



SALA DE DECISIÓN PENAL

PROCESO: 05 001 60 00206 2010 27836 (9218)
DELITO: Estafa
PROCESADOS: POMPILIO TAMAYO TAMAYO Y LUZ ZORAIDA PALACIO DEOSSA
PROCEDENCIA: Juzgado 23 Penal del Municipal de Medellín
OBJETO: Apelación Sentencia Absolutoria
DECISIÓN: Confirma absolución
M. PONENTE: Rafael Delgado Ortiz
TEMA: Prueba sobre la responsabilidad de los acusados

Sentencia N°002
Aprobada mediante acta N° 11
Medellín, dos de febrero de dos mil dieciocho

ASUNTO A TRATAR

Mediante sentencia del Veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete, el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Medellín profirió sentencia absolutoria en favor de **POMPILIO TAMAYO TAMAYO Y LUZ ZORAIDA PALACIO DE OSSA.**

Conoce la Sala en virtud del recurso vertical que oportunamente interpusieron y sustentaron el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de víctimas en contra de la citada providencia.

SINOPSIS FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

Se dice en el escrito de acusación que por denuncia interpuesta el cinco de junio de dos mil diez por MARIELA VÁSQUEZ SORIANO, se conoció que en el mes de abril de dos mil nueve se celebró un contrato de promesa de compraventa en el cual la

entonces menor de edad LINA MERCEDES PALACIO DEOSSA, representada por su madre LUZ ZORAIDA PALACIO DEOSSA, prometió en venta, a la denunciante, un inmueble con matrícula inmobiliaria 001-577998, pactándose como precio la suma de veinticuatro millones de pesos (\$ 24'000.000).

En dicho documento se estableció que la escritura pública se elevaría en fecha posterior al cumplimiento de la mayoría de edad de LINA MERCEDES, que se dio el siete de mayo de dos mil diez y que, para el nueve de mayo de dos mil diez, habiéndose encontrado con las vendedoras en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, al tramitar el certificado de libertad del inmueble se halló que el mismo aún figuraba a nombre de LINA MERCEDES.

Por tal razón ese mismo día se pagó el impuesto predial con el fin de obtener el paz y salvo para realizar la escritura pública.

Para el día trece de mayo de dos mil diez, en la Notaría 16 del Círculo de Medellín se reunieron con el fin de suscribir el documento público y la prometiente compradora le entregó a la prometiente vendedora la suma de un millón trescientos mil pesos (1'300.000) por el valor del trámite.

Dijo la denunciante que realizado el protocolo, al acercarse a la Oficina de Registro a efectuar la inscripción del negocio jurídico celebrado dicho trámite, el mismo no se pudo llevar a cabo pues el día martes doce de mayo de dos mil diez, se registró una transferencia del dominio del cincuenta por ciento del

inmueble a favor de POMPILIO TAMAYO TAMAYO, padrastra de la prometedora vendedora.

Se afirma igualmente en el escrito de acusación que el día veintiséis de mayo de dos mil diez se realizó una audiencia de conciliación en la cual las partes no llegaron a ningún acuerdo y por ello, agotado ese requisito, se procedió entonces a la verificación de los sucesos denunciados.

El catorce de marzo de dos mil trece, ante el Juez Décimo Penal Municipal de Medellín, se formuló imputación, por parte de la delegada Fiscal 108 Local, a POMPILIO TAMAYO TAMAYO como presunto responsable del delito de estafa. No aceptó el cargo que le fue lanzado por la Fiscalía General de la Nación.

En audiencia del diecinueve de abril de ese año (2013) se formuló imputación, por parte de la delegada Fiscal 128 Local, esta vez en contra de LINA MERCEDES PALACIO DE OSSA y LUZ ZORAIDA PALACIO DE OSSA, como presuntas responsables del delito de estafa sin que aceptaran responsabilidad penal por esta conducta.

Otro funcionario, presentó, el veinte de mayo de dos mil trece¹, escrito de acusación en contra de los citados, señalándolos como probables responsables de la conducta ya descrita; la formulación oral de cargos se llevó a cabo el Juez 23 penal Municipal, con funciones de conocimiento, de Medellín, el diecinueve de julio de dos mil trece².

¹ Folio 52

² Folio 83 Copia del acta

La audiencia preparatoria fue iniciada el dos de junio de dos mil quince³, continuándose los días catorce de agosto⁴, veintidós de octubre de dos mil quince –fecha en la cual se interpuso recurso de apelación por parte de uno de los defensores en contra de una decisión relativa al decreto y práctica de pruebas, siendo confirmada, por el Juez 14 Penal del Circuito, la providencia apelada, en audiencia del 11.11.2015⁵ –, finalizándose el trece de abril de dos mil dieciséis⁶.

En esa sesión, la acusada LINA MERCEDES PALACIO DEOSSA manifestó su intención de aceptar el cargo que le fuera enrostrado, por lo cual le fue anunciado sentido de fallo de carácter condenatorio, decretándose además la ruptura de la unidad procesal para continuar el proceso en contra de los otros dos acusados.

El juicio oral se agotó en sesiones del quince de febrero⁷, veintisiete de abril⁸, veintiuno de junio⁹, ocho de agosto¹⁰ de dos mil diecisiete, fecha en la cual se emitió sentido de fallo absolutorio y leída la sentencia el veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete¹¹.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la providencia objeto de apelación, sostuvo el A quo, que apoyado en la prueba aportada en juicio oral, quedó plenamente establecido la existencia del negocio jurídico de

³ Folio 203

⁴ Folio 206

⁵ Folio 227

⁶ Folio 259

⁷ Folio 289

⁸ Folio 323

⁹ Folio 326

¹⁰ Folio 327

¹¹ Folio 328

promesa de compraventa de bien inmueble celebrado entre LINA MERCEDES PALACIO DEOSSA, para entonces menor de edad, y LUZ MARIELA VÁSQUES SORIANO Y ROGELIO ALBERTO JARAMILLO, así como la elaboración de la escritura pública, el trece de mayo de 2010 por la cual se cumplía esa promesa previa, siéndole entregada a la joven LINA MERCEDES la suma de un millón trescientos mil pesos (\$ 1'300.000).

También, dice la sentencia, luego de ese trámite se enteraron que previamente, el doce de mayo de ese año, LINA MERCEDES había transferido el dominio de ese cincuenta por ciento del inmueble prometido en venta a su padrastro POMPILIO TAMAYO TAMAYO.

Llama la atención el A quo que para el momento de la firma de la promesa de compraventa, conocían los prometedores compradores que el cincuenta por ciento del inmueble no podía ser vendido por hallarse pendiente la disolución de una sociedad conyugal entre LUZ ZORAIDA y anterior pareja.

Para el Juez, los compradores eran conscientes de las circunstancias por manera que no advierte de parte de los acusados maniobra o ardid para inducir en engaño dado que ellos sabían que la menor figuraba como propietaria.

No encuentra el Juez en las pruebas aportadas que con el actuar de los acusados aquellos hayan obtenido un provecho ilícito, no apareciendo prueba de que LUZ ZORAIDA se estuviera aprovechando de la menor para vencer la resistencia de los compradores y lograr que entregaran las sumas de dinero efectuadas antes de que LINA MERCEDES alcanzara la mayoría de edad.

Tampoco encuentra viable que POMPILIO sea condenado en calidad de cómplice pues, pese a que hubiese solicitado a LINA MERCEDES le transfiriera el dominio de la mitad del inmueble, ello se hizo, afirma el Juez, por la forma como previamente se había escriturado el bien a nombre de la menor, esperando entonces que lo regresase, sin que ello signifique que se trató de un engaño, hallando entonces, en toda la negociación, más bien una acción a propio riesgo de parte de las presuntas víctimas.

Para el A quo, lo que definitivamente resulta determinante para exonerar a los acusados del cargo por el delito de estafa es que solo en cabeza de LINA MERCEDES radicaba la posibilidad de hacer la escritura pública respecto del bien prometido en venta, y cuando decidió hacerlo previamente a favor de POMPILIO incurrió en el delito contra el patrimonio, pero únicamente puede predicarse entonces responsabilidad respecto de ella.

No halla, en definitiva, maquinaciones, argucias desplegadas por ellos que lleven a pensar que pueden ser autores, partícipes o cómplices del reato.

Por ello, desestimó el cargo por el cual fueron llamados a juicio los acusados y los absolvió del mismo.

LA ALZADA

La delegada de la Fiscalía General de la Nación y el apoderado de víctimas, interpusieron y sustentaron

oportunamente¹² recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia.

Como argumento central de su disenso, la delegada Fiscal señala que la doble escrituración del inmueble no tiene un sentido diferente que el de engañar a las víctimas, habiendo participado desde el inicio los tres actores relacionados en la investigación.

Afirma que el silencio que guardaron madre e hija respecto de los problemas que presentaba el inmueble, así como la reclamación de POMPILIO sólo después del inicio de las negociaciones, daban apariencia de un contrato libre de apremios, pero no advirtieron a los prometientes compradores del trasfondo del asunto sobre la propiedad en cabeza de la menor.

Subraya que el conocimiento de ese específico punto sobre el bien, hubiera dejado a las víctimas en la opción de asumir el riesgo cuando decidieran hacer la reclamación.

Recaba acerca del comportamiento de LUZ ZORAIDA cuando el día doce de mayo de dos mil diez les firma una promesa de compraventa a las víctimas y ese mismo día le hace escritura a POMPILIO, todo ello en la misma Notaría.

La inducción en error se soporta, dice, en las estipulaciones números seis y siete que se acordaron, la declaración de MARIELA VÁSQUEZ SORIANO sobre los alcances de la negociación y el testimonio del abogado LUIS GUILLERMO BECERRA LEÓN.

¹² Folio 341. Escrito presentado el 06.10.2017 por el delegado de la FGN y folio 355 escrito presentado por el apoderado de víctimas el 06.10.2017

Para la recurrente, el silencio que se dio sobre la situación jurídica del bien, guardado por quienes tenían que ver con aquel, condujo al error a las víctimas que terminaron pagando por un bien del cual *“finalmente no les harían escrituras”* porque finalmente tenían que transferirlo a POMPILIO, de quien se dice era el comprador y no LUZ ZORAIDA y su hija.

Respecto del provecho ilícito, señala que los tres involucrados lo obtuvieron con el negocio por cuanto esas sumas se entregaron cuando LINA MERCEDES era menor de edad y por ello el dinero lo recibió su madre y con él sacaron de deudas toda la propiedad.

En relación con POMPILIO, sí obtuvo provecho por cuanto recibió el bien libre de deudas por servicios públicos e impuestos. No se probó que el bien se hubiera desenglobado para el momento en que LINA MERCEDES le hizo la transferencia del dominio.

Sostiene que el hecho de que MARIELA no haya negociado con POMPILIO no lo excluye de responsabilidad, dado que si era él quien había pagado por el inmueble e hizo aparecer a LUZ ZORAIDA y su hija como compradoras, siendo el verdadero propietario del inmueble, debía conocer los movimientos legales que se hicieron dado que estuvo ocho días antes en el inmueble verificando si el inmueble se había vendido, información que recibió de MARIELA.

Hace entonces la impugnante un resumen de hechos indicadores de los cuales es dable inferir razonablemente la responsabilidad penal de los acusados.

Tras algunas otras consideraciones sobre la conducta de los acusados, sostiene que si el bien no hubiera sido transferido a POMPILIO el día antes de la escritura pública a las víctimas, no se hubiera configurado la estafa, pero la evidencia más clara de aquella es justamente esa transacción que demuestra el dolo en el actuar de estos ciudadanos.

Pide entonces a la Sala revocar la sentencia absolutoria y en su lugar emitir juicio de reproche en contra de los acusados.

De su lado, el apoderado de víctimas, dice no compartir el análisis de las pruebas ni las conclusiones a las cuales arribó el Juez de Primera Instancia, pasando a examinar, por separado, las conductas que se achacaron a los acusados y concluyendo, al igual que la funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, que hay demostración suficiente de la responsabilidad de estos ciudadanos en la conducta punible que se les imputó.

Sostiene que si el A quo hubiera analizado correctamente el testimonio del abogado LUIS GUILLERMO BECERRA, apoderado de POMPILIO en el proceso por simulación instaurado por ROGELIO y MARIELA, hubiera podido establecer que desde el mes de mayo de dos mil uno se habían concertado, LUZ ZORAIDA y POMPILIO, para que el inmueble apareciera como propiedad de las TAMAYO DEOSSA, por lo cual, cualquier tercero de buena fe, quedaba en

desventaja ante acciones simulatorias o fraudulentas de parte de LUZ ZORAIDA y su hija; ejemplo de esto, dice, es la manera como LUZ ZORAIDA se aprovechó de POMPILIO e hipotecó el cincuenta por ciento del bien en el año dos mil ocho, sabiendo que este no le pertenecía.

Reseña que LUZ ZORAIDA y su hija sabían, conocían que ese bien no les pertenecía y por ello no podían disponer del mismo por lo que, cuando celebran la promesa de compraventa – *el veinte de abril de dos mil nueve-*, eran sabedoras que estaban prometiendo en venta un bien ajeno y se obtuvo de esa manera el dinero, perjudicando a esos terceros –ROGELIO y MARIELA-.

Según este impugnante, el delito de estafa tiene su génesis en el momento que se promete en venta el inmueble, pues de antemano LUZ ZORAIDA sabía que no era de su hija y esa acción se continúa y se agota cuando recibe el dinero, dicha conducta de LUZ MARIELA es no solo típica sino antijurídica al lesionar el patrimonio de los prometientes compradores.

Hubo dolo, dice, al suscribirse un documento a sabiendas que LINA MERCEDES no era la dueña y que desde el mes de julio de dos mil ocho POMPILIO TAMAYO había iniciado las acciones pertinentes para recuperar ese cincuenta por ciento que estaba a nombre de LUZ ZORAIDA TAMAYO.

Indica el apelante que si bien LUZ ZORAIDA no firmó la escritura pública 1735 del 13.05.2010, pues ya su hija era mayor de edad, para ese entonces el dinero pagado ya se

había gastado en manos de estas dos ciudadanas y el perjuicio se había materializado.

Y en relación con POMPILIO TAMAYO, sostiene que con apoyo en lo expuesto por el abogado LUIS GUILLERMO BECERRA y la versión de MARIELA VÁSQUEZ, así como algunos de los documentos allegados al juicio, se puede llegar a conclusión diferente a la expuesta por el A quo pues, recaba, POMPILIO contribuyó de manera eficaz a la realización de la conducta punible de estafa llevada a cabo por LINA MERCEDES PALACIO.

Cuando POMPILIO firmó la escritura 1111 del 12.05.2010 y en esa misma fecha registrarla en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, los esposos JARAMILLO VÁSQUEZ perdieron de manera definitiva la oportunidad de obtener el título de dicho inmueble pues él sabía que con ese acto perjudicaba a sus representados.

Pide entonces que la sentencia absolutoria sea revocada y en su lugar se emita condena en contra de los acusados, la primera como coautora y el segundo como cómplice.

El defensor de POMPILIO TAMAYO TAMAYO, dentro del término de traslado a los no recurrentes, arrió documento¹³ en el cual señala que la Fiscalía General de la Nación no demostró que su asistido haya cometido el delito en cuestión, pues desde el inicio se sabía que todo obedeció a una actuación irregular de LINA MERCEDES PALACIO DE OSSA, sin que se haya logrado establecer que para tal fin se puso de acuerdo con el acusado.

¹³ Folio 364 escrito presentado el 13.10.2017

Pone de presente que frente al grado de participación esbozado por el apoderado de víctimas, esto sólo surgió en los alegatos de cierre cuando este interviniente advierte que no hay elementos de juicio que comprometan la responsabilidad de POMPILIO, haciendo claridad el recurrente que la Fiscalía General de la Nación lo acusó como coautor del delito de estafa.

Precisa que no es cierto que las víctimas se hayan pasado a vivir al inmueble desde el año dos mil nueve, pues ello aconteció luego del trece de mayo de dos mil diez, luego de la firma de la segunda promesa de compraventa.

En resumen, sostiene que las manifestaciones de la delegada de la Fiscalía General de la Nación y del apoderado de víctimas no son más que elucubraciones, como las que se han hecho a lo largo del proceso, sin que tengan soporte probatorio pues de las pruebas recaudadas no se infiere que POMPILIO TAMAYO TAMAYO haya sido coautor o cómplice del delito de estafa.

Llama la atención acerca de la conducta de los denunciados cuando pretendieron comprar el inmueble casi por la mitad de su valor comercial, conducta ingenua de la cual también quisieron responsabilizar a POMPILIO.

Cuestiona que la Fiscalía en su aclaración a la imputación haya afirmado que a POMPILIO se le achacaba el delito de estafa porque tenía conocimiento, al momento de registrar la venta del inmueble, que LINA MERCEDES ya había vendido el mismo a las víctimas, pero finalmente no logró demostrar este supuesto.

No entiende tampoco que MARIELA VASQUEZ y ROGELIO JARAMILLO hayan interpuesto una demanda de simulación y nulidad en contra de POMPILIO y también denunciado por estafa cuando quien los estafó fue LINA MERCEDES dado que fue esta ciudadana quien negoció con ellos los pormenores del contrato y la única persona que recibió dinero por esa transacción sin que los compradores hubiesen tenido contacto con POMPILIO, quien “prácticamente” los llegó a conocer con el inicio del proceso originado en la denuncia. Niega que POMPILIO se haya presentado en la vivienda para preguntar a MARIELA si ella había comprado el inmueble.

Enfatiza que resulta entendible que los afectados hayan dirigido los procesos en contra de su asistido pues advierten que es la única manera de recuperar algo del dinero entregado a LINA MERCEDES y resalta que POMPILIO también resultó víctima de LINA MERCEDES de quien, afirma seguidamente, es la única responsable del delito.

No probó tampoco la Fiscal la mala fe de POMPILIO en el negocio jurídico celebrado con LINA MERCEDES o que existió un contubernio o componenda entre este, LINA y LUZ ZORAIDA para defraudar a MARIELA y ROGELI, menos si, presuntamente, POMPILIO coaccionó a LINA para el traspaso del bien, a lo sumo esa coacción era la forma de lograr que aquella devolviera lo que pertenecía a POMPILIO.

Pide entonces a la Sala que confirme la decisión del Juez de Primera Instancia.

CONSIDERACIONES

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2.004, señala que las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial son competentes para conocer de las apelaciones interpuestas frente a las sentencias de primera instancia proferidas por los Juzgados penales municipales del respectivo Distrito.

En este evento tiene competencia la Sala de decisión toda vez que la providencia que se impugnó fue emitida por el Juez Veintitrés Penal Municipal de Medellín, cuyo despacho se halla adscrito a este distrito judicial.

Conforme a la técnica del recurso se limitará el estudio de la Sala al tema propuesto por los impugnantes y aquellos que sean inescindibles, advirtiéndole que existe suficiente sustentación para que sea viable conocer el fondo del asunto.

Para iniciar, diremos que el ataque contra la sentencia se da desde la óptica de la valoración de la prueba evacuada en juicio en tanto los recurrentes insisten en que sí se acreditó la responsabilidad penal de los acusados; ha de aclararse que el apoderado de víctimas reclama condena en contra de POMPILIO TAMAYO TAMAYO en calidad de cómplice mientras la delegada de la Fiscalía General de la Nación propugna por una condena en su contra pero como coautor.

Como lo hemos dicho en pretérita oportunidad, en no pocas ocasiones los artificios o engaños que logran inducir o mantener en error al sujeto pasivo de la conducta punible a que refiere el artículo 246 del Código Penal se estructuran en negocios jurídicos de índole comercial o civil que los autores del delito celebran con sus víctimas pues con ellos, desde luego, dan una apariencia de seriedad y legalidad a su proceder, todo en búsqueda del provecho ilícito que como ingrediente subjetivo reclama la norma.

Ello supone, cómo no, que en cada caso en particular se analice en detalle la prueba evacuada a efectos de establecer si nos encontramos frente a una controversia de orden contractual, v. gr. un incumplimiento total o parcial o deficiente de un negocio jurídico o, por el contrario, lo que se demuestra son una serie de actos dolosamente encaminados a inducir o mantener en error – *como lo exige el tipo penal*- a una persona con el fin de que esta se desprenda de su patrimonio y obtener, por esta vía, un provecho ilícito.

La Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP 13.691-2014, Radicación 44.504. MP. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ frente al punto en concreto expuso:

“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.”

Lo parcialmente transcrito confirma nuestra aseveración de que no por antijurídico el proceder de un contratante que incumple, se activen frente a él las barreras penales de protección pues, como lo dice la Alta Corporación en la providencia en cita, el carácter subsidiario y de última ratio de la norma penal excluyen de la persecución a conductas que generando perjuicios pueden ser solventadas con otros remedios jurídicos.

Continúa la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia citada diciendo:

“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.”

En el caso que se analiza, realmente no hay discusión acerca de si se dieron o no los negocios jurídicos entre LINA MERCEDES PALACIO DE OSSA, MARIELA VÁSQUEZ SORIANO y ROGELIO ALBERTO JARAMILLO, de hecho, su ocurrencia está plenamente acreditada en el plenario *–la compraventa fue objeto de estipulación entre las partes–*, como también se confirmó, por idéntica vía, la transferencia del dominio de LINA MERCEDES al acusado POMPILIO TAMAYO TAMAYO.

Lo que aquí se cuestiona se puede resumir en una simple pregunta:

¿LUZ ZORAIDA PALACIO DE OSSA y POMPILIO TAMAYO TAMAYO realizaron, en los términos que exige el artículo 246 del Código Penal, artificios o engaños para inducir en error a MARIELA VÁSQUEZ SORIANO y ROGELIO ALBERTO JARAMILLO con el fin de obtener un provecho ilícito?

Debemos precisar, para responder a este cuestionamiento, que, por vía del recurso de alzada, en relación con POMPILIO TAMAYO TAMAYO, se está predicando por el apoderado de víctimas *–recurrente–* una presunta complicidad lo cual supone entonces que se estima actuó en esa calidad respecto de LINA o de LUZ ZORAIDA, mientras que de ésta se afirma la coautoría.

La prueba evacuada en juicio oral dejó ver que para el mes de abril de dos mil nueve, época en la cual se celebró una *“promesa de compraventa de bien*

inmueble” entre LINA MERCEDES, como prometedora vendedora y MARIELA VÁSQUEZ SORIANO y ROGELIO ALBERTO JARAMILLO como prometedores compradores, sobre el cincuenta por ciento del inmueble con matrícula 001-577998 del Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona sur, LINA MERCEDES PALACIO DE OSSA era, en términos jurídicos, propietaria de ese porcentaje desde el veintiuno de mayo de dos mil uno, según se comprueba al leer la anotación número 12 del folio de matrícula inmobiliaria¹⁴, por lo que podía disponer del mismo habida cuenta que para el año dos mil nueve ninguna limitación tenía para ello, salvo su minoría de edad que suponía, cómo no, en caso de haberse dado la venta para la fecha en que se celebró la promesa de compraventa, de una autorización judicial para llevar a cabo dicho negocio jurídico¹⁵.

Empero, conforme lo tiene decantado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁶, ninguna cortapisa tenía para celebrar la promesa, en la cual estuvo representada por su madre, al margen si aquella cumplía con los requisitos exigidos por la ley para su validez¹⁷.

Conforme a lo que narró en el estrado MARIELA VÁSQUEZ¹⁸, en el mes de abril de dos mil nueve, ante su interés por adquirir una vivienda en el sector donde queda ubicado este inmueble, entró en contacto con

¹⁴ Folio 315

¹⁵ Artículos 303 CC Y 649 CPC, hoy Art. 577 Código General del Proceso

¹⁶ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 14518 del 18.11.2014 MP. CABELLO BLANCO

¹⁷ Artículo 1611 del Código Civil

¹⁸ Juicio oral, Sesión del 15.02.2017 Registro 00:30 y siguientes

LUZ ZORAIDA, su hija LINA MERCEDES y el compañero sentimental de esta, de nombre ROBINSON, llegándose a un acuerdo y la firma de la promesa de compraventa¹⁹, dándose por los prometientes compradores la suma de doce millones de pesos (equivalentes a la mitad del valor) y recibiendo a su vez la posesión efectiva de la vivienda, tal y como lo narró MARIELA VÁSQUEZ en su declaración jurada; un millón de pesos adicionales le fue entregado a LINA MARCELA en el mes de junio de dos mil nueve²⁰.

Pues bien, cumplida la mayoría de edad por LINA MERCEDES, este celebró, ya por su cuenta, una nueva promesa de compraventa con los mismos pretensos compradores, en la cual nada se dijo sobre el plazo o fecha de suscripción del contrato de compraventa²¹.

Y finalmente, mediante escritura del trece de mayo de dos mil diez²², se dio la referida compraventa, dejándose constancia que los compradores recibieron el bien.

Por estipulación²³ quedó establecido que el catorce de mayo de dos mil diez, se anotó, en el folio de matrícula inmobiliaria matrícula 001-577998, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que LINA MERCEDES PALACIO DE OSSA transfirió el dominio a

¹⁹ Folio 318

²⁰ Folio 319

²¹ Folio 320 documento que ostenta fecha del 12.05.2010

²² Folio 305

²³ Folio 312

POMPILIO TAMAYO TAMAYO, conforme a escritura 1111 del 12.05.2010.

Por tal razón, como quedó establecido, cuando MARIELA y ROGELIO pretendieron inscribir la compraventa que con ellos había celebrado LINA MARCELA, se hallaron con la negativa de la oficina habida cuenta del registro previo.

LINA MERCEDES, quien también fue vinculada a este proceso aceptó cargos y fue condenada como autora material del delito de estafa.

¿En qué consistieron los artificios o engaños para inducir en error a MARIELA y ROGELIO, de parte de LUZ ZORAIDA, de cara a obtener un provecho ilícito?

A juicio de la Sala, compartiendo lo expuesto por el A quo, lo que se advierte es un negocio de carácter civil, plenamente válido en tanto sin duda para la fecha de la celebración de la promesa de compraventa LINA MERCEDES era la propietaria del bien *—al margen de si lo que había detrás de todo esto no era más que una venta simulada para distraer bienes de una sociedad conyugal de POMPILIO TAMAYO TAMAYO—* y tanto es así que dispuso de su entrega material y los denunciantes entraron en uso y goce del mismo.

No podemos dejar de lado que conforme a las reglas del código Civil, la venta de cosa ajena es válida²⁴ y si el bien realmente el dinero con el cual fue

²⁴ CC artículo 1871

adquirido era de POMPILIO, este ciudadano soportaba entonces las consecuencias en caso de que el inmueble saliera de manos de LINA MERCEDES.

Para el momento en que se celebró la primera promesa en la cual LUZ ZORAIDA representó a LINA MERCEDES, dado que para ese momento era menor de edad, ningún engaño se hacía a los prometientes compradores, pues así esta ciudadana y su hija supieran que el bien había sido adquirido con dineros de POMPILIO, lo cierto del evento es que LINA era, jurídicamente, la propietaria y podía disponer del mismo y así lo hizo.

Si alguien podía resultar perjudicado con ese negocio era POMPILIO pues, si como viene diciéndose, era quien había puesto el dinero para su adquisición en el año dos mil uno, asumía el riesgo de que las personas que aparecían en el registro como propietarias, dispusieran de él.

El asunto es que, no puede entonces achacarse a LUZ ZORAIDA una serie de maniobras para engañar a ROGELIO y MARIELA pues, se insiste, jurídicamente LINA MERCEDES podía disponer libremente de su cincuenta por ciento del derecho de propiedad y así lo hizo; cosa diferente es que llegada a su mayoría de edad, en una maniobra, esta sí engañosa, haya acudido el día trece de mayo de dos mil diez a firmar una escritura pública de compraventa con estos ciudadanos conociendo y sabiendo que el día anterior le había transferido el dominio a POMPILIO.

Colegir que por el hecho de haber celebrado la promesa de compraventa, en representación de su hija LINA MERCEDES, comporta entonces que LUZ ZORAIDA con toda intención engañaba a MARIELA y ROGELIO con el fin de obtener un provecho ilícito es por lo menos aventurado pues, finalmente, el cumplimiento de esa promesa estaba sujeto a la mayoría de edad de LINA MERCEDES y, tampoco puede dejarse de lado, que el inmueble –segundo piso de la vivienda- se entregó a MARIELA y ROGELIO, quienes disfrutaron de él desde entonces y por si fuera poco, siendo ya mayor de edad, LINA MERCEDES suscribió una nueva promesa de compraventa, ya sin la anuencia de su madre, el día anterior a ser extendida la escritura pública de compraventa.

Y menos aún deducir responsabilidad penal a POMPILIO TAMAYO TAMAYO, pues este, si nos atenemos a lo que expuso el abogado BECERRA LEÓN, era la persona que resultaba siendo perjudicada con la compraventa que hacía LINA MERCEDES a MARIELA y ROGELIO, no existiendo dentro de este proceso prueba de ninguna naturaleza que nos permita inferir que este ciudadano conocía previamente de las negociaciones y que hubiera prestado su colaboración, previa, concomitante o posterior, de cara a defraudar a los denunciados, tampoco que, con dominio del suceso, hubiera fraguado junto con LINA o LUZ ZORAIDA la defraudación.

Ciertamente con la escritura pública mediante la cual LINA MERCEDES transfirió el dominio a POMPILIO resultaron afectados MARIELA y ROGELIO, eso nadie lo pone en duda, pero de esta situación no puede concluirse que POMPILIO ayudó eficazmente a LINA MERCEDES para esquilmar a MARIELA Y ROGELIO, si nos atenemos a los que se aportó probatoriamente en juicio, esa transferencia del dominio que se hizo el doce de mayo de dos mil diez, se dio precisamente por la situación jurídica del bien que, por lo que pudo establecerse, pertenecía realmente a POMPILIO y no a LINA.

En este asunto, la persona que finalmente indujo en error a MARIELA y ROGELIO aceptó su responsabilidad penal por este suceso y, salvo especulaciones, no se puede afirmar con certeza que LUZ ZORAIDA fue una hábil coautora de la estafa finalmente realizada por su hija; de hecho, como dijimos anteriormente, la entrega material del bien desde el año dos mil nueve desdibuja en buena medida que la original promesa de compraventa fuera una treta para inducir en error a los prometientes compradores y si a ello agregamos que ya en el dos mil diez fue LINA MERCEDES quien en nombre propio suscribió la nueva promesa y extendió la escritura pública de compraventa, el papel de LUZ ZORAIDA pierde relevancia.

Como hipótesis, a efectos de configurar el delito de estafa siendo coautora LUZ ZORAIDA podríamos decir lo siguiente: LUZ ZORAIDA, conociendo que LINA MERCEDES en realidad no era la propietaria del

cincuenta por ciento del inmueble, convenció a la por entonces menor, para que realizara la firma de la promesa de compraventa y obtener de esa forma, de manera inmediata, la suma de doce millones de pesos, destinando una buena parte de ellos a sanear el inmueble; que un par de meses más tarde, logró que MARIELA le entregara un millón de pesos más, para luego, un año después, convencerla de renovar lo prometido y aupó la transferencia del dominio a POMPILIO un día antes de que la escritura pública a favor de MARIELA y ROGELIO fuera extendida.

Como tesis es probable pero, lo que muestra la prueba recogida es que, pudiendo LINA MERCEDES válidamente prometer en venta el inmueble lo hizo, se entregó la posesión a los prometientes compradores y recibió a cambio una suma de dinero. Colegir de ello unos artificios y engaños de cara a defraudar a los denunciados es imaginativo.

Y, respecto de POMPILIO TAMAYO TAMAYO la situación es más frágil aún en términos de responsabilidad penal pues no existe prueba ninguna en el plenario acerca de que conociera los negocios jurídicos celebrados en el año dos mil nueve; es probable que sí, pero, lo único que existe como prueba respecto a un conocimiento de esto es la declaración de MARIELA VÁSQUEZ SORIANO quien afirmó que días antes de la firma de la escritura, POMPILIO se acercó a la vivienda, con una mujer, y este le preguntó si era verdad que LINA había vendido su parte del inmueble, lo que, de ser cierto, lo único que confirmaría es

que ningún conocimiento tuvo de los acuerdos firmados en el año dos mil nueve.

Hay, como prueba arrimada por la Fiscalía, un par de documentos privados²⁵, uno de ellos de fecha 23.11.2009 a partir de los cuales se puede colegir que en efecto LINA MERCEDES tenía intención de transferir su derecho de dominio a POMPILIO y con los cuales se acreditaría que era este ciudadano el real propietario de ese bien, asunto que finalmente debe ser discutido en sede de jurisdicción ordinaria civil pues si se trató de una simulación, la legislación nacional no la impide. Cosa diferente son las consecuencias de la misma frente a terceros de buena fe.

Y, por si fuera poco, se arrimó como prueba documental²⁶ que da cuenta de la existencia de un proceso civil ordinario adelantado por MARIELA VÁSQUEZ SORIANO y ROGELIO JARAMILLO JARAMILLO en contra de LINA MERCEDES PALACIO DE OSSA y POMPILIO TAMAYO TAMAYO, en el cual fueron desestimadas sus pretensiones de lograr la declaratoria de simulación del contrato de compraventa y la nulidad absoluta del mismo, lo que permite afirmar que por otra vía, diferente a la penal, se buscó solucionar el asunto.

El panorama probatorio, en relación con una presunta responsabilidad penal de LUZ ZORAIDA PALACIO DE OSSA y POMPILIO TAMAYO TAMAYO no tiene la claridad que pregonan los recurrentes; ellos parten de

²⁵ Folios 162 y 163

²⁶ Folios 165 y siguientes

suponer que cuando se celebró el contrato de promesa de compraventa entre MARIELA, ROGELIO y LINA, representada por su madre, en el año dos mil nueve, tenían la intención de defraudar a los denunciados, lo cual, realmente, no fue acreditado pues, como repetidamente lo hemos dicho, de ser así, no tendría mucho sentido haber entregado la posesión del bien, aunado ello a que, ciertamente, LINA tenía poder de disposición del bien y lo hizo, solo que cuando era mayor de edad a favor de POMPILIO quien, por lo que se acaba de explicar, no se demostró que tuviera conocimiento previo del negocio y se aliara, cuando menos con LINA, para obtener un provecho ilícito que respecto de este ciudadano sí que aparece distorsionado y carente de toda prueba.

No compartimos alguna afirmación del A quo respecto a una acción a propio riesgo de los denunciados pues para el momento de la firma de las promesas de compraventa LINA MERCEDES figuraba en el Registro de Instrumentos Públicos como propietaria y además ostentaban la posesión del bien, y ello desde luego que generaba seguridad jurídica sobre el negocio en ciernes con lo cual no podemos hablar de una falta de previsión de los prometedores compradores; la entrega efectiva del uso y goce del bien raíz fue un acto de señorío que daba mucha fortaleza al negocio; pero ello no significa entonces que se haya demostrado, por la Fiscalía General de la Nación, el tránsito de parte de LUZ ZORAIDA o POMPILIO por la senda penal, conjugando los verbos rectores del tipo penal de estafa.

No pude aseverarse tampoco, con certeza, que LUZ ZORAIDA haya obtenido un provecho ilícito pues si bien recibió dinero como parte del precio convenido de la fallida compraventa, también los denunciantes entraron en posesión del bien y desde ese momento lo usufructuaron; por demás, no se demostró que LUZ ZORAIDA haya tenido injerencia en el traspaso que de la propiedad hizo LINA a POMPILIO.

En resumen, para la Sala, con el respeto que merecen los argumentos de los recurrentes, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, no hay prueba del suficiente calado que nos permita concluir, más allá de cualquier duda, que LUZ ZORAIDA PALACIO DE OSSA y POMPILIO TAMAYO TAMAYO son responsables, como coautores materiales del delito de estafa, tampoco que TAMAYO TAMAYO fue cómplice de LINA MARCELA en la comisión de ese delito que afectó los intereses de MARIELA VÁSQUEZ SORIANO y ROGELIO JARAMILLO JARAMILLO.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia emitida el veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete por el Juez Veintitrés Penal Municipal de Medellín, con funciones de conocimiento, por medio de la cual absolvió a **POMPILIO**

TAMAYO TAMAYO Y LUZ ZORAIDA PALACIO DE OSSA del cargo por el delito de estafa que le fuera imputado por la Fiscalía General de la Nación siendo presuntas víctimas los ciudadanos **MARIELA VÁSQUEZ SORIANO y ROGELIO JARAMILLO JARAMILLO.**

SEGUNDO: En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2.004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2.010 y normas concordantes.

Quedan partes e intervinientes notificados en estrados judiciales.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado