



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ESTAFA – Diferencia entre los elementos estructurales de la conducta punible y el incumplimiento de obligaciones cuando media un contrato

Partiendo entonces de que la base para referir un presunto engaño lo es un contrato de promesa de compraventa, resulta necesario delimitar de manera clara y precisa cuáles fueron y en qué momento se presentaron las maniobras engañosas que llevaron al error de la presuntamente víctima y terminaron con el detrimento de su patrimonio económico, esto por cuanto, cuando se presenta el acuerdo contractual como el medio utilizado para surtirse la estafa, muchas de las veces suele confundirse con el incumplimiento de las obligaciones que le asisten a las partes.

(...) Ahora bien, es el mismo liquidador señor BAYARDO SIERRA, quien aduce que la presunta víctima, JAIRO OJEDA, actualmente se ha negado a firmar con ellos la escritura pública de compraventa, aduciendo la continuidad en el incumplimiento del contrato por falta de obras en su apartamento, lo que demostraría una vez más que este hecho corresponde a la esfera propia del incumplimiento de las obligaciones del contrato y no a la existencia de una estafa, pues mírese que actualmente existe intención de la parte vendedora, sin importar en cabeza de quien esté, en cumplir con su parte correspondiente al traspaso del inmueble.

Así las cosas, es más que evidente que en este asunto la Fiscalía no logró demostrar en qué momento surgió la maniobra, artificio o engaño que llevó a error al sujeto pasivo del tipo penal, ni mucho menos de qué forma se aprovechó la Sra. LIBIA MURILLO del patrimonio económico entregado por JAIRO para la compra del apartamento, pues, a pesar de los múltiples inconvenientes que se presentaron en su ejecución, el mismo fue entregado, y si aún no se ha firmado la escritura de compraventa, ello obedece, entre otros factores, a la negativa del comprador en acceder a ello; de todo lo cual se advierte, se trata de circunstancias posteriores a la firma del contrato y que, se insiste, transitan en la órbita del incumplimiento, que deben ser ventilados y resueltos ante la jurisdicción civil.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO “PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2007

SALA PENAL

CLASE DE PROCESO:

RADICACIÓN:

ACUSADA:

DELITO:

PROCEDENCIA:

MOTIVO:

DECISIÓN:

APROBACIÓN:

MAGISTRADO PONENTE:

CAUSA PENAL

15759-31-04-001-2013-00078-02

LIBIA EUGENIA MURILLO PARRA

ESTAFA

**JUZG. 1º PENAL DEL CIRCUITO DE
SOGAMOSO**

APELACIÓN SENTENCIA

REVOCA

ACTA DE DISCUSIÓN N° 008

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Hora: 9:27 a.m.

ASUNTO POR DECIDIR:

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la acusada LIBIA EUGENIA MURILLO PARRA en contra la sentencia del 21 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso dentro del proceso de la referencia.

HECHOS:

En síntesis, son los siguientes:

El 15 de diciembre de 2006, los señores DÁMASO ROMERO VIGOYA y MAURICIO ROBERTO ROMERO FAJARDO celebraron contrato de promesa de compraventa del apartamento 501 y el parqueadero n° 6 del Centro Comercial y Residencial Lotus, ubicado en la calle 13 N° 12 – 29 de la ciudad de Sogamoso, contrato en virtud del cual los promitentes compradores, JOSEFA BEATRIZ CAMARGO DE OJEDA y JAIRO ANTONIO OJEDA PINILLA cancelaron la suma de sesenta millones de pesos, de los noventa millones que valía en su totalidad el inmueble, acordando que el resto de dinero sería cancelado en dos cuotas pagaderas, una el 29 de enero de 2007 por valor de diez millones y la segunda por valor de 20 millones de pesos, el día en que se firmara la escritura pública de compraventa, la cual había sido pactada para el día 10 de marzo de 2007. Llegada la fecha indicada, el inmueble no fue entregado, siendo suscritas dos adiciones al contrato por medio de las cuales se fijaron nuevas fechas para la entrega del bien y la firma del instrumento público, en la última de las adiciones, figuraban como propietarios y promitentes vendedores los señores LIBIA EUGENIA MURILLO PARRA y MAURICIO ROBERTO FAJARDO, estableciéndose como fecha de entrega del bien el día 21 de agosto de 2007, data para la cual ya solo quedaban pendientes por cancelar ocho millones de pesos. Sin embargo, para dicho momento tampoco fue entregado el inmueble, del cual se hizo entrega material únicamente hasta el día 14 de diciembre, recibiendo el señor OJEDA el apartamento en obra gris y con una

hipoteca a favor de una tercera persona, motivos por los cuales no se suscribió la escritura pública de compraventa, hecho que hasta el día de hoy no ha acaecido, pues, además de la prenda, que fue levantada hasta el año 2014, en el año 2009, el proyecto de construcción entró en liquidación por parte de la Alcaldía Municipal de Sogamoso, precisándose que en la actualidad el señor OJEDA PINILLA se ha negado a la suscripción de dicho instrumento público.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- En audiencia preliminar celebrada el 4 de julio de 2013, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso con Función de Control de Garantías, la Fiscalía 3 Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Sogamoso, previa declaración de contumacia de la indiciada, imputó cargos a la señora LIBIA EUGENIA MURILLO PARRA como autora del delito de Estafa Agravada prevista en los artículos 246 y 267 numeral 1° del C.P.; igualmente, le fue impuesta medida de aseguramiento no privativa de la libertad, consistente en la prohibición expresa de salir del país. (Fs. 1- 8 carpeta N° 2).

2.- El 24 de septiembre de 2013, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de LIBIA EUGENIA MURILLO PARRA por el delito de Estafa Agravada (fs. 13 y ss. Carpeta N° 2); y, el 18 de febrero de 2014, en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso con Función de conocimiento se dio inicio a la audiencia de formulación de acusación, diligencia que fue suspendida, debido a que el defensor de la implicada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión del Despacho de negar una petición de nulidad, alzada concedida ante esta Corporación en el efecto suspensivo (fs. 64 y ss. Carpeta N° 2).

3.- Mediante proveído de fecha 08 de octubre de 2014, esta Sala confirmó la decisión emitida por el Juzgado de conocimiento, y devolvió las diligencias para que se continuara con el juzgamiento.

4.- Luego de surtido el trámite procesal correspondiente, el 30 de enero de 2017 se dio por finalizado el Juicio Oral, y rendidos los alegatos de las partes, la titular del Despacho emitió el sentido del fallo el cual advirtió era de carácter condenatorio.

SENTENCIA IMPUGNADA

El 21 de marzo de 2017 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso dio lectura a la sentencia a través de la cual condenó a la acusada LIBIA EUGENIA MURILLO PARRA a la pena principal de cuarenta (40) meses de prisión y multa de sesenta y seis punto seis (66.6) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al encontrarla penalmente responsable del delito de Estafa; asimismo, le fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena, decisión que tomó fundamentada en los siguientes argumentos:

1.- Consideró el Juzgado que, partiendo de los hechos que habían sido probados a través de las diversas estipulaciones de las partes como lo era (i) la existencia del contrato de promesa de compraventa, (ii) los diversos incumplimientos y adiciones que sobre el mismo se suscitaron, (iii) el cambio de propietario que llevó a la modificación del promitente vendedor y por ende responsable del proyecto de construcción quedando este en cabeza de la aquí procesa LIBIA EUGENIA MURILLO y (iv) la existencia de una hipoteca constituida por la promitente vendedora sobre el apartamento prometido en venta, podía llegarse a la conclusión de que la señora MURILLO PARRA había ejercido maniobras engañosas para defraudar el patrimonio del señor JAIRO ANTONIO OJEDA PINILLA.

2.- Indicó que el contrato de promesa de compraventa había sido firmado por el señor OJEDA, con la plena convicción de que, quien en su momento fungía como vendedor señor DÁMASO ROMERO, era una persona que le representaba fiabilidad y seguridad al negocio celebrado, desconociendo que, posteriormente, sería la aquí procesada la persona que asumiría la venta del inmueble, y que, cuando ello sucedió así, se le modificaron tangencialmente las reglas del juego al comprador, entregándole la responsabilidad a una persona que no solo, no le presentaba seguridad al comprador, sino que no tenía cómo responder por el inmueble prometido en venta.

3.- Refirió que si bien es cierto el comprador aceptó que conocía el cambio de vendedor al momento de firmar las adiciones al contrato, estas se hicieron porque para ese momento ya se encontraba cancelado el 98% del total del inmueble y desconocía la situación económica de LIBIA EUGENIA.

4.- Que a pesar de que el comprador fuese la persona que en la actualidad tiene en su poder el apartamento, este apenas si ha ejercido una mera tenencia sobre el bien debido a que no le han firmado la escritura pública de compraventa, y que si bien

las partes señalan que es el señor OJEDA el que no ha querido acceder a la firma del documento, esto resulta comprensible debido a que ni las zonas comunes, ni el parqueadero se encuentran terminados.

5.- Para el A quo, es ostensible la presencia de maniobras engañosas en cabeza de la procesada, desde el mismo momento en que se suscribió la compraventa, pues a partir de allí se venía ocultando al señor Ojeda que la verdadera propietaria del proyecto era LIBIA EUGENIA MURILLO, engaños que continuaron luego de la firma de las adiciones contractuales, ya que se hipotecó el apartamento a un tercero y sometieron el proyecto a un proceso de liquidación, engaño que produjo para la procesada un beneficio, como lo fue el disfrutar del rendimiento económico del dinero pagado por el comprador, e, incluso, del monto de dinero obtenido con la hipoteca del apartamento, en tanto no existe prueba de que el dinero obtenido hubiera sido invertido en el proyecto, circunstancias estas que encontró más que suficientes para tener por probada la responsabilidad de la procesada en el delito de Estafa, desestimando el agravante propio del artículo 267, por falta de prueba.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el Defensor de la acusada interpuso el recurso de apelación pretendiendo que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada por ausencia de tipicidad objetiva.

1.- Está en desacuerdo con la postura esgrimida por el Despacho, considerando que existe una lesión al principio de objetividad, pues se ha otorgado pleno valor a las pruebas de la Fiscalía sin llevar a cabo un análisis detallado de todos medios de convicción que obraban en el plenario.

2.- Asegura que no existió ningún tipo de engaño al momento de la suscripción del contrato de promesa de compraventa, pues si bien LIBIA aparece firmando como testigo y no como vendedora, esta persona hacía parte de una sociedad familiar que aún se encontraba vigente como lo era la conformada por el señor DÁMASO y su hijo MAURICIO. Aunado a que el hecho de que aparezca como testigo no puede llevar a inferir que esta persona estuviese generando un engaño o artificio en contra del comprador; por el contrario, fue ella quien reglamentó la propiedad horizontal del edificio y saneó las hipotecas existentes, lo que demuestra que siempre estuvo al frente del proyecto buscando su realización.

3.- Indica que el señor OJEDA conocía de la existencia de LIBIA EUGENIA como parte del proyecto, tal y como se desprende de la aceptación de la adición al contrato de compraventa, al que denominaron otro si número dos, aceptando su participación, entre otras razones, debido a la avanzada edad de DÁMASO, que le impedía prestarle la misma atención y estabilidad económica al proyecto.

4.- Precisa que el supuesto incumplimiento de la entrega del inmueble en la última de las adiciones efectuadas al contrato, se suscitó debido a que el apartamento no se encontraba listo, que JAIRO OJEDA era conocedor de esta situación, tan es así, que él tampoco se presentó ante la Notaría para la firma del contrato; asimismo, sabía de las dificultades económicas surgidas al interior del proyecto, como lo era el que varios socios se habían retirado, generando su descapitalización, hechos que considera demostrativos de la inexistencia de maniobras engañosas.

5.- En lo que respecta a la hipoteca del inmueble, asegura, debido a que el apartamento no se encontraba terminado para ser entregado al comprador en la última de las fechas pactadas, el señor OJEDA solicitó la devolución de su dinero, motivos por los cuales LIBIA EUGENIA procedió a buscar un inversionista, optando por hipotecar el bien y poder así devolver la plata; sin embargo, al momento de intentar la devolución del dinero al comprador, este le manifestó que mejor lo utilizaran para terminar el apartamento y entregárselo a él, lo cual fue aceptado por LIBIA, y fue así como en el mes de diciembre de 2007 el apartamento fue entregado en su totalidad, asegurando que JAIRO era perfectamente conocedor de la situación de la hipoteca.

6.- Finalmente, asegura que no es cierto que no exista parqueadero, pues el mismo se encuentra debidamente identificado con el número de matrícula inmobiliaria 122242, y las terminaciones que a este le hacen falta deben ser asumidas por el liquidador.

7.- Basado en tales argumentos, para la defensa, no se estructuran los elementos propios de la conducta punible de estafa pues no se evidencia la sucesión de actos idóneos tendientes a hacer caer en error a la víctima para obtener provecho ilícito alguno.

LA SALA CONSIDERA

Vistas la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad de la acusa LIBIA EUGENIA MURILLO PARRA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, “...*Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”

Contrario sensu, cuando lo demostrado es la inocencia del acusado o la existencia de duda razonable, se impone la absolución, como lo establece el artículo 7° ibídem, que es del siguiente tenor en lo pertinente:

*“En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. **La duda que se presente se resolverá a favor del procesado**”*

El grado de conocimiento para condenar o para absolver, debe estar fundado, es decir, surgir de la prueba debatida en el juicio, y, por tanto, con el marco dado por las partes, deberá auscultarse la prueba legalmente aducida en el juicio, en orden a establecer cada uno de los elementos de la conducta punible por la cual se formuló la acusación, que es la ESTAFA AGRAVADA, definida en el Código Penal en los siguientes términos:

ARTICULO 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 (...)*

“ARTICULO 267. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN. *Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:*

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica. (...)”

Sobre el tipo penal antes descrito, ha sido constante la Jurisprudencia del Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria en señalar que para su configuración se

requiere de la concurrencia de cuatro elementos estructurales que, concatenados entre sí, conllevan a la materialización del ilícito, como lo son “i) el despliegue de artificios o engaños sobre un tercero; (ii) que por causa directa y consecuencial de esos artilugios éste incurra en un error; (iii) que a raíz del error la víctima voluntariamente se desprenda de su patrimonio o de parte de éste, y (iv) que quien desplegó la maquinación artificiosa o fraudulenta logre para sí, o para otro, un beneficio económico correlativo”¹.

Pues bien, dentro del presente asunto, no existe duda de que el origen de las acciones aquí investigadas, se contrae a la firma del contrato de promesa de compraventa suscrito entre los señores DÁMASO ROMERO VIGOYA y MAURICIO ROBERTO ROMERO FAJARDO, como promitentes vendedores, y JOSEFA BEATRIZ CAMARGO DE OJEDA y JAIRO ANTONIO OJEDA PINILLA como promitentes compradores de un apartamento ubicado en el Centro Residencial Lotus, proyecto que se encontraba en construcción, pues fue este el acto que dio origen a que la aparente víctima entregara parte de su patrimonio económico.

Partiendo entonces de que la base para referir un presunto engaño lo es un contrato de promesa de compraventa, resulta necesario delimitar de manera clara y precisa cuáles fueron y en qué momento se presentaron las maniobras engañosas que llevaron al error de la presuntamente víctima y terminaron con el detrimento de su patrimonio económico, esto por cuanto, cuando se presenta el acuerdo contractual como el medio utilizado para surtirse la estafa, muchas de las veces suele confundirse con el incumplimiento de las obligaciones que le asisten a las partes.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha referido sobre el particular:

“Y si bien es cierto, como igual lo ha señalado esta Sala, el contrato como fuente de contraprestaciones de contenido económico, eventualmente, puede esconder o servir como una modalidad de engaño, habida cuenta que una parte puede inducir en error a la otra frente a cualquiera de los elementos de la respectiva obligación (capacidad, consentimiento objeto y causa lícitos), con el ánimo de obtener así un provecho patrimonial ilícito con perjuicio correlativo², también es cierto que ello no ocurre cuando esa lesión y ganancia análogas sobrevienen a raíz del incumplimiento, no precedido de engaño, de las cláusulas inherentes al contrato En efecto³:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP8060-2017, rad. N° 41320 de fecha 07 de junio de 2017.

² Cfr. CSJ. SP. 30 nov. 2006, rad. 21902 y SP 12 sep. 2012, rad. 36824.

³ Cfr. SP3233-2017, 8 mar. 2017, rad. 48279.

Situación distinta se presenta cuando no habiendo engaño sobre los elementos del contrato, una de las partes se sustrae a su cumplimiento, lo cual sucede en una fase posterior a la contractual y puede obedecer a varias causas no necesariamente vinculadas al delito de estafa pero sí con consecuencias adversas en el ámbito civil, en tanto no siempre el incumplimiento malicioso o voluntario de una obligación comporta el delito de estafa, puesto que puede estar ausente el ánimo engañoso y fraudulento”⁴.

Tal precisión deviene importante realizarla, si se tiene en cuenta que en este asunto los reparos de la defensa a la sentencia de primera instancia, se contraen al hecho de que, a su sentir, su prohijada no realizó ninguna maniobra con el fin de engañar al comprador y causarle un detrimento económico, precisando que, por el contrario, siempre propendió por la materialización del proyecto, tratándose de un contrato revestido de plena legalidad; postura que soporta en tres premisas esenciales, primero, que el señor JAIRO OJEDA conocía desde el comienzo que la aquí procesada también hacía parte del proyecto de construcción del edificio; segundo, que él aceptó las condiciones de entrega del bien inmueble al momento de firmar la segunda adición al contrato, al que denominaron otro sí número dos, no solo reconociendo a LIBIA EUGENIA MURILLO como propietaria, sino que era conocedor de las circunstancias del proyecto; y, tercero, que JAIRO aceptó que el inmueble fuese hipotecado para poder terminarlo y hacer entrega del mismo, del cual viene ejerciendo posesión desde diciembre de 2007.

Y aunque no se compartan en su totalidad tales argumentos, si encuentra esta Sala que dentro del presente asunto no se encuentran estructurados la totalidad de los elementos propios del tipo penal de estafa, lo que lleva, ineludiblemente a que el tipo penal no se configure, tal y como se pasa a exponer:

Lo primero que debe señalarse es que en ningún momento las partes de este proceso han desconocido la existencia de una relación contractual de compraventa, cuyo objeto, a la fecha de culminación del juicio, no se había cumplido en su totalidad pues no se había efectuado el traspaso del dominio del bien, relación contractual dentro de la cual se generaron las siguientes eventualidades:

(i) El 15 de diciembre de 2006 se firmó el contrato de promesa de compraventa en el que figuraba como vendedor y propietario DÁMASO ROMERO VIGOYA, momento para el cual se canceló alrededor del 70% del valor total del bien, inmueble

⁴ Ibídem.

que debía ser entregado junto con la escritura pública, el 10 de marzo de 2007; (ii) el 08 de marzo de 2007 se firmó una adición al contrato, signado por las mismas partes, en el que se estableció como nueva fecha de entrega el 31 de mayo de 2007; (iii) el 01 de junio de 2007 se firmó una nueva adición, registrando ahora como propietarios del inmueble la señora LIBIA EUGENIA MURILLO y su esposo, esto debido a que el 11 de mayo de ese año, se había liquidado la comunidad del proyecto del Centro Residencial Lotus; aunado a ello, se estableció como nueva fecha de entrega el 21 de agosto de 2007, data en la que tampoco se entregó el bien; (iv) el 14 de septiembre de 2007, LIBIA EUGENIA MURILLO constituyó una hipoteca sobre el inmueble prometido en venta, a favor del señor ALBERTO RODRÍGUEZ; (v) el 14 de diciembre de 2007 se hizo entrega material del inmueble a JAIRO OJEDA, según acta obrante en el plenario, sin embargo, no se suscribió escritura pública; (vi) el 18 de diciembre de 2009 la Alcaldía Municipal de Sogamoso ordenó la toma inmediata de posesión de los negocios y haberes relacionados con el proyecto “Centro Comercial y Residencial Lotus” de propiedad de LIBIA EUGENIA MURILLO, con el fin de liquidar dicho proyecto, debido al incumplimiento de pago de acreedores; (vii) el 08 de agosto de 2014 se levantó la hipoteca que recaía sobre el bien, de acuerdo a escritura pública N° 1114 del 29 de julio del mismo año.

Nos centraremos entonces, en la que se dice fue la primera maniobra engañosa desatada por la señora LIBIA MURILLO para defraudar los intereses patrimoniales de la víctima, consistente ella en que, a pesar de que JAIRO ANTONIO OJEDA PINILLA había suscrito el contrato de promesa de compraventa con el señor DÁMASO ROMERO VIGOYA, a quien conocía como médico prestigioso de la ciudad de Sogamoso, posteriormente, en palabras del Juzgado, le cambiaron las reglas del juego, para, pasar como promitente vendedora la aquí procesada, persona que ninguna fiabilidad económica le representaba al comprador; es entonces a partir de tal hecho que se sustentó en Primera Instancia que OJEDA PINILLA había sido engañado por la señora MURILLO, pues, se le ocultó quien era su verdadero vendedor, y con este engaño hizo que le entregara el dinero.

No obstante, del análisis de dichas circunstancias, se evidencia que si algún tipo de fraude se derivó de este hecho, el mismo, en modo alguno, pudo haber sido cometido por LIBIA MURILLO. Vimos entonces que el tipo penal de Estafa requiere que el sujeto activo del mismo induzca en error al sujeto pasivo, para de esta forma obtener un provecho económico a su favor, y si se indica que las personas que inicialmente firmaron el contrato de compraventa como promitentes vendedores lo

fueron los señores DÁMASO ROMERO y su hijo MAURICIO ROMERO, y que posteriormente evidenció que el proyecto había sido traspasado a LIBIA, pues no existiría controversia alguna respecto a que las personas que inicialmente indujeron al error fueron los señores ROMERO y no la procesada, pues fueron ellos y no otros quienes le hicieron creer que iban a ejecutar la construcción de los apartamentos, ocultando que finalmente el contrato iba a ser vendido a una tercera persona. Mírese que LIBIA MURILLO, en esta etapa, tan solo fungió como nueva vendedora al asumir la responsabilidad del “Centro Comercial y Residencial Lotus”, pero si, como lo dice la víctima, desde el momento en que se enteró que esta persona era la nueva dueña, se sintió estafado, tal estafa no la pudo haber cometido LIBIA quien en ultimas lo único que estaba haciendo era asumir la responsabilidad del proyecto. Y ello deviene aún más evidente si se tiene en cuenta que ninguna prueba existe en el plenario para determinar que LIBIA MURILLO se había puesto de acuerdo con DÁMASO y MAURICIO ROMERO para llevar a cabo el engaño y hacerle creer al comprador que las otras personas eran dueñas del bien, buscando su detrimento patrimonial; en el mismo sentido, tampoco se probó que para el momento en que la procesada asumió como vendedora existiera algún tipo de inconveniente que demostrara la inviabilidad del proyecto, como lo sería ausencia de autorizaciones para construir o carencia absoluta de capital, y que a sabiendas de ello, se engañó a JAIRO para que comparara el apartamento; en ese momento lo único que se advertía era la venta de un proyecto que había cambiado de propietario.

Y es en este punto donde encuentran sustento los argumentos del recurrente, pues si, para el momento de firmar la segunda adición a la promesa de compraventa, “otro si 2”, JAIRO OJEDA consideró que había sido estafado, esto al descubrir que era la procesada la nueva responsable de la venta de su apartamento, no se comprende por qué razón no ejerció las acciones tendientes a buscar la disolución del contrato, sino que continuó el proceso contractual, según las clausulas estipuladas en la promesa; y ello seguramente fue así, porque, como se ha insistido, para ese momento no existía ninguna circunstancia que determinara el incumplimiento del contrato y por ende, el engaño de los vendedores para con el comprador.

Existiendo certeza de la ausencia de prueba de que LIBIA EUGENIA hubiese engañado al comprador del inmueble para que entregara el dinero correspondiente a su venta, lo que se evidencia que sucedió con posterioridad, no es cosa diferente

a una serie de incumplimientos contractuales, evidentemente posteriores a la entrega del dinero, y que de ninguna forma logran configurar el tipo penal de Estafa.

Mírese entonces, que luego de haber sido firmada la promesa de compraventa, en dos oportunidades, incumplieron la entrega del bien, y finalmente se hizo entrega material de este para el mes de diciembre de 2007, fecha en la cual el contrato seguía siendo incumplido pues no se había hecho el traspaso del dominio con la respectiva firma de la escritura pública, y si bien ese instante era más que evidente el incumplimiento contractual, también lo era, como lo señaló el defensor de la implicada, que, de parte de los dueños del proyecto, existía intención de cumplir con la entrega del apartamento.

Punto esencial en este asunto lo es el hecho de que al momento de la entrega material del bien inmueble, en efecto no pudo hacerse el traspaso del mismo, por cuanto se había constituido una hipoteca sobre el apartamento; sin embargo, este es un hecho posterior al pago del inmueble, y que por tanto no se puede tener como una muestra de engaño para el comprador; por el contrario, tal hipoteca, aparentemente surgió por las eventualidades propias del proyecto, del cual se refiere, sufrió un proceso de descapitalización; de ahí que no resulten absurdos los señalamientos defensivos de la procesada y su esposo MAURICIO ROMERO, quien declaró en juicio, que la mentada hipoteca se había constituido, en principio, para hacer entrega del dinero a JAIRO OJEDA y disolver la promesa de compraventa, pero que fue el mismo señor OJEDA quien les sugirió que utilizaran el dinero para terminar el apartamento, y decimos que ello no devendría ilógico por cuanto, no existe prueba de que luego de recibido el apartamento JAIRO hubiera desplegado una acción inmediata para que fuese firmado el instrumento público, dejando transcurrir el tiempo, como si en efecto estuviera esperando algún acuerdo previo para levantar la hipoteca, es decir, no existe certeza de que tal gravamen lo desconociera el comprador, ni mucho menos que el mismo fuera el resultado de una maniobra fraudulenta para no hacer el traspaso del inmueble.

Posteriormente, se siguen evidenciando las múltiples imposibilidades económicas que tuvo el proyecto para ejecutarse, al punto tal, que en el año 2009 la Alcaldía Municipal de Sogamoso tuvo que intervenir el proyecto y designar un liquidador, para que se hiciera responsable del mismo, fungiendo en la actualidad en dicho cargo el señor JAIME BAYARDO SIERRA, persona que, según lo indicó en juicio, lideró el pago de los pasivos y que, entre otros señalamientos, confirmó lo dicho por

MAURICIO ROMERO, en el sentido de indicar que él y su esposa LIBIA, a pesar de que el proyecto estuviera en manos de un liquidador, siguieron aportando dinero para saldar las deudas, lo cual sirvió para que pudiera levantarse la hipoteca que pesaba sobre el inmueble del señor OJEDA, hecho que acaeció en el año 2014.

Ahora bien, es el mismo liquidador señor BAYARDO SIERRA, quien aduce que la presunta víctima, JAIRO OJEDA, actualmente se ha negado a firmar con ellos la escritura pública de compraventa, aduciendo la continuidad en el incumplimiento del contrato por falta de obras en su apartamento, lo que demostraría una vez más que este hecho corresponde a la esfera propia del incumplimiento de las obligaciones del contrato y no a la existencia de una estafa, pues mírese que actualmente existe intención de la parte vendedora, sin importar en cabeza de quien esté, en cumplir con su parte correspondiente al traspaso del inmueble.

Así las cosas, es más que evidente que en este asunto la Fiscalía no logró demostrar en que momento surgió la maniobra, artificio o engaño que llevó a error al sujeto pasivo del tipo penal, ni mucho menos de qué forma se aprovechó la Sra. LIBIA MURILLO del patrimonio económico entregado por JAIRO para la compra del apartamento, pues, a pesar de los múltiples inconvenientes que se presentaron en su ejecución, el mismo fue entregado, y si aún no se ha firmado la escritura de compraventa, ello obedece, entre otros factores, a la negativa del comprador en acceder a ello; de todo lo cual se advierte, se trata de circunstancias posteriores a la firma del contrato y que, se insiste, transitan en la órbita del incumplimiento, que deben ser ventilados y resueltos ante la jurisdicción civil.

Corolario de lo expuesto, la Sala no encuentra configurados los elementos estructurales del tipo penal de Estafa y por ende se procederá a revocar la sentencia de Primera Instancia y absolver a la acusada por los cargos que le han sido formulados.

DECISIÓN:

En mérito a lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **ABSOLVER** a la señora LIBIA EUGENIA MURILLO PARRA de todos los cargos por los que acusada por la Fiscalía.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado de primera instancia que, una vez devuelta la actuación, libre los respectivos oficios ante las autoridades pertinentes para informar lo aquí resuelto y cancelar las medidas de carácter real y/o personal, que se hallen vigentes respecto de LIBIA EUGENIA MURILLO PARRA.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, el cual puede ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación y presentar la demanda dentro de los treinta (30) días siguientes (art. 183 Ley 906 de 2004 Mod. artículo 98 Ley 1395 de 2010).

Las partes quedan notificadas en estrados.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada
(Con ausencia justificada)

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado