lote vemos un trabajador que está clavando una

*guadua en el lote, entonces yo me bajo y le pregunto qué está haciendo y me dice que van a hacer un cambuche por orden de los propietarios y le pregunté cuales eran los propietarios y me dijo que la empresa SAGITARIUS S.A.S donde les manifiesto que llame a sus patrones, él los llama y cuando llegan al sitio yo les manifiesto y les muestro mis documentos (...) paso seguido hablo con la señora JACQUELINE FINA y me manifiesta que ella no tenía conocimiento de que ese lote era mío, contrario a lo que me manifestaba vía telefónica en meses y años pasados (...)*

9. El 2 de diciembre de 2015, en diligencia de interrogatorio a la indiciada MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA, al preguntársele por el motivo por el cual fue citada contestó: *"... no sé si será por la venta de un lote de terreno que pertenecía en ese entonces a ARCON LTDA, hasta el 31 de julio de 2015 que se vendió a SAGITARIUS CONSTRUCCIONES S.A.S, se presentó el ingeniero FABIÁN PAZ aduciendo que ese lote le pertenecía y que yo lo vendí, la verdad es que si yo soy la representante de una empresa y voy a la oficina de registro y al municipio me informan que ese lote está a nombre de ARCON LIMITADA, yo puedo disponer de él, él se presenta después de la venta cuando los clientes están en posesión de su lote, yo no estaba allí presente porque ese lote ya no era de ARCON Limitada, sino de los señores de SAGITARIUS legalizado con la inscripción de la escritura en registro (...) en los libros de ARCON donde yo entro después del 2008 no reposa el nombre del señor FABIAN PAZ, que hubiera entregado dinero, es que él dice que mi papá le debe y allí en la contabilidad no hay nada, yo le dije que trajera los contratos para mirar, en la contabilidad no está (...). Trabajó en ARCÓN "desde el 24 de julio de 2008 hasta el 2010, después en julio de 2014 me nombran todos los socios ratifican mi cargo como representante legal de ARCON (...). El señor FABIÁN PAZ "nunca se presentó personalmente, se presentó después de la venta a SAGITARIUS, antes nunca hizo reclamaciones personalmente o través de un escrito (...)". Al preguntársele por el contrato de compraventa entregado por la víctima contestó: "no yo no sé nada de eso, ese contrato no aparece en los archivos de ARCON, es mas a mí la administración anterior no me hizo acta de entrega, el nunca me ha presentado el contrato (...)" (Folios 134 a 138).*

10. A folios 156 a 158 obra entrevista del 25 de febrero de 2016 rendida por YOLANDA CASTILLO DOMINGUEZ donde indicó: " el señor FABIÁN PAZ ORTIZ adquirió el lote por medio de una promesa de compraventa que realizó con la sociedad o constructora ARCON LTDA, eso fue como a mediados del año 2000, siendo Gerente el señor TEODORO FINA QUINTERO, y fue pagando ese lote con contratos de obra de urbanización que le hizo a la constructora, como eran pavimentos de calles y electrificación de una cuadra, para ese entonces yo trabajaba en ARCON LTDA y me consta de que esos contratos se hicieron por parte del señor FABIÁN PAZ, y él terminó esas obras y en pago le dieron ese lote, el señor TEODORO FINA siempre conseguía arquitectos o ingenieros que le hicieran el trabajo de mano de obra y urbanización a cambio de lotes de terreno, ese lote está ubicado en la calle 2 sur entre carreras 4 y 5 de esta ciudad barrio El Albergue (...) el trámite de la entrega o venta del lote por parte del señor TEODORO FINA al señor FABIÁN PAZ se realizó por medio de una promesa de compraventa a mediados del año 2000, en la promesa quedó estipulado que el lote se entregaba de inmediato, sería para el mismo año 2000, donde queda estipulado la entrega real y material por parte del señor TEODORO FINA al señor FABIÁN PAZ, no se realizó la escritura pública la perfección de la escritura, porque para ese entonces no se habían pagado los prediales, ya como en el año 2004-2006, el doctor FINA, buscó a FABIÁN para hacer la escritura, pero en ese momento este no estaba en el país, ya cuando FABIÁN PAZ llegó ya a la empresa, la señora MARÍA JACQUELIN FINA MAZUERA, la hija del señor TEODORO FINA, para junio de 2008, quedando pendiente la escritura, ya que se ha hablado con ella, ella dijo que no, que no entregaba ese lote, como para septiembre-octubre del año 2008, los lotes se embargaron de manera preventiva, por parte de los juzgados, por los procesos ejecutivos, que hicieron de KARINA VERUSKA FINA Y MONICA JANETH FINA RESTREPO, ellas dos enviaron, de manera preventiva para salvar los créditos, y dentro de estos lotes estaba el de FABIÁN y más o menos a mediados del 2015, pidieron MARÍA JACQUELINE FINA, hizo que su abogado pidiera reducción de embargos y lotes, quedaron libres, y entre ese estaba el de FABIÁN, y ya como para finales del año 2015, MARÍA JACQUELINE, decidió vender el lote de FABIÁN PAZ a sabiendas que este estaba comprometido desde hace varios años.(...)

11. A folios 159 a 160 obra entrevista a MARIO ALDEMAR PAZ PAZ del 25 de febrero de 2016; relató que: *“el señor FABIÁN PAZ ORTIZ, quien se desempeñaba como ingeniero civil, haciendo movimiento de tierras, alcantarillado, pavimento, y acueductos, a la constructora ARCON LTDA, de esta ciudad, representada, para ese entonces por el señor TEODORO FINA, tiempo que laboró fue entre los años 1993 a 2005, como FABIAN PAZ es mi hijo, él realizaba contratos con el señor TEODORO FINA, quien era el Gerente de dicha constructora, y en forma de pago le hizo entrega de un lote no recuerdo bien en qué año fue y se realizó un documento que este está membretado, por ARCON LTDA, pero me parece que no fue ante notaría, en la cual queda estipulado que el señor TEODORO FINA, le entregaba el lote a FABIÁN una vez se cancelara un valor sobre el lote y se harían las escrituras, ya después, el señor TEODORO FINA falleció, cerraron las oficinas y no había atención quedó como Gerente la hija de él, MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA, y hablé con ella, y me dijo que eso se iba a resolver, de que le entregaran el lote a mi hijo FABIÁN PAZ y a la fecha no se ha hecho (...)*

12. El 28 de abril de 2016 la Fiscalía Sexta seccional de Buga solicitó audiencia de preclusión.

13. El 25 de agosto de 2016, en la audiencia realizada para decidir respecto a la solicitud de preclusión, la Fiscalía argumentó **atipicidad de la conducta** porque:

(i) Si el ingeniero FABIÁN PAZ ORTIZ fue contratado como ejecutor de unas obras civiles por el Gerente de ARCON - TEODORO FINA QUINTERO- recibiendo en virtud de ello un lote como pago, y la nueva Gerente -JACQUELINE FINA MAZUERA- nunca le hizo traspaso del lote, se configuraría incumplimiento de promesa de compraventa, en modo alguno delitos de *Fraude procesal* o *Estafa*, o sea que se trata de asunto estrictamente civil.

(ii) En virtud de la sola promesa de compraventa el inmueble objeto de debate no quedaba por fuera del comercio, por lo tanto se podía vender.

- (iii) No se ha inducido en error a servidor público alguno, ya que la venta del inmueble podía realizarse, en vista de que el lote no estaba por fuera del comercio, además la venta de cosa ajena se permite.
- (iv) Si se cometió delito de *Estafa*, el autor sería el señor TEODORO FINA QUINTERO, quien está muerto; además la acción penal estaría prescrita, pues el comienzo de ejecución de la violación de intereses del señor FABIÁN PAZ ORTIZ habría iniciado en febrero de 1999, fecha en la cual se suscribió el contrato de obra independiente, y el techo punitivo de dicho delito va de 2 a 8 años de prisión.
- (v) Los representantes de SAGITARIUS CONSTRUCCIONES S.A.S- no han invadido tierras o edificaciones, son compradores de buena fe de un predio que no estaba fuera del comercio, no han perturbado la posesión de aquellos lotes.

#### AUTO APELADO

El 17 de mayo de 2017 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga rechazó la solicitud de preclusión de la actuación; argumentó lo siguiente:

- (i) Los elementos materiales probatorios permiten inferir que la señora JAQUELINE FINA MAZUERA puede ser autora de los delitos de *Estafa* y *Fraude procesal*, pues su calidad de representante legal de ARCON LTDA le exigía conocer que el lote identificado con la matrícula inmobiliaria 373-70886 había sido dado en pago al señor FABIAN PAZ ORTIZ, por lo tanto ha debido abstenerse de transferirlo a la sociedad SAGITARIUS S.A.S.
- (ii) No es de recibo la tesis de la Fiscalía según la cual si se llegase a configurar la conducta punible de *Estafa*, su autor tendría que ser el señor TEODORO FINA QUINTERO, y que tal conducta estaría prescrita, ya que se debe tener en cuenta que quien desplegó el acto presuntamente irregular, obteniendo provecho ilícito y manteniendo a otro en error, fue la señora JAQUELINE FINA MAZUERA, al celebrar contrato de promesa de compraventa el 31 de julio de 2015 con el señor JULIÁN ANDRÉS CIFUENTES ESCANDÓN, por lo que es a partir de ese momento que empieza a contarse el término de prescripción de la

acción penal, y como quiera que el techo punitivo de esta conducta punible es de 12 años de prisión, la acción penal se encuentra vigente.

### SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La Fiscalía interpuso recurso de apelación; argumenta que:

- (i) Si bien existió una promesa de compraventa del inmueble, ello es una transacción meramente civil; al tratarse de la prestación de un servicio respecto del cual se iba a dar como pago el lote que hoy es objeto de controversia, esa promesa quedó en simple expectativa, pues nunca se protocolizó, por lo tanto debe acudir al ámbito civil.
- (ii) El bien inmueble objeto de debate nunca estuvo fuera del comercio, lo que indica que no se hizo incurrir en error al notario que protocolizó la escritura pública entre la señora JAQUELINE FINA MAZUERA y los señores FRANCISCO y JULIÁN ANDRÉS CIFUENTES ESCANDÓN -representantes de SAGITARIUS S.A.S.-
- (iii) La acción penal por la conducta punible denunciada está prescrita.
- (iv) Si bien el comportamiento de JAQUELINE FINA MAZUERA fue irresponsable y negligente, ello no constituye delito de *Fraude procesal* ya que los documentos que se le aportaron al notario no son espurios.
- (v) No hay delito de *Estafa*, ya que entre FABIAN PAZ ORTIZ y MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA no hubo ninguna clase de negocio.

### NO RECURRENTES

La defensa técnica argumenta que a su cliente solo se le puede endilgar incumplimiento de contrato, por lo tanto solo se le debe cobrar la cláusula penal ante la jurisdicción civil.

Su prohijada no indujo en error al denunciante, quien además nunca fue propietario del inmueble objeto de debate.

## CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA

De acuerdo a lo consagrado en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO.

En atención a los argumentos expuestos por el impugnante, el problema que debe resolver el Tribunal se circunscribe a dilucidar si el *a quo* se equivocó al no decretar la preclusión solicitada por la Fiscalía.

En orden a cumplir la tarea anunciada sea lo primero expresar que la Fiscalía fundamentó la petición de preclusión en el numeral 4 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 que hace referencia a la causal de **atipicidad del hecho investigado**, argumentando que los hechos denunciados no corresponden al ámbito penal sino a la jurisdicción civil.

Se precisa que los hechos denunciados se concretan en que en el año 2015 la señora MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA –como representante legal de ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES ARCON LTDA- vendió a la sociedad SAGITARIUS S.A.S. un inmueble ubicado en la Calle 2 entre Carreras 4 y 5, de matrícula inmobiliaria 373-70886, terreno que otrora ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES ARCON LTDA había prometido en venta al señor FABIAN PAZ ORTIZ; por lo tanto, el problema jurídico a dilucidar se concreta en establecer si el aludido comportamiento de la dama en mención configura conducta punible.

## ESTAFA:

Como de las diferentes conductas punibles descritas por el legislador patrio, los hechos denunciados parecen encajar en el tipo penal consagrado en el artículo 246 de la Ley 599 de 2000, se debe destacar que en su tenor literal dicha norma dice lo siguiente:

*“Artículo 246. **Estafa.** 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 dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

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

Respecto al cabal entendimiento del comportamiento constitutivo de delito de *Estafa*, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 8 de octubre de 2014 emitida en el Proceso SP13691-2014 (Radicación 44504), con ponencia de la Honorable Magistrada MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, dijo lo siguiente:

*“De tiempo atrás, aún bajo la normatividad de 1936, se ha reconocido que el delito de estafa está compuesto por los siguientes elementos estructurales (CSJ SP, 27 feb. 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 (En el mismo sentido SP, 14 ago. 2012. Rad. 35254; SP, 5 sep. 2012. Rad. 27410; AP, 28 ago. 2013. Rad. 41725; AP, 6 nov. 2013. Rad. 42564; SP, 16 jul. 2014. Rad. 41800; AP, 25 abr. 2012. Rad.*

38764; SP, 15 sep. 2011. Rad. 34356; AP, 8 sep. 2011. Rad. 37362; SP 28 abr. 2010. Rad. 32966 y AP, 7 abr. 2010. Rad. 33655, entre muchas otras decisiones).

*Tales exigencias no han sufrido variaciones en las legislaciones posteriores, en cuanto la definición típica del punible en comento no ha sido modificada sustancialmente.*

*Debe destacarse que el nexo entre tales elementos precisa de especiales contenidos valorativos que llevan a la configuración del tipo, analizando la idoneidad del ardid y el engaño, así como la calidad y condiciones de la persona a quien van dirigidos (Cfr. SP, 10 jun. 2008. Rad. 28693), capaces de llevarla a un error trascendente con suficiencia sobre su voluntad para la desposesión material de su patrimonio, y trasladárselo al agente.*

*Ahora, si bien la contratación como forma de ingreso al tráfico jurídico y comercial goza de especial protección, y con bastante frecuencia los negocios jurídicos son utilizados como instrumento quimérico para inducir en error a la persona y obtener de ella el provecho ilícito, **no siempre quien incumple la obligación acordada ubica su actuar en los terrenos penales al quedar las consecuencias nocivas de su actuar en el ámbito estrictamente civil.***

*En efecto, 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.

Ahora, en el conocido fallo de casación del 25 de octubre de 1971, en el cual se declaró que una defraudación organizada en las apuestas del Hipódromo de Techo acaecida el 26 de abril de 1964 no comportaba el delito analizado, puntualizó la Corte en algunos de sus apartes:

*“El artificio o engaño, con el que se inicia toda estafa, debe ser puesto en acción por el agente para inducir en error.*

***“La injusta utilidad lograda por el responsable, para sí o para otros, debe ser el efecto de la inducción en error por el artificio o engaño, de modo que se pueda afirmar que de no haber mediado el error el beneficio no se habría consumado.”***

***“La relación causal entre los elementos integrantes de la estafa, necesaria para la tipicidad del delito, se tiene cuando el artificio o engaño ha sido determinante del error, y éste a su vez ha determinado la prestación que es útil para el estafador y perjudicial para otro”***  
(subrayas fuera de texto).

A su vez, en sentencia del 8 de junio de 2006. Rad. 24729, señaló la Sala sobre el punible mencionado:

“1. El delito de estafa hace parte de los llamados por la doctrina tipos penales de medios determinados, que son aquellos en los que la descripción legal señala expresamente las modalidades de la acción, o forma como debe llegarse al resultado, por oposición a los llamados resultativos, en los que no se exige una modalidad conductual específica que preceda la vulneración del bien jurídico, como el homicidio, donde cualquier conducta basta para la producción del resultado (muerte).

“2. En este tipo de delitos (de medios o modalidades conductuales predefinidas), el resultado no es suficiente para la tipificación de la conducta. Es necesario, además, que la acción que conduce al mismo se haya presentado en la forma específica como lo indica la norma, tanto en sus contenidos modales como causales, y que la producción de cada uno de los elementos estructurales de esta secuencia conductual haya sido debidamente probada en el proceso.

“3. En el caso de la estafa, la norma exige que el resultado (obtención de un provecho económico), esté antecedido de varios actos, a saber: (i) Que el sujeto agente emplee artificios o engaños sobre la víctima, (ii) que la víctima incurra en error por virtud de la actividad histriónica del sujeto agente, (iii) que debido a esta falsa representación de la realidad (error) el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero, y (iv) que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo.

“4. Como puede verse, el precepto, además de exigir la presencia de ciertas modalidades conductuales previas a la obtención del resultado (provecho ilícito), demanda que las mismas se presenten en específico orden cronológico (primero el artificio, luego el error y después el

desplazamiento patrimonial), y que entre ellas exista un encadenamiento causal inequívoco, es decir que el uno conduzca necesariamente al otro, de suerte que si estos requerimientos conductuales no se presentan, o presentándose concurren en desorden, o la cadena causal se rompe, trastoca o invierte, no podrá hablarse de delito de estafa” (subrayas fuera de texto).

De lo expuesto puede concluirse en el análisis dogmático del delito de estafa, que tiene un sujeto activo indeterminado, cuya actividad se concreta en el verbo rector de **obtener** provecho ilícito, ya sea para sí o para un tercero, **de manera que se trata de un delito de resultado**; consecuencia que debe ser producto de unas específicas circunstancias alternativas definidas por el legislador, esto es, **inducir o mantener** en error a otro mediante artificios o engaños.

**Inducir** es sinónimo de incitar, provocar, estimular, influir o fustigar, en tanto que **mantener** corresponde a las conductas de conservar, sostener o alimentar.

Por su parte, **artificio** o **engaño** se consideran sinónimos (Cfr. SP 25 oct. 1971), y aluden a artimaña, truco, trampa, argucia, asechanza o treta.

**Hay una relación causal, también llamada teleológica entre la obtención del provecho ilícito y las referidas conductas alternativas de inducir o mantener en error, siempre que se hayan utilizado artificios – sin los cuales no se configura el delito en comento – de modo que sin aquél beneficio contrario a la legalidad no hay consumación y la conducta podría ubicarse en el terreno de la tentativa, y sin dicho nexo causal, pese a causarse un daño y obtenerse una ventaja, tampoco se configura la estafa.**

Por ejemplo, cuando en un contrato el arrendatario no paga el valor acordado, hay presencia de un beneficio para él en desmedro del patrimonio del arrendador, pero por regla general tal situación no comporta una estafa en la medida que no median los citados procederes alternativos de inducir o

*mantener en error, y tampoco están presentes los medios engañosos para arribar al resultado defraudatorio.” (Negrillas del Tribunal)*

Al estar decantado por la jurisprudencia que **no siempre quien incumple la obligación acordada ubica su actuar en los terrenos penales**, y que 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 que la inducción en error **debe preceder** al provecho ilícito, se debe destacar que en este caso el provecho a favor de la firma ARCÓN LTDA consistió en la construcción de las obras que el señor FABIAN PAZ ORTIZ ejecutó a favor de la misma antes del **25 de agosto de 2000**, fecha en que se suscribió la promesa de compraventa para la transferencia del dominio del lote de marras al ingeniero FABÍAN PAZ ORTIZ como pago de las obras por él construidas.

En atención a que el provecho atrás referido -obtenido por la sociedad ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES ARCON LTDA- no fue resultado de inducción o de mantenimiento en error al señor FABIAN PAZ ORTIZ, se debe concluir que en el caso que nos ocupa no se configura delito de *Estafa*. No se puede soslayar que si dicha empresa no cumplió lo pactado en la promesa de compraventa suscrita con el denunciante, fue por imponderables que el mismo FABÍAN PAZ ORTIZ aceptó, prueba de ello es que esperó más de 15 años para acudir a la justicia a exponer dicho incumplimiento, expresando que configuraba delitos de *Estafa* y *Fraude procesal*; en efecto, cuando dicho señor fue entrevistado, adujo que el señor TEODORO FINA QUINTERO no acudió a la notaría en la fecha que debía suscribir la correspondiente escritura pública de transferencia del inmueble de marras, por lo que *“de inmediato nos dirigimos a las oficinas de ARCÓN LIMITADA a preguntarle al doctor FINA QUINTERO qué había pasado, él manifestó que por una cuestión o problemas de impuestos que tenía por pagar no podía realizar la escritura aun, situación por la cual yo no me preocupé pues sabía que el señor FINA era una persona de entera confianza y muy serio y me manifestó que más adelante me hacía las escrituras y así este término se volvió indefinido por el tema de los impuestos...”*

Menos se puede predicar que el provecho obtenido por la firma ARCÓN LTDA por las obras ejecutadas por el denunciante se logró como consecuencia de ardid o artimaña realizada por la señora MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA, ya que ella asumió la gerencia de esa empresa muchos años después de obtener esa sociedad el provecho de marras, lo que torna imposible afirmar que algún comportamiento de su parte indujo al señor FABIÁN PAZ ORTIZ a realizar las obras cuyo pago se pactó con la transferencia del inmueble en disputa.

La afirmación según la cual la señora MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA vendió el inmueble de marras a sabiendas que el mismo había sido prometido en venta al denunciante no configura delito de *Estafa* porque esa transacción ocurrió **el 18 de agosto de 2015** y, se repite, en el precedente atrás citado la Corte Suprema de Justicia enfatiza que dicha conducta punible ***“requiere en el ámbito de la tipicidad que la inducción o mantenimiento en error a la víctima mediante engaño o artificio sea anterior a la obtención del beneficio”*** y ya se expresó que el beneficio se obtuvo antes del **25 de agosto de 2000**, fecha en que se suscribió la promesa de compraventa para la transferencia del dominio del lote en controversia al ingeniero FABIÁN PAZ ORTIZ como pago de las obras por él construidas.

Al no avizorarse que la transferencia que del inmueble de marras hizo la señora MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA en su calidad de representante legal de ARCON LTDA al señor JULIÁN ANDRÉS CIFUENTES ESCANDÓN como representante legal de SAGITARIUS CONSTRUCCIONES S.A.S constituya delito, se revocará el proveído impugnado para en su lugar decretar la preclusión solicitada por la Fiscalía, dada la atipicidad de los hechos denunciados.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

PRIMERO: **REVOCAR** el auto interlocutorio No. 044 del 17 de mayo de 2017 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga (Valle), en la actuación que adelanta la Fiscalía contra la señora MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA.

SEGUNDO: **PRECLUIR** la indagación que adelanta la Fiscalía Primera seccional de Buga como consecuencia de la denuncia presentada por el señor FABIÁN PAZ ORTIZ contra la señora MARÍA JACQUELINE FINA MAZUERA.

Esta decisión queda notificada en estrados y en su contra no proceden recursos.

Los Magistrados,



**JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO**

~~76111-60-00-247-2015-00436-01~~



**MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO**

~~76111-60-00-247-2015-00436-01~~



**ALIRIO JIMÉNEZ BOLAÑOS**

~~76111-60-00-247-2015-00436-01~~



**Fernando Afanador Vaca**

Secretario

|   |                       |   |
|---|-----------------------|---|
| <p>JUSTICIA PENAL BUGA</p>  | <p>AUTO</p>           |  |
| <p>Código: GSP-FT-23</p>  | <p>Versión:<br/>2</p> | <p>Fecha de aprobación:<br/>22/05/2012</p>  |

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA PENAL

Radicación: 76-111-6000-247-2015-00436-01 (AC-187-17)

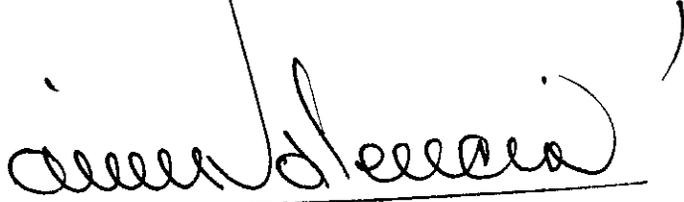
Fecha: Guadalajara de Buga, doce (12) de julio de 2017

Auto Sustanciatorio

En virtud a lo consagrado en el inciso 5° del artículo 169 de la ley 906 de 2004, el cual reza: "Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación", librense por la secretaria de la Sala Penal las respectivas comunicaciones con el fin de notificar personalmente la decisión que antecede dentro del caso de la referencia.

CÚMPLASE,

El Magistrado Ponente,



JOSE JAIME VALENCIA CASTRO

El Secretario,

FERNANDO AFANADOR VACA



