



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2016-57846
Procesada: Shirley Johana Molina Gil
Delito: Estafa
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 102

Medellín, siete (7) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida el 29 de abril de 2022, por el Juzgado 34 Penal Municipal de esta ciudad, que condenó a *Shirley Johana Molina Gil* como autora del delito de estafa.

2. LOS HECHOS

Fueron reseñados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“Con fecha 16 de noviembre de 2016, el señor RAFAEL ANGEL GUTIERREZ JIMENEZ, presentó denuncia en contra de la señora SHIRLEY JOHANA MOLINA GIL, con cedula 32.182.696. Indica que tenía una relación sentimental con la señora SHIRLEY JOHANA, ella le dijo que su exmarido CESAR ARLEY TABORDA, estaba vendiendo el establecimiento de comercio “Alojamientos KASANDRA” por la suma de sesenta y cinco millones de

pesos (\$65.000.000), los dos decidieron comprarlo, ella sería la socia Administradora y el señor RAFAEL (denunciante) el socio capitalista.

La hermana de SHIRLEY JOHANA, VANESA MOLINA GIL le envió por correo electrónico el contrato de compraventa al señor RAFAEL ANGEL GUTIERREZ, para su estudio y firma.

El señor RAFAEL ANGEL GUTIERREZ consignó la suma de \$65.000.000 en la cuenta de Bancolombia No. 25322054656 a nombre de URBANIZAR Y CONSULTORES DEL SUROESTE, según instrucción de SHIRLEY JOHANA MOLINA GIL, por cuanto, le dijo SHIRLEY JOHANA, CESAR ARLEY TABORDA -vendedor del negocio- no podía recibir el dinero en su cuenta personal. En la fecha 18 de octubre de 2016, el denunciante consigno la suma de \$65.000.000 a la cuenta aportada por SHIRLEY JOHANA MOLINA, mediante un cheque de gerencia de Davivienda, producto de préstamo de Cavipetrol.

El contrato se firmaría el día 19 de octubre de 2016, luego de hacer el respectivo pago. En esa fecha acordaron encontrarse a las 9:00 a.m en "Alojamientos Kasandra", para luego ir a la notaria a firmar la compraventa, pero no aparecieron ni SHIRLEY ni CESAR, SHIRLEY no volvió a contestar su teléfono.

Posteriormente habló con CESAR, y este le dijo que el negocio se había dañado porque nunca recibió dinero de parte de SHIRLEY.

La señora Shirley Johana Molina Gil, aprovechándose de la confianza depositada por el denunciante, indujo en error por medio de artificios o engaños al ciudadano Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez, consistiendo estos en hacerle creer que comprarían un establecimiento de comercio, donde ambos serían socios; lo cual era cierto que lo estaban vendiendo, pero para obtener provecho, no informó la cuenta del vendedor del establecimiento de comercio, sino la cuenta de un conocido de ella quien posteriormente se la entregaría a ella, defraudándolo patrimonialmente, pues el dinero nunca llegó al vendedor del negocio.

El instrumento que se utilizó para inducir en error a Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez, fue sembrar la idea de que comprarían un buen establecimiento de comercio. Shirley Johana Molina Gil, sabía que estaba obteniendo un provecho ilícito para sí o para otro, con perjuicio de Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez, induciéndolo y

manteniéndolo en error por medios de artificios o engaños y quiso hacerlo.

Shirley Johana Molina Gil, lesionó el patrimonio económico de Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez sin justa causa.

Shirley Johana Molina Gil estaba en capacidad de comprender que obtener provecho ilícito para sí o para otro, con perjuicio de otra persona induciéndola y manteniéndola en error por medio de artificios o engaños, era una conducta socialmente reprochable y estaba en capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión.”

3. ANTECEDENTES PROCESALES

Atendiendo a que el presente proceso sigue el trámite abreviado, el 22 de septiembre de 2020 a Shirley Johana Molina Gil se le corrió traslado del escrito de acusación en los términos fácticos referidos, en el que se le atribuyó el delito de estafa, descrito en el artículo 246 inciso 1° del Código Penal.

El 17 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia concentrada, en la que se realizaron las solicitudes probatorias de las partes. El juicio oral se hizo en sesiones del 11 de mayo, 26 de julio y 22 de noviembre de 2021, fecha última en que se presentaron los alegatos de conclusión. El sentido del fallo, que fue de carácter condenatorio, fue emitido el 18 de enero de 2022, fecha en la que además se inició la audiencia de individualización de la pena que finalizó el 23 de marzo de 2022.

Finalmente, se dio traslado a las partes de la sentencia el 29 de abril de 2022 y contra ella la defensa interpuso el recurso de apelación, el 5 de mayo siguiente.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Estimó la falladora que está probado que se generó un engaño a partir de los actos que realizó Shirley Johana Molina Gil, pues la relación personal entre las partes alcanzó un grado de confianza suficiente para que la acusada ofreciera seguridad a la víctima sobre la realización de su sueño de generar una empresa en la que Rafael Gutiérrez sería el socio capitalista, mientras ella aportaría su experiencia y su trabajo, con grandes expectativas de lucro; engaño en el que se mantuvo al afectado a través de los múltiples mensajes que ofrecían a él instrucciones y daban cuenta de los avances de la negociación del establecimiento Kassandra, con miras al considerable desembolso de dinero.

Tuvo en cuenta el testimonio de Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez quien informó que se trataba de un negocio rentable, pues acostumbraba a visitar dichos establecimientos nocturnos, tal como Luna Lunera, donde la dama laboraba y pudo calcular sus utilidades, y al ser el señor César Arley Taborda Piedrahita —exesposo de la acusada— su propietario, le generó confianza para invertir; además del conocimiento que de la administración tenía la que sería su socia. Sostuvo que, si bien la defensa refiere que la relación sentimental ameritaba un regalo por valor de \$ 65.000.000, también es cierto que dicha circunstancia queda plenamente desvirtuada al obrar promesa de compraventa, lo que reafirma que ese contrato constituyó un ardid de parte de la procesada para dar apariencia de realidad a la negociación.

Le llama la atención a la juzgadora que se haya acudido a la hermana de la acusada, Geny Vanessa Molina Gil, para

que desde su correo electrónico se hiciera remisión del citado contrato, igual, que pidiera la acusada se direccionara el valor de la transacción hacia un tercero amigo de Geny Vanessa Molina Gil, bajo el débil argumento de que su esposo no podía enterarse de dónde provenía el dinero, pese a que tenía un origen claro, en tanto Rafael Ángel Gutiérrez acudió a un crédito e hizo entrega del mismo en cheque de gerencia, pues no contaba con dicho valor en su patrimonio, lo que implica que ese dinero efectivamente iba dirigido a una inversión, que sería lucrativa tanto para él como para su amiga.

Consideró que la edad, capacidad y experiencia del señor Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez no son motivos para entender que no podía ser inducido en error, puesto que fue el acercamiento a Shirley Johana, a sus amigos y a su familia, lo que alcanzó a persuadirlo para insistir en la realización de esa compra, logrando la acusada arraigar en la psiquis de la víctima ese error. Concluyó que Shirley Johana Molina Gil obtuvo un beneficio económico ilegítimo con el correlativo perjuicio económico generado a la víctima, quien se vio abocado a cancelar un crédito del que jamás obtendría el beneficio o utilidad esperada, siendo la verdadera intención de la acusada la de apoderarse de la suma de \$65.000.000 y el artificio fue vender ese sueño que de crear empresa tuvo la víctima.

Por tanto, al entender que se satisfacían las exigencias probatorias para acreditar plenamente la materialidad del punible y la consecuente responsabilidad penal de la acusada por el delito de estafa, procedió a dosificar la pena, la que tasó dentro del cuarto mínimo que estimó entre 32 a 60 meses, imponiendo el mínimo de 32 meses de prisión y multa de

66,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la sanción principal. Finalmente, concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de 2 años.

5. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

El defensor de la señora Shirley Johana Molina Gil pretende se revoque la condena y, en su lugar, se absuelva a su defendida en aplicación del principio de *in dubio pro reo* ante la escasez de prueba para condenar y la correcta apreciación del testimonio del señor Rafael Ángel Jiménez Gutiérrez que generaría duda a favor de la procesada.

Advierte que, como se hizo saber durante todo el proceso, la acusada recibió de la víctima la suma de \$65.000.000, pero lo que no se ha aceptado, ni se acreditó en el juicio es que ese dinero se hubiere entregado con ocasión de un negocio entre ambos, sino que el denunciante se lo donó a la procesada con motivo de una relación sentimental que sostenían desde años atrás y con la finalidad de que tuviere su propio negocio; no obstante, como las cosas no se dieron, la acusada dispuso del dinero.

Arguye que la juez de primera instancia no aplicó las reglas contenidas en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004 para la apreciación del testimonio del señor Rafael Ángel Jiménez Gutiérrez, teniendo en cuenta que al momento del contrainterrogatorio el testigo cambió la versión inicialmente dada y no quiso aceptar el hecho de que Shirley nunca le hizo propuesta para adquirir negocio alguno y simplemente le

comentó que lo estaban vendiendo y fue él quien le propuso que lo comprara, para lo cual le dio el dinero.

Se queja por cuanto la juez no valoró las impugnaciones de credibilidad efectuadas por la defensa como lo fue el haber aducido el testigo que se estima víctima que Shirley le había dicho que el señor César Taborda no recibía dineros por problemas con unas personas sin que esa situación hubiere sido manifestada en la denuncia y demás ampliaciones.

Sostiene que la falladora desconoce que el contrato de compraventa se le envió en blanco al denunciante y no para que consignara sus datos, pues, según los testimonios de Shirley Johana Molina Gil y su hermana Genny Vanessa Molina Gil, el contrato se le remitió para que lo revisara porque el vendedor era abogado y podía sacar ventaja del negocio. Señala que se desconoció la evidencia digital incorporada por el investigador de la defensa Fredy López Díaz con la que se corrobora que, en el correo de la hermana de la acusada, previo envío, existían otros correos donde estaban los datos completos de la presunta víctima, por lo que no es cierto que no conocieran sus datos, como lo corroboró la testigo Genny Vanessa.

Critica la extrañeza que le causa a la juez la utilización del correo de Genny Vanessa para el envío del contrato, en tanto desconoció que no era la primera vez que ello se hacía de esa forma, pues ya esta había recibido correos del denunciante donde compartía sus datos y debió hacerse así debido a que Shirley Johana no manejaba correo electrónico ni cuenta de ahorros como lo manifestaron ambas testigos, mientras que la Fiscalía nunca probó que la acusada tuviera

cuenta para recibir dinero, sin que se haya negado que recibió el dinero a través de un conocido de su hermana, lo cual fue objeto de estipulación probatoria.

Afirma que, como lo explicó en el juicio Shirley Johana, el denunciante prestó una cantidad mayor de dinero a la endilgada y solo esa parte se la estaba entregando para que adquiriera el negocio, sin que en ningún momento se hablara de sociedad, no siendo extraño que entre ciudadanos que tienen una relación sentimental se obsequien tal cantidad de dinero y en este caso, sostenían una relación desde hace más de tres años; más bien lo que es extraño que la víctima no hubiere puesto de presente esta situación a la Fiscalía. Estima que el hecho de que el dinero sea parte de un préstamo no implica que no se tenía la intención de obsequiarlo.

Alega que la sentencia no guarda congruencia con la acusación en tanto la Fiscalía adujo que Shirley Johana indujo en error al denunciante a través del convencimiento de que llevaran a cabo un negocio, cuando la propia víctima reconoció en el juicio que fue él quien le dijo a ella que lo adquirieran y, seguidamente el juzgado argumenta un mantenimiento en error, no una inducción, situación que no fue propuesta por la Fiscalía.

Por último, alude a que no se valoró respecto a la víctima que se trata de una persona que conocía este tipo de negocios en tanto tenía formación escolar y técnica, por lo que no es un ignorante como para que cualquier mujer le proponga tan alta inversión y acepte sin previsión, lo que de paso lleva a pensar que no es extraño que le hubiere obsequiado esa cantidad de dinero atendiendo a la relación sentimental de vieja data.

6. LAS CONSIDERACIONES

Conforme con lo impugnado, se establecerá si con la prueba recaudada se logra el conocimiento requerido para emitir condena en contra de la justiciable por el delito de estafa o si, por el contrario, existe duda razonable de la existencia del hecho o de la responsabilidad, lo cual conllevaría a proferir sentencia absolutoria a su favor.

El delito de estafa ese encuentra tipificado en el artículo 246 del Código Penal, de la siguiente manera:

ARTICULO 246. ESTAFA. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis puntos sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con relación a la configuración de este delito, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de junio de 2020, radicación 54131, con ponencia del Magistrado Jaime Humberto Moreno Acero, determinó los elementos que deben concurrir para entender agotada la ilicitud. Veamos:

“6.4 La conducta punible de estafa, descrita en el artículo 246 del Código Penal, que atenta contra el patrimonio económico, consiste en obtener provecho ilícito, para sí o para un tercero, con perjuicio de otro, a través de la inducción o mantenimiento en error del afectado por medio de artificios o engaños.

De vieja data la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a los elementos que agotan la ilicitud, así: *(i)*

despliegue de un artificio o engaño, dirigido a suscitar error en la víctima; (ii) error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; (iii) obtención, por ese medio, de un provecho ilícito; (iv) esto último, en perjuicio correlativo de otro; y, (v) sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre éste y el provecho injusto que refluye en daño patrimonial ajeno (Cfr. CSJ SP, 22 feb. 1972).

Y, ha explicado (Cfr. CSJ SP, 8 jun. 2006, rad. 24729), que:

[e]l 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.

También (Cfr. CSJ SP3233–2017, 8 mar. 2017, rad. 48279), que:

[l]a conducta en cuestión implica prácticamente un vicio del consentimiento de la víctima como producto de una concepción errada de la realidad, la que a su vez ha sido consecuencia del engaño por parte del agente que ejecuta la maniobra encaminada a ese fin. Lo anterior implica que el engaño debe anteceder o ser concurrente con el desprendimiento patrimonial del afectado y no sobreviniente a éste.

Por último, desde el proveído CSJ SP9488–2016, 13 jul. 2016, rad. 42548, la Corte aclaró que la configuración del injusto de estafa no se puede afianzar en la aplicación de las acciones a propio riesgo o auto puesta en peligro (criterio excluyente de la imputación al tipo objetivo) y, por esa vía, exigir del sujeto pasivo acudir a mecanismos de auto protección, o reprocharle acciones indiligentes o negligentes, porque es tanto como introducir una exigencia extraña a su descripción típica (Cfr. también, CSJ SP3494–2018, 22 ag. 2018, rad. 50557 y CSJ SP3339–2019, 21 ag. 2019, rad. 50870).”

Como puede deducirse, la descripción del tipo penal en cuestión no puede interpretarse de forma inconexa, por cuanto describe un *íter criminis* estructurado que debe producirse de manera consecencial y concurrente para que el

delito se materialice, conforme con los parámetros trazados por el alto tribunal.

Ahora bien, la utilización de artificios o engaños se produce cuando el sujeto activo de la infracción realiza conductas que no se apegan a la realidad sino que proporcionan una imagen o apariencia de verdad que influye en el sujeto pasivo que padece el error o se mantiene en él, esto es, constituye el mecanismo por medio del cual se hace incurrir al afectado en una idea equivocada o en un razonamiento falso sobre lo que realmente acontece, que lo conduce a sufrir un detrimento patrimonial con el correlativo incremento patrimonial del sujeto agente o de un tercero.

Juzga el Tribunal que, contrario a lo controvertido por la defensa, la tipicidad del comportamiento delictivo en cuestión se encuentra configurada en el presente evento en los términos expuestos en la acusación, referente inexcusable frente al cual se examina, contando la Sala con el conocimiento requerido, esto es, más allá de duda razonable, para condenar por este delito, conforme con las pruebas practicadas en el juicio oral, como se verá a continuación.

La Fiscalía en la acusación reseñada en hechos, no atribuyó que la inducción en error que se le hizo al Sr. Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez consistiera en que se le hizo creer que hubiera una negociación sobre un establecimiento de comercio, pues en dicha pieza procesal claramente se dice: *“lo cual era cierto que lo estaban vendiendo”*, sino en cuanto se le hizo creer que él iba a ser socio de la acusada Shirley Johana Molina Gil en dicha adquisición y también en que el dinero debería depositarse en cuenta distinta a la del vendedor.

Igualmente, no solo se atribuyó inducir en error, sino también concurrentemente mantener en el mismo.

Desde luego que si consideramos esto último, no resulta cierta la censura de la defensa en cuanto a que la sentencia de primera instancia no guarda congruencia con la acusación en tanto se alude a haber mantenido en error a la víctima, cuando la acusación se refiere a una inducción, puesto que la Fiscalía en la descripción de los hechos jurídicamente relevantes, explícitamente sostuvo que *“Shirley Johana Molina Gil, sabía que estaba obteniendo un provecho ilícito para sí o para otro, con perjuicio de Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez, induciéndolo y manteniéndolo en error por medio de artificios o engaños y quiso hacerlo”*.

Pero aún más, la Juez no solo consideró que se mantuvo en engaño al afectado sino también consideró: *“Queda probado que se generó un engaño a partir de los actos que realizó SHIRLEY JOHANA MOLINA GIL”* (página 7 de la sentencia), y en modo alguno le fue extraño el tema de la inducción pues expresamente refutando posturas de la defensa estimó: *“Finalmente, no se diga que en razón a la edad, capacidad y experiencia del señor RAFAEL ÁNGEL GUITIERREZ JIMENEZ no podía ser inducido en error, cuando precisamente fue el acercamiento a Shirley Johana, a sus amigos y a su familia, lo que alcanzó a persuadirlo para insistir en la realización de esa compra, logrando la acusada arraigar en la psiquis de la víctima ese error”* (página 8 de la sentencia). Por ende, ningún error de congruencia sobre ese aspecto se presentó en la sentencia recurrida.

Ahora bien, cabe tener en cuenta que en la actuación se presentaron varias estipulaciones probatorias con las que se dieron por probados los siguientes hechos:

- i) La plena identidad de Shirley Johana Molina Gil.
- ii) Que se agotó el requisito de procedibilidad entre las partes mediante la realización de audiencia de conciliación del 17 de febrero de 2017 y el incumplimiento del acuerdo.
- iii) Que se cuenta con el certificado de existencia y representación del establecimiento de comercio Alojamientos Kassandra, identificado con el NIT 1036600841-4, cuyo representante legal para la época era el señor César Arley Taborda Piedrahita.
- iv) Que se obtuvo información por parte de Bancolombia, mediante escrito con código interno 88369757, donde anexan los extractos bancarios de la cuenta de ahorros 25322054656 a nombre de Urbanizar y Consultores del Suroeste SAS, correspondiente al mes de octubre de 2016, siendo el representante legal de la empresa el señor Jonathan Esteban Hernández; aclarándose que el hecho es que en esa cuenta de ahorros se recibieron los \$65.000.000 de la víctima.
- v) En desarrollo del juicio oral se estipuló el hecho de que el señor Jonathan Esteban Hernández González recibió el dinero, los \$65.000.000, pero él los entregó a la señora Vanessa Molina, la hermana de Shirley Johana Molina.

Entiende el Tribunal que así no estuviese demostrado en el juicio, la Fiscalía desde la acusación concedió que la venta

del negocio como tal no constituía el artificio para estafar por cuanto es cierto que Alojamientos Kassandra estaba siendo vendido por su propietario, el señor César Arley Taborda Piedrahita. Por tanto, no se atribuyó que el propósito de defraudar al denunciante se tuviese desde un inicio, por lo cual para la configuración del delito se torna en intrascendente en que fuera el propio afectado quien tuvo la iniciativa para la adquisición del mencionado establecimiento de comercio, ante la información que recibía de la justiciable.

En cambio, los artificios o medios engañosos que resultaron aptos para inducir y mantener en error al señor Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez, se contraen al ardid mencionado en la acusación, esto es que, pese a lo cierto de la venta del negocio, para obtener provecho, la señora Shirley Johana Molina Gil no informó la cuenta del vendedor del establecimiento de comercio, sino la de un conocido, con lo cual se le facilitaba apropiarse para ella del dinero y defraudar patrimonialmente al denunciante, por cuanto la suma que le entregó nunca llegó al vendedor.

Dicho ardid quedó demostrado con la prueba de cargos, la que radica fundamentalmente en el testimonio del ofendido, la que se acompaña de varios indicios que logran darle la corroboración periférica requerida para obtener la convicción para condenar. En todo caso, como el denunciante obra como testigo único, se impone una exigente valoración para establecer si puede conferírsele entera credibilidad en lo que concierne a la sindicación que hace a la acusada y al modo como se produjo la defraudación.

El apelante se queja de la escasa prueba, lo mismo podría hacer el Tribunal al percibir que no se trajo a juicio al vendedor; sin embargo, ello no nos releva de examinar el acervo probatorio obrante y extraer las conclusiones que sean del caso. Naturalmente que el juez es ajeno a la producción de pruebas por lo que también a la defensa le cabe responsabilidad en la cortedad del acervo probatorio.

Al analizar detenidamente el testimonio rendido por el señor señor Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez, la Sala no percibe contradicciones y, por el contrario, denota espontaneidad, su dicho es circunstanciado, hilvanado y coherente que da cuenta de los detalles sobre la forma como ocurrieron los hechos y su autora, sin que sea cierto que se haya demostrado su falta de credibilidad.

En ese sentido se tiene que este testigo afirmó que Shirley Johana, con quien tenía una relación de amistad y sexual, habló con su exesposo, el señor César Taborda, y le concretó un precio de venta del establecimiento de comercio Alojamiento Cassandra por \$65.000.000, lo cual le pareció un buen negocio al considerarlo rentable para invertir, por lo que Rafael le manifestó a Shirley que lo llevaran a cabo, advirtiéndole que era con el fin de que ella entrara como socia administradora y él como socio capitalista. Al indagársele sobre el motivo por el que quería que Shirley fuera su socia en ese negocio, ofreció como razón que ella tiene amplio conocimiento de la administración de estos sitios nocturnos que dan muy buenos provechos económicos, viéndola como una inversión segura y con altos rendimientos.

Por lo demás, esta situación tiene alguna corroboración con lo dicho por la señora Shirley Johana Molina Gil al indicar que el establecimiento en cuestión fue en un tiempo de su exesposo y suyo, además que habría seguido laborando en ese lugar debido a que le había sido subarrendado, así como en el denominado Luna Lunera en el que habría ejercido como recepcionista y, por ende, tendría conocimiento sobre el manejo de este tipo de sitios, como bien lo afirmó en su atestación.

Con relación al formato de contrato de compraventa, el señor Rafael Gutiérrez manifestó que dicho documento lo recibió desde el correo electrónico de la hermana de la señora Shirley, la señora Vanessa Molina, indicando que Shirley le habría dicho a su hermana que sabía de esos temas de contratos, por lo que lo recibió como borrador para revisarlo y completar los datos que hicieran falta.

Seguidamente afirmó que, efectivamente, pagó \$65.000.000 por el establecimiento de comercio, dinero que obtuvo a través de un crédito con CAVIPETROL, cooperativa de ECOPETROL a la que pertenece, el cual fue consignado con un cheque de gerencia del banco DAVIVIENDA a la cuenta del Banco de Colombia a nombre de la empresa Urbanizar Consultores. Lo anterior por cuanto aseguró que Shirley le habría indicado que el señor César Taborda no podía recibir cantidades altas de dinero por unos problemas que tenía con un supuesto integrante de la organización criminal el Clan del Golfo y le estarían revisando las cuentas, lo que motivó que la consignación se hiciera en la forma en que se lo requirió Shirley, reiterando que lo hizo por creer en la buena fe de esta persona, situación que le acarreó graves perjuicios por cuanto

tenía calculado que las cuotas del préstamo serían pagadas con los valores que le retornaría el negocio. Además, señaló que, posteriormente, no volvió a hablar con la señora Shirley porque nunca le volvió a contestar su teléfono o WhatsApp después de que le hizo la consignación.

El Tribunal no encuentra en la versión de este testigo contradicciones e incoherencias que permitan intrínsecamente descartar su veracidad. Al respecto, discute el apelante que no se acreditó en el juicio que el dinero se hubiere entregado con ocasión de un presunto negocio entre el denunciante y la acusada, sino que aquel se lo habría regalado con motivo de una relación sentimental que sostenían desde años atrás y con la finalidad de que tuviere su propio negocio; no obstante, como las cosas no se dieron, la acusada dispuso del dinero.

Al valorar en conjunto el caudal probatorio, la Sala concluye que la relación sentimental a que alude la defensa no quedó demostrada y, por el contrario, lo que se evidencia es que existía una relación de amistad y de índole sexual, tal como lo expresó el señor Rafael Ángel Gutiérrez en el juicio. Pese a que la señora Shirley Johana Molina le da la connotación sentimental a esta relación, de sus dichos no se logra establecer un vínculo tal que revele amor de pareja. Es así como la acusada fue enfática en manifestar que, durante tres años aproximadamente que duró su relación, se veían los fines de semana cuando Rafael venía a Medellín y que salían de viaje; además, hizo alusión a la existencia de otras amigas o amantes que Rafael tendría en su momento y que le agradecían por los regalos que este les hacía como operaciones, motos, electrodomésticos o efectivo.

Las conversaciones de WhatsApp que fueron introducidas al juicio no dejan entrever nada diferente a una relación de amistad acompañada de diversos encuentros sexuales. En igual sentido, las fotografías aportadas demuestran que salían de viaje y que tenían una relación, sin que ello implique que sea entendida como de pareja propiamente dicha y, en cambio, se encuentran otras fotografías del señor Rafael Gutiérrez con otras mujeres y con las que también saldría de viaje. Cabe agregar que, la señora Shirley Johana Molina, al manifestar que Rafael no le mencionó que sería inversionista o socio del negocio y que se había tratado de un regalo, explicó que este habría impuesto como única condición que cuando él llegara a Medellín se sintiera bien atendido, esto es, tomar whisky y estar acompañado por mujeres, en ese sentido no resulta razonable concluir que en realidad se tratara de una relación sentimental entendida como amor de pareja que justificara la donación de \$65.000.000 en contextos como el analizado.

No le resulta creíble a la Sala que el señor Rafael Ángel Gutiérrez hubiere entregado tal cantidad de dinero a título de donación o regalo, con mayor razón cuando debió obtenerlo en un préstamo con pago de réditos, así fuera por un mayor valor, lo cual no quedó demostrado. Aunque la señora Shirley Johana informa interesadamente de prácticas de generosidad excesiva del defraudado, como sería la práctica o costumbre de Rafael de hacer regalos ostentosos como viajes, motos, cirugías y mucho dinero, también sostuvo que las veces que se veía con Rafael cada fin de semana este le daba entre un millón o un millón quinientos mil pesos, y que no le hacía transferencias o cosas así porque en el momento ella no manejaba cuenta bancaria. De esas aseveraciones, no se

extrae fundamento que explique que el señor Rafael le diera \$65.000.000 para que dispusiera libremente de ellos, pues si se observa los regalos antes mencionados no solo alcanzan una cuantía tan significativa, sino que también no era de dinero que la víctima tuviera disponible porque debió asumir un crédito, además, que está asociado dichas atenciones con los servicios sexuales recibidos.

En lo que atañe al motivo por el que no se llevó a cabo el negocio, el señor Rafael Ángel Gutiérrez sostuvo que, después de esperar varios días luego de realizar la consignación, se dirigió a la oficina del señor César Taborda y le comentó sobre el tema de la negociación que se estaba llevando a cabo entre Shirley, César y él, a lo cual le indicó el señor César que la señora Shirley, además de haber incumplido con los pagos de varios meses de arrendamiento, no le había entregado dinero alguno para realizar la compraventa.

Por su lado, la señora Shirley Johana Molina Gil afirmó que el negocio finalmente no se dio por cuestiones personales con el señor César Taborda, quien, al tratarse de una persona muy cambiante, habría tomado la decisión de no hacer el negocio con ella, pese a la insistencia de esta para continuar con la negociación, motivo por el cual y, al estimar que se trataba de un regalo, dispuso del dinero por temas de salud y para poder subsistir.

Pese a la manifiesta contradicción en los motivos que habrían conllevado a que no se perfeccionara la venta del establecimiento de comercio, lo cierto es que no es posible establecer a ciencia cierta cuál sería el verdadero motivo en tanto el señor César Arley Taborda no fue llevado a juicio para

que esclareciera esta situación, por lo cual lo que dicen los protagonistas que dijo el mismo es prueba de referencia inadmisibles. Pero notese que la víctima si es testigo directo de que habló con el exesposo de la justiciable, y de lo que este dijo, lo que revela que el afectado no tenía porque estar en el anonimato con mayor razón cuando se habrían citado para la realización del negocio en el mismo establecimiento.

Juzga la Sala que carece de fundamento la censura de la defensa consistente en que la juez de primera instancia no aplicó las reglas contenidas en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004 para la apreciación del testimonio del señor Rafael Ángel Jiménez Gutiérrez por cuanto en el contrainterrogatorio habría cambiado la versión inicialmente dada y no habría aceptado que Shirley nunca le hizo propuesta para adquirir negocio alguno y simplemente le comentó que lo estaban vendiendo, siendo él quien le propuso que lo comprara y para ello le dio el dinero.

Y es que desde su interrogatorio el señor Rafael fue consecuente en afirmar que fue quien le propuso a Shirley Johana que compraran el negocio, luego de que esta le comentara acerca de su disponibilidad para la venta; al respecto, dijo: *“yo presenté la denuncia porque con Shirley, pues en los encuentros que teníamos ocasionalmente, ella me hizo el comentario de que tenía alquilado el negocio Kassandra y que lo estaban vendiendo, entonces yo le dije que había una buena oportunidad, pues yo siendo así todo visitante de estos sitios, yo le dije que por qué no miraba de pronto vendiendo, yo le dije, le propuse de que, mirar a ver si lo podíamos negociar y entraría ella como socia administradora y yo como socio capitalista”*. Luego, al observar la denuncia, se encuentra que

el señor Rafael habría indicado que su amiga Shirley le dijo que su exmarido César estaba vendiendo Alojamientos Kassandra, a lo que él le manifestó que lo comprarán, por lo que no es cierto que haya cambiado su versión inicial como lo entiende la defensa.

En cuanto a la queja del recurrente respecto a la supuesta impugnación de credibilidad efectuada al señor Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez como lo fue el haber aducido que Shirley le había dicho que el señor César Taborda no recibía dineros por problemas con unas personas pertenecientes a una organización delincuencia, sin que esa situación hubiere sido manifestada en la denuncia y demás ampliaciones, cabe reparar que ninguna consecuencia en la credibilidad del testigo se desprende que en la formulación de la denuncia inicial no se hubiere así expresado, pues era contingente decirlo, esto es, si el entrevistador indagaba sobre ello. Cosa distinta es si hubiera dicho lo contrario. En todo caso, en el juicio oral el testigo aclaró que este habría sido el motivo brindado por la señora Shirley Johana Molina Gil para no realizar la consignación a nombre del señor César Arley Taborda, sin que se evidencie incoherencia o contradicción en sus dichos.

En cambio, no resultan fundadas las manifestaciones que al respecto hizo la acusada cuando aseveró que el señor Rafael fue quien pidió una cuenta bancaria porque no se encontraba en Medellín, especificando que no fuera la de César para que no supiera que se trataba de él y, debido a que para ese momento ella no contaba con cuenta bancaria, le pidió el favor a su hermana, la cual le dio el número de cuenta del señor Jonathan que era su jefe y Rafael consignó el cheque

en dicha cuenta, reiterando que este le dijo que no fuera la de César.

Sobre este punto, lo primero que se observa es que no es cierto que el señor Rafael Gutiérrez no se encontrara en la ciudad de Medellín, pues quedó demostrado que la consignación del cheque de gerencia la hizo el 16 de octubre de 2016 desde la sucursal San Diego de Bancolombia en Medellín con la respectiva certificación de registro de operación aducido debidamente con el testimonio del ofendido y, además, lo dicho por la señora Shirley resulta contradictorio con lo narrado por ella misma cuando aseguró que de todas maneras no le podía decir a César que Rafael le iba a dar el dinero y que era su pareja de ese momento, porque al ser César su exesposo y padre de su hijo Miguel Ángel, entonces había entre ellos cierto tema personal o de celos y no podía contarle esta situación porque él inmediatamente se negaría a venderlo.

Así mismo, se cuenta con el testimonio de la señora Geny Vanessa Molina Gil, hermana de Shirley, quien habría aducido que el señor Rafael Gutiérrez pidió que la cuenta para la consignación fuese de alguien que estuviera inscrito en cámara de comercio, desconociendo la razón de este pedido, aunque imagina que, como el dinero salió de un préstamo que le iban a hacer por la cooperativa, ese era el motivo, circunstancia que dista de lo enunciado por Shirley, quien no hizo siquiera alusión a esta situación.

En todo caso, la Sala percibe que no habría inconveniente en que la consignación se hiciera en la cuenta del señor César Taborda, así se partiera del supuesto de que

no podía saber que era de parte del señor Rafael Gutiérrez, toda vez que el cheque consignado fue de gerencia de Davivienda, por lo que no aparecía el nombre de este último quien, además, podría realizar la consignación a través de otra persona o sin necesidad de revelar su identidad.

De igual forma, la credibilidad del testigo de cargo no es mermada por el hecho de que hubiera desconocido que el contrato de compraventa se le envió en blanco y no para que consignara sus datos, pues, según los testimonios de Shirley Johana Molina Gil y su hermana Genny Vanessa Molina Gil, el contrato se le remitió para que lo revisara porque el vendedor era abogado y podía sacar ventaja del negocio; además que la evidencia digital incorporada por el investigador de la defensa Fredy López Díaz corrobora que, en el correo de la hermana de la acusada, previo envío, existían otros correos donde estaban los datos completos de la presunta víctima, por lo que no es cierto que no conocieran sus datos, como lo habría corroborado la testigo Geny Vanessa.

Sobre este preciso tema, el señor Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez fue conteste al afirmar que dicho documento le fue enviado desde el correo electrónico de la hermana de Shirley, que lo abrió, lo leyó y lo complementó porque la señora Shirley no sabía sus datos y por eso le dijo que le enviara el borrador para hacer el complemento de los datos para poder firmar ese contrato, advirtiéndole que lo imprimió y lo anexó a la denuncia que instauró. Así mismo, explicó que no le entregó a la Fiscalía el archivo sin editar al no verlo pertinente y porque entendió que el documento que tenía que entregar era el que

ya contenía sus datos, sin que se le indagara en su momento sobre ese específico asunto.

Por su lado, la señora Shirley Johana Molina afirmó que el señor Rafael le pidió que le enviara el borrador del contrato para él revisarlo ya que en tiempo pasado César, quien es abogado, le habría hecho una mala jugada en el trámite de divorcio y esto se lo comentó a Rafael, por lo que la requirió para que le remitiera ese documento para revisarlo con el fin de que de pronto César no le hiciera otra mala jugada. Sin embargo, este argumento no tiene peso alguno si se tiene en cuenta que la señora Geny Vanessa Molina Gil afirmó que fue ella quien elaboró el contrato sin haber recibido indicación de alguna persona y, pese a que también asegura que el señor Rafael le pidió el documento para revisarlo y empaparse de su contenido para que César no hiciera algún acto para desfavorecer a Shirley, resulta incoherente que Rafael lo hubiera requerido con ese fin si quien lo confeccionó era la hermana de Shirley y no César Taborda, quien no tuvo participación alguna en su elaboración.

Para la Sala resulta bastante dicente el envío al ofendido del formato de contrato de compraventa, así fuese un borrador, en tanto si se tratara verdaderamente de una donación, no era necesario, mientras que con esto generaba más confianza a la hora de desembolsar el valor que se le pedía por la compra del establecimiento comercial. Igualmente, no consta que la víctima tuviese conocimientos jurídicos para encargarse de verificar sus términos en orden a evitar alguna defraudación de alguien que no intervenía en el diseño del contrato.

A los anteriores aspectos que fungen como indicios en contra de la procesada y a la vez apuntalan la sinceridad del afectado, cabe sumar el indicio en contra de la acusada derivado de su evasiva a verse con el señor Rafael Gutiérrez y en consecuencia a darle explicaciones sobre la suerte del dinero consignado, pues, según la víctima, esta no le volvió a contestar el teléfono ni los mensajes de WhatsApp, lo cual resulta coherente con lo expuesto por la misma señora Shirley Johana Molina Gil que, a pesar de que afirmó haber seguido viviendo en la misma casa, no haber cambiado de celular y haber sido ella quien en realidad buscó al señor Rafael, advirtió que dicha búsqueda inició luego de haber recibido su primera citación para la conciliación, es decir, con posterioridad a la denuncia instaurada en su contra y que quería hablar con él para saber por qué la estaba perjudicando de esta manera, a sabiendas de que los \$ 65.000.000 era un regalo hecho por él.

Finalmente, en cuanto a la alegación del apelante en el sentido de que no se valoró sobre la víctima que se trata de una persona que conocía este tipo de negocios en tanto tenía formación escolar y técnica, por lo que no es un ignorante como para que cualquier mujer le proponga tan alta inversión y acepte sin previsión, necesario se hace remitirnos a lo dispuesto por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal como la citada inicialmente, en el sentido de que la configuración del delito de estafa no puede desvirtuarse por las acciones a propio riesgo o auto puesta en peligro de la víctima. No cabe exigirles a las víctimas acudir a mecanismos de auto protección o reprocharle acciones negligentes, toda vez que ello sería introducir una exigencia ajena a la descripción típica.

En conclusión, de la valoración efectuada al recaudo probatorio se desprende que el ardid utilizado por la acusada para inducir en error al señor Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez que invirtió en la compra de Alojamientos Kassandra, consistió en utilizar la oferta de venta del establecimiento para sembrar la idea en el ofendido de que serían socios y se hacía necesaria la consignación del valor pedido en una cuenta diferente a la del vendedor, siendo efectivamente consignado a la cuenta indicada por la acusada ante el engaño a lo que se agrega la confianza que esta le infundía por la relación que tenía con la misma.

Fue así como se generó en el señor Rafael Ángel Gutiérrez Jiménez el convencimiento de que el establecimiento Alojamientos Kassandra sería adquirido en conjunto con la señora Shirley Johana Molina Gil para su explotación económica que beneficiaría a ambos, llevándolo a entregar a esta última el valor de \$65.000.000 del que dispuso libremente y no en el negocio, ocasionándole detrimento al patrimonio del denunciante con correlativo incremento patrimonial indebido, sin que el dinero hubiese sido devuelto al afectado.

En suma, valorada la prueba practicada en el juicio y evaluadas las distintas objeciones planteadas por el apelante, se aprecian reunidos los elementos que configuran la tipicidad de la conducta delictiva de estafa y la consecuente responsabilidad de la señora Shirley Johana Molina Gil en su comisión, acorde con los precisos términos de la acusación, circunstancias que imponen confirmar sin modificaciones la sentencia condenatoria proferida en su contra.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 34 Penal Municipal de esta ciudad que condenó a *Shirley Johana Molina Gil* como autora del delito de estafa por el que fue acusada.

Esta providencia queda notificada en estrado al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO