



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05-266-00203-2009-00488
Procesados: Raúl Echeverri Toro
Hernando de Jesús Henao Velasquez
Jorge William Lema Botero
Jorge Montañez Florez
Renato Garcés Herrera
Delitos: Estafa en masa agravada
Urbanización ilegal
Asunto: Apelación de sentencia absolutoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 142

Medellín, primero de diciembre de dos mil dieciséis

1. VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía en contra de la sentencia proferida el 18 de diciembre del 2015 por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Itagüí que absolvió a los ciudadanos *Raúl Echeverri Toro, Hernando de Jesús Henao Velasquez, Jorge William Lema Botero, Jorge Montañez Florez, Renato Garcés Herrera, Iliana María Echeverri Garrido y Emiro Antonio Beleño Cordero*, al considerar que no se tipificaban los delitos de Urbanización Ilegal y Estafa en masa agravada que les fuera atribuido en calidad de autores.

2. LOS HECHOS

Entre los años 2007 y 2008, en el Municipio de Envigado, la sociedad Inversiones Uno Más Uno S. A., promovió varios proyectos de

vivienda entre ellos los denominados Tassel en sus Torres 2 y 3, Il Torino y Amazon, sin el cumplimiento de los requisitos legales para su construcción. Además, fueron vendidos varios apartamentos de las torres II y III del proyecto Tassel, a pesar de tenerse conocimiento que se trataba de un proyecto inviable, para lo cual la empresa Inversiones Uno Más Uno S. A. amparó su ofrecimiento con base en la licencia otorgada para la construcción de la Torre I de ese proyecto Tassel, logrando captar dinero de los compradores de los apartamentos de las Torres II y III, a quienes se les puso de presente la existencia de una fiducia que no cobijaba a estas torres porque solo existía para la torre I; así mismo, se les advirtió que los dineros no podían ser consignados a dicha fiducia por cuanto se había llegado al punto de equilibrio del negocio, lo cual no era cierto; para que los dineros se consignaran a cuentas privadas de la sociedad Uno Más Uno. Fue así como se logró la captación de \$2.314.546.077,98, correspondientes a los pagos efectuados por 33 víctimas.

Durante los años 2007 y 2008, la empresa Inversiones Uno Más Uno S. A., tenía como representante legal al señor *Raúl Echeverri Toro*, mientras que los señores *Hernando de Jesús Henao Velasquez*, *Jorge William Lema Botero*, *Jorge Montañez Florez* y *Renato Garces Herrera*, hacían parte de la Junta Directiva de la sociedad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La fiscalía formuló imputación en los siguientes términos¹:

El 27 de septiembre de 2011, a los ciudadanos *Jorge William Lema Botero* y *Jorge Montañez Florez* el concurso homogéneo de urbanizaciones ilegales y concurso heterogéneo de Estafas por los proyectos *Tassel*, *Il Torino* y *Amazon*. Al señor *Renato Garces Herrera*, el

¹ Fols. 5 y 6 del cuaderno No. 1

concurso heterogéneo de urbanización ilegal y Estafa en masa por los proyectos *Tassel, Il Torino*. A *Emiro Antonio Beleño Cordero* e *Iliana Echeverri Garrido*, el día 28 de septiembre de 2011 se les imputó los delitos de urbanización ilegal en concurso heterogéneo con el delito de Estafa en masa por el proyecto *Amazon*.

El 24 de octubre de 2011 al señor *Hernando de Jesús Henao Velasquez*, los delitos de concurso homogéneo por los punibles de urbanización ilegal en razón de los proyectos *Tassel, Il Torino* y *Amazon*, y Estafa en masa en concurso homogéneo por los proyectos *Tassel, Il Torino* y *Amazon*.

Posteriormente, al señor *Raul Echeverri Toro*, el concurso homogéneo de urbanizaciones ilegales por los proyectos *Tassel, Il Torino* y *Amazon*, en concurso heterogéneo con Estafa en masa en concurso homogéneo con el mismo delito, por *Tassel, Il Torino* y *Amazon*.

El 11 de marzo de 2013² se da lectura al escrito de acusación y luego de varios aplazamientos, el 1 de octubre del 2014, se continúa con la formulación de los cargos acusados, que se corresponden con los imputados.

El 05 de diciembre del 2013³ se llevó a cabo la primera sección de la audiencia preparatoria. Pese a que la defensa solicito se excluyeran los medios probatorios de la fiscalía por haber sido descubiertos fuera del término legal, la judicatura no aplicó la sanción del artículo 346 de la ley procesal penal.

El 05 de enero del 2014⁴, la defensa de los procesados *Jorge William Lema Botero*, *Renato Garcés Herrera* y *Jorge Montañez Flórez*,

² Fol. 138 del cuaderno No. 1

³ Fol. 184 del cuaderno No. 1

⁴ Fol. 186 del cuaderno No. 1

solicitan ante el Juez Primero de Control de Garantías, libertad por vencimiento de términos, a lo cual accedió el despacho.

Los días 16 y 18 de febrero de 2015⁵ se continúa con la audiencia preparatoria. Fueron decretadas la totalidad de las pruebas solicitadas por la fiscalía y la defensa. No obstante, esta última interpuso recurso de apelación en contra de algunas pruebas decretadas al ente investigador. El 9 de abril del 2015 Tribunal Superior de Medellín resuelve inadmitir el recurso de apelación.

El juicio oral se inició el 30 de junio⁶ de ese mismo año; en esta última fecha la defensa de *Renato Garcés Herrera* y la fiscalía realizan una estipulación sobre la no aceptación por parte de este procesado de su designación como miembro principal de la Junta Directiva de UNO MAS UNO S.A.⁷. Se continúa el juicio el 1, 2, 6, 8, 9, 16 y 17 de julio, 11 y 13 de agosto y 15, 17 de septiembre del 2015. Se practicaron las pruebas, las partes presentaron sus alegatos finales y se anticipa sentido de fallo favorable para los intereses de los procesados.

El 18 de diciembre del 2015⁸ se dio lectura de la sentencia, la decisión fue apelada por la fiscalía, quien sustentó el recurso por escrito dentro del término legal⁹.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Por petición de la fiscalía y con fundamento en el artículo 448 de la ley procesal penal, el juzgador absuelve a *Iliana María Echeverri Garrido* y *Emiro Antonio Beleño Cordero* de todos los delitos imputados.

⁵ Fols. 250 y 251 del cuaderno No. 2

⁶ Fols. 272 y 273 del cuaderno No. 2

⁷ Fol. 274 del cuaderno No. 2

⁸ Fol. 588 del cuaderno No. 3

⁹ Fol. 605 cuaderno No. 3

De otra parte, el despacho expuso las razones que llevaron a la absolución de los procesados *Raúl Echeverri Toro, Hernando de Jesús Henao Velasquez, Jorge William Lema Botero, Jorge Montañez Florez, Renato Garcés Herrera*. Aborda el dicho de la fiscalía en cuanto a la materialidad de los delitos de Urbanización Ilegal y Estafa. Acepta que el ente acusador demostró que un número múltiple de ciudadanos invirtieron en el proyecto *Tassel*, convencimiento al que llegó basado en las atestaciones de *Gabriel Jaime Salazar, Claudia Patricia López Arcila, Natalia Andrea Rodas Patiño* y demás ciudadanos que fueron llamados por la fiscalía a declarar en calidad de víctimas de la junta directiva de *Uno más Uno* y propiamente del señor *Renato Garcés Herrera*. Resalta que la pluralidad del contenido de los testimonios guarda similares características, respecto al capital invertido en los inmuebles, el fracaso del proyecto y la no devolución del dinero.

El juzgador reseña la prueba testimonial, tanto de cargo como de descargo, sobre la promoción, publicidad, negociación, desembolso y en algunos casos sobre la devolución del capital que habían entregado para la adquisición de inmuebles en los proyectos *Amazon, Il Torino y Tassel*, producto de la liquidación efectuada por la Superintendencia de Sociedades o de conciliaciones con *Uno Más Uno*.

También se refirió a quienes atestiguaron en calidad de empleados de la persona jurídica *Uno Más Uno S. A.*, profesionales especialistas en derecho urbano, investigadores de la fiscalía, empleados de la Superintendencia de Sociedades que participaron en la liquidación de *Uno más Uno* y de curador del municipio de Envigado. Estima que del cúmulo de esta prueba testimonial se desprende la certeza de que *Uno más Uno* y *El Esmeraldas Amazon S.A*, tuvieron existencia legal, convencimiento que soporta con la documentación introducida por el policía judicial *Dolcey Luis Altamira Pérez*, relativa a certificados de existencia y representación emitidos por la Cámara de Comercio de Aburrá Sur.

Dio por cierto que la fiscalía demostró la celebración del contrato de encargo fiduciario por 18 meses, entre la Sociedad Fiduciaria de Occidente S.A y *Raúl Echeverri Toro*, quien actúo en calidad de representante legal de Uno más Uno; en igual sentido, acepta como veraz que la mencionada persona jurídica obtuvo licencias de urbanismo y construcción a partir de 2004 cuando desarrolló el proyecto Recintos de la Abadía y que posteriormente intentaron ejecutar los proyectos Tassel, Il Torino y Amazon, que resultaron fallidos. Afirmó que tal como aseguraron los testigos *Juan Diego León Toro*, funcionario de planeación del municipio de Envigado, y *Antonio María Muñoz Sánchez*, curador del mismo distrito, Uno más Uno pagó impuestos y expensas de ley requeridos para la construcción de los mencionados proyectos.

De lo anterior concluye que no se evidencia ningún proceder irregular en el desarrollo del objeto social de las empresas Uno más Uno e Inversiones El Esmeraldal Amazon. De allí que califique la no continuación del proyecto Tassel como un fracaso comercial, a pesar que la fiscalía consideró que esas actuaciones encajaban en los delitos de Estafa y Urbanización ilegal, conductas punibles que, a su juicio, no se tipificaron.

Estimó que no podría configurarse el delito de Urbanización ilegal pues a pesar que las edificaciones anunciadas no fueron realizadas, las acciones desplegadas por Uno más Uno, se desarrollaron conforme a la ley y la costumbre mercantil, tanto así que se construyó Recintos de la Abadía y se inició la primera etapa de la primera torre de Tassel, como lo contaron los inversionistas que pasaban por el lugar, el ingeniero civil y el investigador de la fiscalía *Walberto Rosero Martínez*. Para el sentenciador, la defensa logró demostrar que existió un interés y esfuerzo de los procesados para que el proyecto no se viniera abajo; que efectivamente la sociedad intentó entregar la construcción a la empresa Conaltura y que se realizaron trámites para la concesión de créditos que

les fueron negados, lo que, asegura, puede verse en las actas de la junta directiva de Uno más Uno.

Califica como atípica la conducta de Estafa, sustentando su decisión en la falta de evidencia de inducción o mantenimiento en error en el que pudieran verse inmersos los compradores, pues determinó que los procesados invirtieron millonarias sumas de dinero para iniciar el proyecto inmobiliario y por consiguiente, también resultaron afectados, lo que no sucedería si tenían la finalidad de estafar. En síntesis, consideró que no se vislumbraba una intención dolosa de los acusados en querer causar daño a los promitentes inversionistas. Descalificó los testimonios de la Sra. *Olga Lucía Cepeda Uribe* y *Walberto Rosero Martínez*, quienes tenían como finalidad probar las personas que habían sufrido perjuicios e investigar acerca de lo ocurrido, respectivamente. De ellos estimó, que se quedaron cortas sus atestaciones frente a las necesidades del caso.

Es enfático el juez de instancia en dar un valor probatorio relevante al desarrollo de la costumbre mercantil en Colombia y su validez como forma de hacer aplicable el derecho a la realidad. De allí parte su apreciación al argüir que en negocios inmobiliarios, como del que trata el proceso, es factible la promoción y publicidad de obras próximas a construir; tesis que extrajo del dicho de la testigo experta en derecho urbano *Ana Isabel Zea Restrepo*.

Para el sentenciador lo ocurrido no es más que la primacía de la realidad en tanto Uno más Uno construía para vender, de manera que debía realizar acciones encaminadas a ese fin y para ello montó una sala de ventas y vallas publicitarias. Para soportar la preponderancia de la costumbre mercantil y con el fin de ejemplificar lo sucedido, el juez ingresa su conocimiento personal sobre otros casos en que fracasaron los constructores.

Concluyó que conforme a disposiciones del Código Civil y en concordancia con los posibles vicios del consentimiento que podría haberse suscitado, el tema en discusión debe ser abordado por esta rama del derecho. Sostuvo que si bien muchas personas resultaron perjudicadas al perder sus inversiones no puede instrumentalizarse el derecho penal, por el contrario debe omitirse de este ámbito. En consecuencia, procedió a absolver a la totalidad de los procesados del concurso de delitos de Urbanización ilegal y Estafa en masa agravada.

5. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La fiscalía solicita se revoque el fallo absolutorio en lo atinente a los ciudadanos *Raúl Echeverri Toro, Hernando de Jesús Henao Velásquez, Jorge William Lema Botero, Jorge Montañez Flórez y Renato Garcés Herrera* y en consecuencia, se les condene por los delitos de Estafa en modalidad masa, en concurso con Urbanización ilegal.

Afirma que el juez de instancia sustentó la absolución en cuatro aspectos. El primero corresponde a la existencia real y jurídica de la sociedad Inversiones El Esmeraldas Amazon y la empresa Uno más Uno, la que fue creada en 2003 y liquidada forzosamente por la Superintendencia de Sociedades en 2009, producto de una queja por clientes defraudados, una vez se descubrió el descalabro económico que se había ocasionado a las víctimas y la desaparición de sus directivos.

Alega que ambas personas jurídicas, con la aprobación de la juntas directivas de las cuales hacían parte los procesados quienes prestarían una colaboración necesaria e imprescindible, tenían como objeto social construir proyectos de vivienda; en particular, Uno Más Uno S. A. promovía la edificación de inmuebles estrato 4 que serían entregados a finales del 2007 y principios del 2008 en la urbanización que se llamaría

Tassel, contexto que cataloga como un escenario artificioso que infundía seguridad a las víctimas.

Asegura que la calidad de los acusados como asociados a Uno más Uno fue probada en juicio, con las actas de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas expedidas por la Cámara de Comercio del Aburrá Sur, en las que se da cuenta de esa vinculación y las cartas de aceptación, que aduce fueron firmadas con puño y letra de los miembros de la mencionada empresa y por consiguiente, demuestran la voluntad libre y espontánea de los procesados en pertenecer como directivos a Uno Más Uno. El órgano investigador considera que por este motivo los acusados son coautores por representación de los delitos imputados.

Censura que el juez de instancia se limitó a un sesgado análisis probatorio por el anuncio previo de absolución y por ende, no explicó por qué no acogió las pretensiones de la defensa y las razones que lo obligaron a apartarse de la petición de condena de fiscalía.

Sobre el punible de Estafa, estimó que existió un número masivo e indeterminado de afectados, como lo prevé el artículo 31 del Código Penal, consecuencia de un plan criminal de defraudación que realizaron los justiciables quienes, asegura, durante los años 2006 y 2007 se valieron de la persona jurídica Uno Más Uno S. A. para inducir y mantener en error, por medio de artificios y engaños, a los ciudadanos interesados en invertir en las torres uno, dos y tres de la urbanización Tassel.

De allí que afirme que por medio de la prueba de cargo y descargo se comprobó que la urbanización Recintos de la Abadía, edificación vendida y construida por la mencionada persona jurídica para los años 2004 y 2007, sirvió como gancho para el reclutamiento de potenciales clientes de proyectos como Tassel –del que aseguró fueron

despilfarrados alrededor de 4.500 millones de pesos— lo que facilitó el acercamiento y confianza de varios ciudadanos.

Califica de artificios las maniobras de los procesados para dar apariencia legal al proyecto, entre ellas obtener licencia para construir y captar dineros a través de la Fiduciaria de occidente para la Torre I, aspecto que constituye una segunda replica a la sentencia, pues censura que el fallador olvidara que en juicio se introdujo prueba del retiro de 845 millones de pesos que hizo el procesado *Raul Echeverri* de la cuenta de fiducia; capital del cual no se supo su destino. Menciona, así mismo, la omisión de crear fiducias para las torres II y III; mientras que por el contrario, se le informaba a los compradores que la fiducia había conseguido el punto de equilibrio, sin explicarles que la misma estaba constituida para una sola torre y por tanto, los dineros que estaban consignando los compradores iban a una cuenta común de Uno Más Uno, situación que incrementó el artificio y engaño.

Estima la recurrente que los anteriores elementos, junto con la existencia de Uno Más Uno, la creación de una sala de ventas y cuentas corporativas, el despliegue de información, la muestra de planos a los compradores, la publicidad exhibida en el puesto de ventas y en revistas especializadas, el voz a voz con amigos, la experiencia que profesaban con fundamento en la finalización del proyecto Recintos de la Abadía, el abandono de los otros proyectos y el dicho de los directivos de que todo iba bien a pesar de que los percances subsistían, crearon en la mente de los clientes la idea de seriedad, eficacia y realidad del proyecto, lo que en conjunto denomina como un ardid idóneo con capacidad para engañar a cualquier ciudadano que, por consiguiente, configura los elementos artificiosos requeridos por el tipo penal de estafa.

Alega la fiscalía que cumplió con la promesa de demostrar que los procesados en calidad de miembros de la Junta Directiva de Uno Más Uno o a nivel personal, no informaron a los promitentes compradores una vez

conocieron sobre las dificultades económicas del proyecto y contrario al debido proceder, con maniobras engañosas convencieron a los ciudadanos de que Uno Más Uno estaba realizando gestiones como la adquisición de créditos bancarios en procura del avance de la construcción y los cuales, asegura la apelante, les fueron negados. Agrega que debido a la presión y reclamos de los afectados, los acusados realizaron reuniones con la excusa de solucionar los problemas originados, también anunciaron a las víctimas que estaban realizando ofrecimientos y negociaciones del proyecto a la constructora Conaltura.

Para la fiscalía, la intención de la empresa no era comunicar lo sucedido sino mantener a los clientes en error, situación que esboza, fue probada en juicio con las atestaciones de algunos de esos compradores, que incluso fueron mencionadas por el fallador en la sentencia, a los cuales suma el testimonio de empleados de la empresa, quienes habrían aseverado que la negativa de devolver el dinero a los inversionista provenía de la persona jurídica Uno Más Uno.

Siguiendo con la argumentación sobre el punible de Estafa, destaca que la prueba documental vislumbra que los acusados invirtieron menos de la mitad de los dineros recaudados y el capital restante fue desaparecido, que una vez se percataron de la dificultades optaron por evadir la situación y ocultar las pruebas, destacando en este punto que en juicio fue informado por el liquidador *Bertulfo Cardona* que “de manera dolosa ocultaron los libros de la empresa Uno más Uno, no obstante buscarlos con insistencia”.

Ahora bien, sobre el provecho ilícito para sí o para un tercero, como elemento constitutivo de la Estafa, aseguró el órgano investigador que las víctimas enunciadas en la sentencia y los demás compradores relacionados en el informe de la contadora, entregaron a Uno más Uno dineros con destino al pago de unos apartamentos con el fin de cumplir con la obligación dineraria que habían adquirido en un contrato de

compraventa con la mencionada sociedad, lo que evidencia la antijuridicidad material por la afectación del patrimonio económico de los aportantes en una cuantía de más de 4.500 millones de pesos.

Se duele del perjuicio sufrido por los aportantes quienes, aseguró, en sus testimonios manifestaron de forma clara y veraz el daño ocasionado, declarantes que catalogó como ciudadanos del común que acudieron a préstamos bancarios, créditos y demás gestiones para lograr la adquisición de los inmuebles.

El ente acusador concluye que los procesados colaboraron de manera necesaria e imprescindible para que la sociedad subsistiera y por consiguiente, se beneficiaron de todos los dineros captados, cumpliendo con los requisitos del artículo 246 de la ley penal que establece para el punible de Estafa un provecho propio o a favor de terceros.

Como tercer aspecto a debatir, objeta que el fallador no observara ningún proceder irregular, al catalogar lo ocurrido como una quiebra que bien pudo haberle sucedido a cualquier empresa. Aduce que el juez de instancia eliminó la existencia del delito de Urbanización ilegal para manifestar que las acciones desplegadas se encuentran regladas por la costumbre mercantil, apreciación de la que dice la fiscalía, pregonando que el juez se valió de apreciaciones personales y alejadas de las leyes que está obligado a aplicar, por tal razón desconoció que los ciudadanos motivados por un andamiaje de experiencia, garantía y legalidad entregaron su dinero con el fin de obtener viviendas.

Alega que no es aceptable que se justifique el proceder indebido de la empresa con la costumbre; pues si bien los directivos conocían que debían cumplir con las exigencias legales para la construcción, tanto así que adquirieron la licencia para una de las torres del proyecto Tassel, decidieron actuar contrariamente.

Ataca la providencia en lo que atañe a la teoría de que lo ocurrido sea competencia del campo civil, como lo pretende la defensa y el a quo, para lo cual menciona una providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de febrero de 1990 sin más datos, en la que la Corporación afirmó que las conductas realizadas dentro de un contrato no solo le interesan al derecho civil, sino que también deben tener importancia en el ámbito penal, pues en igual medida se ve afectado el orden jurídico que atenta con el normal desenvolvimiento de la economía pública o colectiva.

Por último, se ocupa de un cuarto tópico referente al delito de Urbanización ilegal, del que estima fue probada la responsabilidad de los acusados en juicio oral por cuanto la Junta Directiva de Uno más Uno, jamás tramitó licencia de construcción para las torres dos y tres de Tassel ni Il Torino y desisten de Amazon por falta de requisitos. De manera dolosa promocionaron, ofrecieron y vendieron las torres dos y tres de la urbanización Tassel y los proyectos Il Torino y Amazon, este último, en lo que respecta a los acusados *Raúl Echeverry Toro* y *Hernando de Jesús Henao Velasquez*, quienes hicieron parte de la junta directiva de la denominada empresa El Esmeraldas Amazon, encargada de construir *Amazon*. Reitera que aunque Il Torino contaba con licencia de urbanismo, en general carecían de los requisitos de ley necesarios para ser materializadas las mencionadas construcciones, con lo que se configura el delito de Urbanización ilegal.

Estima que las atestaciones del curador de Envigado, el abogado *Antonio Maria Muñoz*, del jefe de planeación del mismo municipio y del ingeniero *Juan Diego León Toro*, permiten conocer que no se encontraron registros documentales de algún trámite adelantado por la empresa para obtener las licencias de construcción de las torres dos y tres de Tassel y mucho menos de Il Torino y Amazon. Con base en ello alega que premeditadamente los procesados utilizaron la única licencia otorgada a Tassel y la creación de la fiducia con el Banco de Occidente

para dar visos de legalidad a los proyectos. Concluye que se actuó con conocimiento, voluntad defraudatoria, engañosa y artificiosa, elementos que constituyen el dolo requerido para configurar el delito de Urbanización ilegal.

Sostiene que expertos en el tema, al atestiguar en juicio, especificaron la diferencia entre licencia de urbanismo y construcción, de modo que la licencia de construcción debía obtenerse torre a torre, de conformidad con la ley; y por lo tanto, antes de ofrecer y vender los proyectos debía contarse con esta licencia, situación que no ocurrió.

Reitera que la defensa en su afán de propender por los intereses de los procesados, llevó al juicio oral a una persona especialista en urbanismo, para “hacerle creer al juez a quo que las licencias no se necesitaban”, tarea que aduce efectivamente fue lograda en tanto el fallador justificó la ausencia de las licencias con la primacía de la costumbre y la cual insiste no rige en el caso concreto.

Explica que la imputación, acusación y solicitud de condena por este delito se fundamenta en los verbos rectores *i)* promover, el cual estima se configuró con la promoción que realizó la empresa al anunciar en la sala de ventas, publicitar en revistas especializadas, vender materialmente los apartamentos y brindar información a los socios en las asambleas y, *ii)* urbanizar sin el lleno de los requisitos legales.

Entiende la recurrente que el delito de Urbanización ilegal constituye un tipo de peligro social que genera trastornos socioeconómicos; para soportar su premisa, transcribe extensamente una decisión de la Corte Suprema de Justicia, Radicado 31105. MP. Jorge Luis Quintero Milanes del 5 de agosto de 2009 en la que se fija el alcance del verbo rector promover; acota que las labores que se realicen con objeto de transferir el dominio de inmuebles destinados a vivienda, tales como recibir dineros, suscribir promesas de venta y desplegar acciones

publicitarias, son manifestaciones ostensibles de la conducta de promover la Urbanización Ilegal con dirección a parcelar, dividir, urbanizar o construir sin el lleno de requisitos legales.

6. LA OPINIÓN DE LOS NO RECURRENTES

6.1 De La defensa del procesado *Renato Garcés Herrera*.

Critica a la fiscalía por desbordar los límites establecidos por el principio de necesidad de la prueba, al imputar a su protegido las conductas en calidad de coautor por representación.

En lo concerniente al delito de Estafa, asegura que la prueba rendida en juicio permite establecer que para el mes de abril de 2007, fecha hasta cuando su representado perteneció a la junta directiva de Uno más Uno, el dinero recibido por los compradores se encontraba administrado y custodiado por la entidad fiduciaria, por lo cual estima falaz la argumentación de la fiscalía sobre que para el mes de junio de 2007 el dinero objeto de la Estafa con relación al proyecto Tassel ya estaba recogido y despilfarrado. Por consiguiente, considera inadecuado, con base en los criterios de la imputación objetiva, atribuir a su asistido un resultado que se encontraba fuera de su dominio.

Arguye que el ente acusador presenta una hipótesis de responsabilidad objetiva, basándose en la participación del señor *Renato Garcés* en el órgano colectivo de Uno Más Uno para el año 2006, sin establecer si su comportamiento individual fue objetiva o subjetivamente causa del punible. Destaca que el órgano investigador en el contenido de su escrito acepta que no fue probado el “*animus lucrandi*” a través del perjuicio ajeno, como elemento imprescindible de la conducta de Estafa.

Precisa que los perjuicios ocasionados a los inversionistas de Uno Más Uno y el restablecimiento de sus derechos no puede llevar a la criminalización de los deudores, quienes sin la finalidad de engañar ni lucrarse con el perjuicio económico ajeno, faltaron a sus obligaciones y terminaron con la liquidación de la sociedad, aspecto que implica un daño colectivo para los acreedores, socios, empleados y accionistas.

Tacha como desatinada la inferencia de la fiscal sobre que pertenecer a la junta directiva de una sociedad comercial que incumplió con sus obligaciones patrimoniales, demuestra la intención de provecho ilícito de los miembros de la junta. Añade que existen elementos para desvirtuar esa apreciación, pues se probó que Uno más Uno, (i) adquirió los inmuebles donde se realizarían los proyectos Recintos de la Abadía y 30% del proyecto Tassel, (ii) tramitó y obtuvo licencia de urbanismo, construcción y venta requeridas para el desarrollo del proyecto Tassel, (iii) pagó las obligaciones urbanísticas y demás expensas derivadas del proyecto Tassel e inicio la construcción de la torre uno de la misma urbanización, en la que invirtió alrededor de 2.800 millones de pesos, (iv) que Recintos de la Abadía fue un proyecto desarrollado y terminado exitosamente por Uno más Uno, encontrándose el señor *Renato Garcés* en la junta directiva, (v) que el objeto social de la sociedad Inversiones Uno Más Uno era real. Concluye que todas las actuaciones de la sociedad iban encaminadas a la materialización de su objeto social.

Explica que en el derecho penal la finalidad y el dominio del hecho juegan un papel relevante; frente a este último, esboza que la fiscalía plantea como prueba de la conducta el que no se encontraran los libros contables de Uno Más Uno, conclusión que asegura desconoce nuevamente el material probatorio, en tanto que para el año 2006 y 2007, período en el cual su protegido perteneció a la junta directiva de la persona jurídica mencionada, sí existían libros contables, aspecto que arguye, fue corroborado con los dichos del contador y del revisor fiscal. Considera que de ser cierto que con posterioridad al retiro de su

defendido de la junta directa los libros contables no aparecían, es un hecho que objetivamente no puede ser imputado a su representado, pues estaba fuera de su dominio.

En lo que corresponde al delito de Urbanización ilegal, alega que Uno Más Uno urbanizó y construyó con el lleno de los requisitos legales, así como la promoción de los proyectos Tassel e Il Torino se realizó sobre un lote urbanizado legalmente y lo que se alcanzó a construir en la torre uno de Tassel se hizo con la debida licencia de construcción y conforme a derecho.

Trae a colación el dicho de la testigo experta *Ana Isabel Zea Restrepo*, deponente que, asegura, clarificó que la licencia de construcción permite promocionar los proyectos que se pretenden construir y dependiendo de la acogida que tenga en los posibles compradores se tramita el permiso de venta ante la Secretaría de Planeación, acto que asevera realizó Uno Más Uno, tal como lo corroboró *Juan Diego Toro*, a través de quien se adujeron en juicio todos los documentos tramitados por la constructora.

Plantea que el órgano investigador afirmó que se ofreció al público Il Torino pese a que no contaba con autorización para su promoción, situación que adujo se convertía en prueba de la comisión de la conducta de Urbanización ilegal; sin embargo, critica que la fiscalía no advirtió que Il Torino se encontraba dentro de uno de los cuatro lotes que conformaban el inmueble que tenía licencia de urbanización, por lo que podía ser promocionado con el fin de identificar qué interés despertaba en la población, considera que es por ello que el juez de instancia reconoció esa acción como el ejercicio de la costumbre.

A su juicio, la fiscalía promueve una confusión en su escrito sobre que el proyecto Amazon, promocionado por la sociedad Invereza, a la cual nunca perteneció su protegido, era un proyecto de Uno Más Uno.

Por tanto, solicita confirmar la sentencia apelada por cuanto de las pruebas arrojadas al proceso se percibe la atipicidad de las conductas y la ausencia de responsabilidad penal.

6.2 De la defensa del procesado *Raúl Echeverri Toro*.

El defensor de este procesado pretende se declare desierto el recurso presentado por la fiscalía y subsidiariamente, la confirmación de la sentencia apelada; para lo primero cita varias providencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de sostener que, de cara a lo expuesto por la fiscalía, no se vislumbra una debida sustentación del recurso, por cuanto se trata de una versión mejorada del alegato conclusivo en el que se valora nuevamente la prueba practicada en juicio, con comentarios personales y teorías subjetivas. Replica que solo en los folios 23 y 24 del escrito sustentatorio se alude a los argumentos expuestos por el juzgador sin debatir los fundamentos de la absolución y sin ofrecer razones que le demuestren a la segunda instancia que el fallo no es conforme a derecho.

Critica que la fiscalía se refiera a temas como el inicio de la sociedad Uno Más Uno y su objeto social, desconociendo que el juez no discute ni fundamenta su decisión en estos aspectos.

Con relación a la ausencia de licencia de urbanismo y construcción para las torres dos y tres de Tassel e Il Torino, censura a la fiscalía por dejar de considerar que el sentenciador concluyó que la licencia existente amparaba todos los proyectos, fundado en la declaración de la perito *Ana Isabel Zea Restrepo*, testigo a la que el apelante no controvierte adecuadamente para demostrar los yerros del fallador.

Avala el planteo del juez de primera instancia, quien estimó que con el testimonio del curador *Antonio María Sánchez*, se estableció que

"a las torres dos y tres se les dio licencia de urbanismo mediante resolución", sin que se requiriera licencia de construcción para esas dos torres pues Uno Más Uno no inició esas edificaciones. Destaca que, contrario a lo afirmado por la fiscalía, en juicio se probó que los actos desplegados por la sociedad Uno Más Uno no eran artificiosos sino acciones ciertas, propias de una persona jurídica de esas características.

Alega que aun conociendo de fondo el recurso de alzada, se debería confirmar la absolución por cuanto no hay prueba que demuestre el provecho ilícito que requiere la norma, ni se presentan los elementos estructurales para condenar por el tipo penal de Estafa. Critica que la fiscalía no fundamentara la serie de indicios que invoca.

Califica de inexacta y tergiversada la valoración del testimonio de *Bertulfo Cardona*, liquidador de la superintendencia, que hace la fiscalía puesto que este deponente en ningún sentido manifestó que alguien había ocultado dolosamente los libros sino que no pudo hallarlos, sin indicar la causa por la cual no había podido recolectarlos.

En lo que atañe al delito de urbanización ilegal, considera que nuevamente la fiscalía se queda corta, en el sustento argumentativo, al intentar atacar el dicho de la Dra. *Ana Isabel Restrepo*, sobre que la preventa no es igual a la promoción; testimonio que, asegura, clarificó al despacho todo lo relacionado con el concepto de preventa y su aplicación según la costumbre, lo que habría desvirtuado la imputación del verbo rector promover que atribuyó la fiscalía.

Considera que la fiscalía es quien tiene la carga de la prueba para demostrar su acusación; pero en la actuación dejó de lado aspectos tales como el avalúo de los peritos sobre el monto de la inversión realizada por los procesados, situación que desdibuja el punible de Estafa; pues estima que conforme a las reglas de la experiencia nadie invierte una suma tan elevada con la pretensión de estafar. Tampoco habría

considerado el dinero que quedó pendiente por recaudar y que denota el valor del proyecto, ni se refirió el ente acusador a la no demostración del desvío de dineros que predicaba, pues advierte que si se probó que ese capital se usó en las obras y los pagos respectivos relacionados con ella. Lo que habría sido ratificado por el señor *Alejandro Salazar*, quien fungía como empleado y futuro comprador del proyecto, testigo quien manifestó al despacho que no se sentía estafado de ninguna forma, pues aceptaba que lo ocurrido había sido producto de una quiebra.

Añade que fue demostrado que el cambio de nombre de una edificación es viable y no obedece a una acción ilegal, por lo que debe atenderse a la construcción material y no al nombre con el fin de determinar si la edificación tiene licencia. Asevera que, por ejemplo, en este caso se dio licencia a un proyecto que por su tamaño y extensión permitía perfectamente tres construcciones, cualquiera que fuese su nombre, situación que considera soportada por la exposición del mencionado curador *Antonio Muñoz*.

6.3 De la defensa de los procesados *Hernando de Jesús Henao Velasquez, Jorge William Lema Botero y Jorge Montañez Florez*.

En similar perspectiva argumentativa a la del apoderado de *Raúl Echeverri Toro*, consideran que la fiscalía no desarrolló suficientes planteamientos normativos y fácticos, pues se dedicó a mencionar coloquialmente los aspectos manejados por el sentenciador sin evidenciar yerros en sus consideraciones ni núcleos problemáticos que permitan desarrollar cargos con suficiencia argumentativa para persuadir al juez de segunda instancia. Deprecan que el recurso debe declararse desierto, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se expresa que es el apelante quien tiene la carga demostrativa de exponer los yerros y falencias del juez de primer grado.

Aseguran que, contrario a lo manifestado por la recurrente, la valoración que realizó el fallador guarda relación con la prueba recaudada en tanto se acreditó, incluso a través de investigadores del ente acusador, que existían dos juntas directivas constituidas con propósitos societarios similares.

Alegan que solo atribuyéndole una capacidad demostrativa mayor a las pruebas puede la fiscalía estimar que concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, como cuando considera que la sociedad Uno Más Uno, carecía de licencia para construir pues, de la prueba testimonial, especialmente la del Curador del Municipio de Envigado, *Antonio María Muñoz y Juan Diego León Toro*, Jefe de planeación del Municipio, se concluye que se cumplieron todos los presupuestos legales, ambientales y económicos que en materia urbanística eran necesarios para adelantar las construcciones.

Echan de menos que la fiscalía aportara al juicio una experticia contable completa, en tanto la única deponente con esos conocimientos presentada en juicio se quedó corta en su investigación y su actuación se concentró en sumar las cantidades de dinero que habían informado las víctimas.

En igual sentido, consideran falaz la apreciación del órgano acusador cuando manifiesta que los procesados cuando ya habían advertido su inviabilidad continuaron pregonando la realidad del proyecto, por cuanto desconoce lo manifestado en juicio sobre que la sociedad de manera oportuna informó a los compradores la situación financiera por lo que, en aras de salvaguardar la construcción, se promovieron soluciones y reuniones en el Poblado Club en las que se ofrecía la construcción a la sociedad Conaltura para que ella lo rescatara. Para los defensores esta situación elimina el presunto actuar doloso de los procesados.

Reclaman que la fiscalía no fundamentara los supuestos indicios sobre que los acusados recibieron beneficios con la constitución de la empresa y su participación en la junta directiva, criticando a la vez la imprecisión en la cita de la jurisprudencia, lo que impediría su adecuada contradicción.

Reivindican la credibilidad de la especialista en derecho urbano, pues dicha deponente brilló en sede de juicio oral por su idoneidad, conocimiento y experiencia.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Atendiendo a lo alegado por los defensores como no recurrentes, el primer tema que abordaremos es si procede declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía.

Si bien es cierto que la mayor parte del contenido de la apelación de la fiscalía es la reiteración de la alegación de conclusión presentada en la primera instancia, con lo cual, en principio, se desconocería el carácter dialéctico que tiene el proceso penal, lo cierto es que no se limita a eso. En todo caso, en virtud de la reiteración de la alegación no sería debido acceder a la pretensión de los defensores de declarar desierto el recurso de apelación por este motivo, toda vez que la sentencia de primera instancia no respondió enteramente lo alegado por la fiscalía y, en ese sentido, continúa vigente su interés en que se resuelva cabalmente los puntos propuestos en los alegatos de conclusión.

Además, en la sustentación de la apelación, cuando la fiscalía se refiere a la sentencia impugnada ataca el soporte de la absolución de los procesados, criticando que se haya hecho alusión al encargo fiduciario con el Banco de Occidente para la administración de los dineros de los

promitentes compradores de la Torre 1 de Tassel, dejando de lado la falta de cuentas de fiducia para las Torres 2 y 3, así como para los proyectos Il Torino y Amazon. Además, reprocha el apelante la afirmación del juez de primer grado sobre que la sociedad *Uno Más Uno* había obtenido licencia de urbanismo, construcción y pagado las expensas e impuestos de ley, con base en lo expuesto por el curador y el jefe de planeación del Municipio de Envigado, pues sería opuesto a la realidad, ya que estos testigos aluden exclusivamente a la torre 1 de Tassel, mientras que dejaron claro que para las Torres 2 y 3 jamás se tramitó licencia de construcción, como tampoco para los proyecto Il Torino y Amazon. Finalmente, critica los argumentos del fallador para fundar la inexistencia de los delitos de estafa y urbanización ilegal; con base en la costumbre mercantil y en apreciaciones subjetivas.

En suma, del cotejo de lo invocado para absolver y los planteamientos que fundamentan la apelación se colige sin ninguna dificultad que la fiscalía ofrece razones que pretenden desvirtuar los soportes de la absolución, causa suficiente para estimar que el recurso fue adecuadamente sustentado o cuando menos, que contiene censuras que cuestionan el acierto del fallo. Por consiguiente, no encuentra la Sala procedente que deba declararse desierto el recurso de apelación.

7.2. De entrada, es menester advertir que, al margen de las dificultades probatorias, no constituye una razón válida para sustentar la absolución cuestionada el hecho de que una práctica, que se denomine costumbre, permita exonerar el cumplimiento de requisitos que exige la ley.

En materia de fuentes del derecho, ha de tenerse presente que la costumbre no solo consiste en una práctica reiterada sino que también demanda un vínculo normativo, esto es, que dicha práctica deba ser. Quizás por esto último, en los sistemas jurídicos en que se les da prevalencia a la legislación no se les reconoce validez alguna cuando es

contraria a la ley; en otras palabras, no se admite que prácticas sociales por reiteradas que sean puedan tener fuerza jurídica vinculante cuando se oponen a lo mandado, prescrito o prohibido en la ley.

Desde luego que esta premisa hace parte del acervo simple y básico de la formación jurídica; pero aunque así no fuera, son las mismas normas citadas por el juez de primer grado, en especial el artículo 3 del Código de Comercio, el que dispone que: “la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente”. Sobre este punto, la Corte Constitucional en la sentencia C-486 de 1993, al revisar la constitucionalidad de las normas del Código de Comercio que tratan sobre la costumbre mercantil, estableció lo siguiente:

“16. De los principios democrático y unitario conforme a los cuales se configura el estado colombiano y de la primacía de la Constitución (CP arts. 1 y 4), puede desprenderse que en ningún caso la costumbre puede contrariar la Constitución y las leyes de la República. Esta regla de prelación de la Constitución y de la Ley, de otra parte, se consagra de manera contundente en los artículos 246 y 330 de la CP respecto de las comunidades indígenas, aunque cabe advertir que la mencionada regla jerárquica tiene valor general y cobra todavía más fuerza tratándose de otro tipo de costumbres. En efecto, el artículo 8° del C.C señala que “la costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica, por inveterada y general que sea”. En estos términos, claros y perentorios, se proscribieron en el ordenamiento jurídico la costumbre contra legem.

La legislación, en términos generales, acepta la costumbre *secundum legem* y la *praeter legem*, en este caso siempre que sea general, no vulnere la Constitución, y a falta de legislación positiva (Ley 153 de 1887, art. 13)”.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que si en virtud de prácticas comerciales en las actuaciones o gestiones realizadas por los acusados como socios de la empresa Uno Más Uno S. A., fueron ejecutadas contrariando la ley u omitiendo requisitos legales necesarios para su ejecución, inevitablemente surge una ilicitud.

Asumido lo anterior como premisa, el Tribunal establecerá si procede revocar la absolución, para lo cual se verificará si obra la prueba suficiente sobre la existencia de las conductas punibles atribuidas; específicamente, si se reúnen los elementos de los tipos penales de urbanización ilegal y estafa en masa agravada, así como la demostración de la responsabilidad de los acusados en la comisión de dichas conductas.

Iniciaremos por analizar si en el presente caso se configura el delito de urbanización ilegal, el cual se encuentra previsto en el artículo 318 del Código Penal, que en lo pertinente dice así:

ARTICULO 318. URBANIZACION ILEGAL. <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 adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción, sin el lleno de los requisitos de ley incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses y multa de hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la junta directiva cuando hayan participado en la decisión que traiga como consecuencia la conducta infractora descrita.

(...)

De acuerdo con la acusación y la alegación final de la fiscalía en relación con esta descripción típica, se tiene que la conducta atribuida en concreto a los acusados se determina por el verbo rector promover la urbanización de inmuebles o su construcción sin el lleno de los requisitos de ley. Esta última expresión implica que para determinar la tipicidad de la conducta se hace necesario remitirnos a las normas de carácter general que rigen lo concerniente a los requisitos para llevar a cabo estas actividades, en especial, lo dispuesto en el Decreto 564 de 2006, vigente para la época de los hechos, el Decreto 1052 de 1998 y la Ley 388 de 1997.

Conforme a las normas antes citadas, para llevar a cabo acciones de división, parcelación, urbanización o construcción es necesario que se expida la autorización previa por parte del curador urbano o de la autoridad municipal. Al respecto, el texto original del numeral 1° del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, “por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”, dispone lo siguiente:

ARTICULO 99. LICENCIAS. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto-ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

1. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso.

Igualmente se requerirá licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

(...)

La norma transcrita debe observarse en concordancia con lo establecido en el Decreto 564 de 2006, “por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones”. En dicha normatividad se define la licencia urbanística como “la autorización previa, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, para adelantar obras de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios; de construcción, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, modificación, demolición de edificaciones, y para la intervención y ocupación del espacio público, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de

Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional”.

Así mismo, se estipulan las clases de licencias urbanísticas que se otorgan, entre ellas, la licencia de construcción, entendida como “la autorización previa para desarrollar edificaciones en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad que regule la materia”, y dentro de sus modalidades se encuentran las de obra nueva, adecuación, modificación, ampliación, restauración, reforzamiento estructural, demolición.

Ahora bien, como se había precisado el cargo de urbanización ilegal se hizo consistir en la promoción por parte del representante legal y los socios de la empresa Uno Más Uno S. A., entre marzo de 2006 y junio de 2008 en el Municipio de Envigado, el proyecto de vivienda denominado “Tassel”, específicamente las torres II y III, *Il Torino* y *Amazon* sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Los hechos así atribuidos quedaron debidamente demostrados con los testimonios rendidos en el juicio oral por el Curador y por el Jefe de Planeación del Municipio de Envigado, quienes dieron cuenta de la falta de licencia de construcción para estas edificaciones.

En efecto, al escuchar al señor *Antonio María Muñoz*, Curador del Municipio de Envigado, el mismo advierte que dentro de las funciones desarrolladas como curador se encuentran la de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo y construcción en sus diferentes modalidades, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 388 y Decretos 1052, 1469 y 1600. Sostuvo que la licencia urbanística es el permiso previo para autorizar y es el testimonio fiel para que se hagan las diferentes actividades que conllevan las obras, esto es, la infraestructura

real, las secciones urbanísticas para espacio público, las partes privadas y públicas que se establecen en el momento de tramitar la licencia de urbanismo, y señaló que, dependiendo del tipo de licencia, se tienen unas vigencias y una prórrogas definidas. Aclaró que la licencia de construcción es una forma de desarrollar la licencia urbanística pero que la misma debe ser autónoma en cuanto a la fijación de servicios públicos, las normas de uso del suelo y en todas las obligaciones que se imponga para el proyecto. Así mismo, precisó que se puede generar una licencia por etapas.

Este testigo informó que cada licencia que se expide tiene unas vigencias y unos requisitos de ley que se deben cumplir, y para este evento se dieron licencias del año 2004, 2006 y 2007, específicamente la licencia para “Tassel” se otorgó por etapas, dándose la primera para la etapa 1, no obstante, afirma que no se expidió licencia de construcción para la etapa 2 y 3. Aclaró que de acuerdo a las condiciones de los constructores y que se trata de impuestos que entran a los municipios, de conformidad con el Decreto 1469, cuando se pide licencias por etapas se tiene que plasmar en la solicitud respectiva qué se va a hacer en las demás etapas, en este caso, en la segunda y en la tercera, pero esa sola circunstancia no le da derechos al constructor para ejercer alguna función sobre esas dos etapas. En todo caso, en el transcurso de los interrogatorios efectuados por las partes, el señor *Antonio María Muñoz* sostuvo reiteradamente que para el proyecto “Tassel” se expidió licencia de urbanismo y la licencia de construcción se otorgó solo para la Torre I, no así para las Torres II y III. Mientras tanto, fue enfático en afirmar que para los proyectos Il Torino y Amazon no se solicitó ni se expidió licencia de construcción.

Por su lado, el señor *Juan Diego León Toro*, Jefe de Planeación del Municipio de Envigado para el momento en que ocurrieron los hechos, manifestó que con relación al permiso urbanístico la Secretaría de Planeación hacía un seguimiento de todos los procesos de

licenciamiento, siendo el más importante de todos el de verificar que las licencias que la curaduría otorgara se encuentren en legal y debida forma. Además, advirtió que los permisos de venta se dan una vez se aporten ciertos requisitos, entre ellos, el más importante: la licencia de construcción.

Con respecto al caso concreto, indicó que a la licencia otorgada por la Curaduría de Envigado al proyecto “Tassel” se le hizo el examen de cumplimiento de los requisitos conforme al plan de ordenamiento y de planeación, concluyendo que fue otorgada en debida forma. Refirió que la licencia urbanística se le suministra a cualquier lote y es el reflejo de reparto de cargas y beneficios que puede tener un proyecto urbanístico, esto es, son cargas o exigencias de tipo urbanístico y los beneficios del área a utilizar. Así mismo, advirtió que para otorgar la licencia de venta se requiere el cumplimiento de unos requisitos, entre ellos, el más importante es el de obtener la licencia de construcción, el cual solo se dio para la torre I del proyecto “Tassel”, y así lo indicó de manera reiterativa durante su intervención.

Refirió este testigo que la licencia urbanística no sirve para promover la venta de apartamentos, pues ello solo es procedente mediante la aprobación de la licencia de construcción, y recalcó que la licencia urbanística se da al lote como tal y tiene que ver con la capacidad del mismo, mientras que la licencia de construcción, como su nombre lo indica, se da para la construcción de un área específica, esto es, alude a cómo van a quedar las zonas privadas, conforme a lo dispuesto en el Estatuto de Planeación Municipal.

Estas atestaciones, de por sí creíbles por cuanto son brindadas por funcionarios públicos, con espontaneidad, no denotan interés y exhiben imparcialidad, tienen además respaldo suficiente con la prueba documental aportada, en especial con la licencia de urbanismo y construcción para la torre 1 de Tassel otorgada por el Curador Urbano

Primero de Envigado mediante Resolución No. RLU-46-2007 del 2 de mayo de 2007, y el certificado emitido por este mismo funcionario con destino a la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá en la que se informa que una vez revisada la base de datos de la curaduría se pudo constatar que en esa dependencia la empresa Inversiones Uno Más Uno, no ha radicado trámite alguno relacionado con el proyecto “Il Torino”.

De lo anterior se desprende que el proyecto “Tassel” en sus Torres II y III, así como los proyectos Il Torino y Amazon, fueron promocionados sin contar con las licencias de construcción requeridas, contrariando de esa forma lo previsto en el artículo 99 numeral 1° de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 564 de 2006. Sobre la promoción de dichas urbanizaciones es suficiente la prueba testimonial de los afectados que acudieron al juicio y el informe pericial de la Contadora del C.T.I. al respecto. Por consiguiente, de los elementos de juicio ya mencionados, la Sala logra concluir que los hechos atribuidos se encasillan en la descripción típica contenida en el artículo 318 del Código Penal como urbanización ilegal, toda vez que durante los años 2007 y 2008 fueron promocionados los proyectos de vivienda “Tassel” en sus torres II y III, “Il Torino” y “Amazon”, ubicados en el Municipio de Envigado, por el Presidente de Uno Más Uno, el señor *Raúl Echeverri Toro*, y los miembros directivos, los señores *Hernando de Jesús Henao Velásquez*, *Jorge William Lema Botero*, *Jorge Montañez Flórez* y *Renato Garcés Herrera*, con ausencia del cumplimiento de los requisitos legales anteriormente indicados.

Con relación al verbo rector “promover” imputado por la fiscalía, es de advertir que el mismo se realiza con las gestiones tendientes a anunciar la venta de los inmuebles, así como la entrega de dinero con ese objetivo, tal como lo dejó claro la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 5 de agosto de 2009, radicado 31.105, M. P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés, en la que se dijo lo siguiente:

“En efecto, la Sala ya se ha pronunciado sobre el alcance del verbo rector promover, integrante de la conducta punible de urbanización ilegal, descrita en el artículo 318 del Código Penal. Al respecto, ha expresado que las gestiones encaminadas a anunciar la venta de inmuebles o la entrega de dinero para dicho propósito son comportamientos que se enmarcan dentro de la acción de promover. Así lo manifestó la Corte:

“Por otro lado, la celebración de promesas de venta, el recibo de anticipos de dinero o la recepción de otras especies valoradas en efectivo, con la finalidad de transferir el dominio de inmuebles destinados a vivienda (en número no inferior a cinco), no son más que manifestaciones ostensibles, externas y materiales de la conducta de promover la urbanización ilegal, con dirección a dividir, parcelar, urbanizar o construir inmuebles sin el lleno de los requisitos legales, porque la promoción no significa nada diferente de iniciar, hacer que principie cierta acción o darle impulso a una cosa o proyecto.”

“Pero en lo que atañe a la configuración de las conductas rectoras, no hay duda de que fueron recogidas las anteriores y también notoriamente ampliadas en el nuevo texto, pues se pasó de simplemente "anunciar o desarrollar" a las de "adelantar, desarrollar, promover (que en cierta acepción significa anunciar), patrocinar, inducir, financiar, facilitar, tolerar, colaborar o permitir”.”

Respecto a la responsabilidad de los acusados mencionados cabe advertir que el artículo 318 del Código Penal, en su inciso segundo establece que “cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la junta directiva cuando hayan participado en la decisión que traiga como consecuencia la conducta infractora descrita”. En ese sentido, se cuenta con las Actas 006 y 007 de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la Sociedad Inversiones Uno Más Uno S. A., las que fueron debidamente ingresadas al juicio oral, y en las mismas consta que para el momento de la comisión de los hechos delictivos constitutivos de la urbanización ilegal, los acusados mencionados hacían parte de la junta directiva de la empresa Uno Más Uno, y estuvieron presentes en dichas reuniones.

Ahora bien, la ley demanda para predicar responsabilidad por la vía de la representación que se haya participado en la adopción de la decisión, lo cual se colige de que el punto se trata en la Asamblea de

accionistas en el informe de gestión del gerente y la junta directiva, sin que ninguno de ellos que estaban presentes hicieran salvedades de su participación en la decisión de construir torres y edificaciones para las cuales no tenían permiso de construcción; pero se había avanzado en vender 29 apartamentos para la Torre II de Tassel y 9 apartamentos para Il Torino, tal como consta en el acta de la Asamblea General de Accionistas de Uno Más Uno del 25 de abril de 2007.

Igualmente, al revisar el Acta No. 006 de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la Sociedad Inversiones Uno Más Uno S. A. del 18 de abril de 2006, se observa que dentro del informe de gestión del Gerente y de la Junta Directiva se indica que el proyecto a construir de “Tassel” consiste en 88 apartamentos con áreas de 86 y 94 mts en 2 torres, 42 apartamentos áreas mayores en 1 torre, con un valor estimado de ventas de \$17.500.000.000. Mientras tanto, en el Acta 007 del 25 de abril de 2007, se advirtió que si bien en la Asamblea anterior se había proyectado construir dos torres con 44 apartamentos cada una, el proyecto fue replanteado y se construirían tres torres para un total de 120 apartamentos; y respecto a la torre 2 se anuncia que hay 29 apartamentos vendidos y se estimaba su entrega para el mes de diciembre de 2008, y con relación a la torre 3, se indicó que las ventas se iniciaron en la semana en que se realizó la Asamblea y se estimó su entrega para junio de 2009.

Por su lado, con relación al proyecto “Il Torino”, en el Acta 007 del 25 de abril de 2007, dentro del informe de gestión del Gerente y de la Junta Directiva se plasmó que “en vista que ningún accionista mostró interés en comprar apartamentos de nuestro proyecto asociativo, y con la amenaza de perder la licencia de construcción, diseñamos un producto parecido a la torre dos de recintos, mejorando su diseño y áreas”, especificándose que el proyecto estaba diseñado en dos torres de 40 apartamentos cada una, llevando a la fecha nueve apartamentos

vendidos de la torre 1, mientras que se proyectaba la venta de las demás viviendas, tanto de la torre 1 como de la 2.

Conforme a lo dispuesto en la Ley 222 de 1995, “por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 23 se establecen los deberes y principios sobre los cuales debe estar encaminada la actuación de los administradores de las sociedades comerciales, en el sentido de que deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios toda vez que el cargo implica el deber de cuidado, y dentro de los deberes de los administradores, se encuentran el de realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social y velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. Así mismo, el artículo 24 de la mencionada ley dispone que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, aunque no estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten; no obstante, en este caso se tiene que las actuaciones y omisiones que conllevaron a la comisión de la conducta delictiva de urbanización ilegal fueron ejecutados con la aquiescencia del representante legal y de la junta directiva, en su calidad de administradores de la sociedad Uno Más Uno S. A., tal como lo prescribe el artículo 22 de la Ley 222 de 1995.

Nótese que en parte alguna se refieren las actas a la existencia de licencia de construcción, salvo en lo que se relaciona con el proyecto asociativo, que entiende la Sala es el de Recintos de la Abadía. A lo que cabe agregar que los estados financieros fueron aprobados sin que en ellos obre rubro efectivamente pagado por las licencias de construcción.

Cabe precisar que las actividades de una junta directiva de una sociedad urbanizadora las que, por lo general, tienen el fin de obtener un provecho económico con la venta o explotación de los inmuebles, implica de suyo la responsabilidad de controlar las actuaciones necesarias para evitar perjuicios a los compradores que en determinado momento deseen adquirir los bienes resultantes de las actividades de construcción, parcelación o de urbanización, que se deriva de la existencia de la norma penal; causa por la cual resulta dicente que aunque se alude a los nuevos proyectos no se registra la previa obtención de permisos de construcción y de venta, omisión en las actas y estados financieros que delata su inexistencia y el dolo de dichos miembros.

No sobra aclarar que la fiscalía no es precisa en determinar en la acusación si atribuía un concurso homogéneo de urbanizaciones ilegales, solo puntualiza cuando se refiere a cada urbanización de la existencia del delito, utilizando expresiones como por ejemplo “tal comportamiento con Il TORINO, estructura igualmente un delito de estafa y nuevamente el delito de URBANIZACION ILEGAL” (folio 18). El aparte subrayado sugiere la comisión de un nuevo delito y por eso es de pensar que se atribuía un concurso, pero la dificultad para estimarlo debidamente acusado estriba no solo en la falta de hacerlo expresamente sino que tampoco se delimita el contexto de modo que se pueda considerar que la acción penal se realiza en circunstancias modales, espaciales, temporales y de finalidad distinta. La fiscalía en sus alegatos finales se refirió de manera somera a que al procesado Raúl Echeverri Toro se le atribuía la urbanización ilegal de los proyectos Il Torino y Tassel, así como la urbanización ilegal del proyecto Amazon, pero sin precisar si dicha imputación se hacía a manera de concurso homogéneo.

En todo caso, percibe la Sala que la conducta punible se desarrolló en una unidad de acción que perseguía como única finalidad la de promocionar los proyectos Il Torino, Tassel e incluso Amazon, y así fue

corroborado por algunos testigos, específicamente por la señora *Dinorah del Pilar Duran Díaz* quien manifestó que en la sala de ventas le fueron mostrados dichos proyectos. Entonces, No se entenderá que la conducta se realizó en concurso, dado que procesalmente se exhibe imprecisa la acusación del mismo y sustancialmente se esboza una unidad de acción de promover la urbanización de inmuebles; pues adicionalmente ha de tomarse nota que el mismo tipo contempla que el actuar recaiga sobre una pluralidad de inmuebles y el delito no puede definirse por sí mismo por cada proyecto, sino por la unidad o no de acción que haya producido la lesión al bien jurídico protegido.

7.3. Seguidamente, la Sala examinará si con la prueba obrante se ha demostrado, por fuera de toda duda razonable, la tipicidad de la Estafa en su modalidad masa agravada; especialmente, en lo que concierne al elemento estructural de que los afectados hayan sido inducidos o mantenidos en error mediante artificios o engaños.

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 punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por su lado, el numeral 1° del artículo 267 *ibídem*, dispone la circunstancia de agravación en relación con la cuantía, así:

Art. 267. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentaran 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.

(...).

Al delito masa se alude en el artículo 31 ejusdem, de la siguiente forma:

PARÁGRAFO. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.

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, bajo el influjo de la cual el sujeto pasivo 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 y por el juez de primer grado en la sentencia que se revisa, la tipicidad del comportamiento delictivo en cuestión se encuentra configurada en el presente evento, proporcionándole a la Sala la certeza necesaria para condenar por este delito, conforme a las pruebas practicadas en el juicio oral, como se verá a continuación.

La fiscalía en la acusación y la apelación anunció una serie de actos que estima como artificios, los que habrían sido utilizados para cometer el delito de estafa y que van desde la construcción de la unidad residencial “Recintos de La Abadía” realizada entre los años 2004 a 2007 por la empresa Uno Más Uno; amparar el ofrecimiento de otros proyectos con base en la licencia otorgada para la construcción de la Torre I del proyecto “Tassel”, la captación de dinero para las Torres II y III invocando una fiducia que no las cobijaba y sobre las que no existía licencia de construcción ni de venta, la captación de dinero a través de cuentas privadas de Uno Más Uno S.A. debido a la falta de contrato fiduciario, bajo la excusa de que se acude a este procedimiento debido a

que se llegó a un punto de equilibrio, cuando lo cierto es que éste solo se presentaba para la Torre I; la publicidad exhibida en el punto de ventas, en las revistas especializadas y por medio de las cadenas de amigos; así mismo, hace mención de los contratos de compraventa suscritos por las víctimas; al objeto social de Uno Más Uno S. A. en cuanto está relacionado con la construcción del proyecto de vivienda para los años 2007 y 2008. También refiere como ardid el que los acusados no hayan enterado a los compradores sobre las reales dificultades del proyecto y aun así siguieran pidiendo dinero para ponerse a paz y salvo; finalmente, hace referencia a que se facilitó el pago de la cuota inicial mediante la exhibición de los planos, el apartamento modelo y el principio de construcción de la obra.

Entiende el Tribunal que muchas de esos aspectos considerados como artificios tendrían dicha calidad si correspondieran al propósito de defraudar a los eventuales compradores desde un inicio, lo cual no está demostrado. Bien puede haber ocurrido que la actividad inicialmente se proyectara dentro de la licitud propia de los proyectos de construcción de urbanizaciones para el lucro personal, puesto que no hay claridad de que no fuera así y el haber invertido parte considerable del dinero captado en adelantar en parte la construcción de la Torre I de Tassel así lo sugieren, así como haber obtenido algunas licencias.

No obstante, para la Sala, los artificios o medios engañosos que resultaron aptos para inducir y mantener en error a las víctimas, se contraen al segundo ardid mencionado por la fiscalía, esto es, el que se haya captado dinero de los compradores de las Torres II y III del proyecto “Tassel” bajo el argumento de que se había llegado al punto de equilibrio, conduciendo la consignación de dineros a las cuentas privadas de la sociedad, sin abrir nueva cuenta fiduciaria que cobijara a las Torres II y III, ni licencia de construcción para las mismas. Es así como se generó el convencimiento y la confianza de los ciudadanos afectados para

proceder a consignar los dineros que se les reclamaba como cuota para el pago de los apartamentos que pretendían adquirir en las torres II y III.

Dicho ardid quedó debidamente demostrado con los testimonios rendidos por las víctimas, en especial por *Claudia Patricia López Arcila, Natalia Andrea Rojas, Gabriel Jaime Salazar, Mónica María George Velásquez y Dinorah del Pilar Duran Díaz.*

La señora *Claudia Patricia López Arcila*, en su testimonio rendido el día 30 de junio de 2015, manifiesta que tuvo conocimiento del proyecto en una revista, se animó y compró en la Torre Uno de “Tassel”, aportando un millón de pesos en la sala de ventas, y luego, entre agosto de 2006 y enero de 2007, consignaba los pagos en la fiducia, pero en enero del último año se le dijo que siguiera pagando las cuotas a la cuentas de la empresa Uno Más Uno por lo que para finales del 2007 terminó de cancelar la cuota inicial pagando directamente a la empresa. Esta testigo señaló que se siente estafada por cuanto se presentó a la notaría el día pactado en el contrato de compraventa pero ningún funcionario de Uno Más Uno asistió. Refirió que en las reuniones en el Country Club, las que se realizaron debido a la presión de los afectados, los miembros de la sociedad les decían mentiras, puesto que les presentaron una propuesta de la empresa CONALTURA que no era verdad, y que unos a otros se responsabilizaban por lo sucedido. Señala esta testigo que cuando compró le manifestaron que se trataba de dos torres, pero luego de llevar un año pagando su apartamento le manifestaron que en realidad se edificarían tres torres, bajo el argumento que se les iba a colocar una cancha de tenis, y empezaron a cambiar todo.

Para el momento de rendir el testimonio informó que no había recibido ninguna cantidad del dinero invertido y que había pagado en abogados una suma millonaria, aunque por la liquidación de la Superintendencia se le adjudicaron 22 millones de pesos. Que es cierto

que se les habló de los problemas financieros por los que pasaba la empresa. Manifiesta que las reuniones llevadas en el Country club no fue por voluntad propia de Uno más Uno S. A., sino por presión de los compradores. Así mismo, informó esta testigo que debido a los cambios percibidos en el proyecto le manifestó al señor *Renato Garcés* su intención de abandonar dicho proyecto; pero éste le manifestó que si se retiraba le cobrarían una multa y otros dineros en virtud de la cláusula penal del contrato de compraventa, por lo que aceptó continuar con el negocio.

Indicó que los argumentos brindados por la empresa Uno Más Uno era que se trataba de un tema financiero y que por eso el proyecto estaba parado, tachando de mentiroso al señor *Renato* porque les decía que era algo momentáneo, de pocos días, cuando para esa fecha, en el año 2007, ya se sabía que no iban a continuar con el proyecto y que el dinero se había perdido. Además, refirió que a partir del mes de julio del año 2007, los empresarios se ocultaron y solo se les veía en las reuniones globales en el Poblado Club, las cuales se empezaron a llevar a cabo en razón a que los compradores contrataron una firma de abogados para que justificaran lo referente a la parte financiera; entonces a raíz de eso estuvieron presentes en las reuniones. Sostuvo que nunca entendió por qué tenía que entregar el dinero a la empresa cuando lo cierto es que no se había llegado al punto de equilibrio y la fiducia no había entregado plata.

En fin, esta testigo manifestó que siempre los engañaron, que la empresa tenía todo el dinero porque la fiducia se lo había entregado, y que después de la primera reunión en la que manifestaron la presencia de inconvenientes, continuaron vendiendo.

Por su parte, la señora *Natalia Andrea Rojas* declaró en su testimonio que invirtió en el proyecto “Tassel”, el cual conoció por la revista de informe inmobiliario y con el recorrido que hizo de los

inmuebles de la zona. Destacó que en la sala de ventas estaban las asesoras comerciales y que la empresa tenía dos oficinas más donde estaba el grupo de ingenieros y otras personas, además que en las paredes se exhibía la información del proyecto y algo de la fiduciaria. Esta testigo indicó que compró un apartamento en la Torre 2 de “Tassel” por el que pagó la suma de 100 millones en efectivo de 158 millones de pesos que valía el bien, y advirtió que dicho pago se realizó mediante cheque consignado directamente a la cuenta de la empresa, y que no se le pagó a la fiduciaria por cuanto se estaba terminando el contrato con la misma y le pidieron que se pagara directamente en la empresa, a lo que no le vio inconveniente.

Señaló que solemnizaron el negocio a través de una promesa de compraventa en notaría, en la que intervino su esposo y el señor *Raúl Echeverri*, siendo cerrado el negocio el 9 de marzo de 2007. La señora *Natalia Andrea* se entera del incumplimiento en el primer semestre de 2008, afirmando que en ese momento advirtió que definitivamente la habían engañado, situación que venía sospechando desde tiempo atrás porque cuando iban a ver la obra observaban que cada vez eran menos los trabajadores, siendo llamados luego a una reunión donde les dijeron que el proyecto no iba más, porque no les habían aprobado un crédito, reunión que fue liderada por *Raúl Echeverri*, quien les manifestó que no había sido posible el crédito porque uno de los socios estaba reportado en entidades de control.

El señor *Gabriel Jaime Salazar* informó que el 2 de mayo de 2007 compró a Uno Más Uno un apartamento en el proyecto “Tassel”, el que conoció por medio del señor *Jaime Alberto* y otra amiga personal que lo llevaron a ver si quería comprar. Sostuvo que una persona llamada *Alejandro*, quien atendía en la sala de ventas, se encargaba de recibirle los recibos de las consignaciones y le daba un soporte, mientras que una señora *Estela*, quien fue la primera persona que lo atendió, lo trasladó donde otra señora de nombre *Ángela* con quien cerró el negocio del

apartamento, correspondiente al No. 409 de la Torre 3 de Tassel y que fue adquirido por 195 millones de pesos, de los cuales dio inicialmente 25 millones, luego empezó a hacer las consignaciones como había quedado con la señora *Ángela* y el señor *Raúl*.

Manifestó este testigo que le reclamó a la señora *Ángela* la devolución de su dinero, pero ésta le indicaba que los problemas económicos se iban a solucionar y siempre existía una excusa como que iban haber nuevos inversionistas, siendo citado a una reunión en el Club con algunos de los socios del señor *Raúl* porque había una constructora interesada en asociarse. Este testigo es enfático en afirmar que nunca le dijeron que suspendiera los pagos ni que había dificultades económicas, incluso lo llamaban a la casa a cobrarle y luego, él pagaba.

Este testigo se enteró de las dificultades presentadas con la obra debido a que un amigo le dijo que los habían estafado, que la obra estaba parada y que nadie laboraba en ella. A pesar de insistir en que se le dejara acceder a la programación física y financiera de las obras no fue posible porque la señora *Ángela* le respondía negativamente. Al respecto mencionó que cuando fue a llevar los recibos de pago a la empresa, encontró personas reclamando dinero, y su esposa le decía que observara lo que sucedía, por lo que personalmente escuchó “devuélvame la plata que necesito mi dinero”, pero la señora *Ángela* los llevaba a otra oficina, y afirma que no reclamó en ese momento porque nunca se le informó nada, y por el contrario, se le cobraba. De otro lado, indicó este testigo que se encuentra en la lista del proceso de liquidación llevado a cabo por la Superintendencia, pero hasta el momento de testificar no había recibido dinero alguno.

La testigo *Mónica María George Velásquez* señaló que compró un apartamento en el proyecto Il Torino de la Loma El Esmeraldal, pero que también se le ofreció en el proyecto Tassel, siendo atendida en el apartamento modelo por el señor *Renato* quien les explicó en qué

consistía el proyecto y la forma en que se podía separar para su adquisición. Fue así como procedió a separar un apartamento con dos millones de pesos para luego seguir pagando moderadamente la cuota inicial, y manifiesta que entregó casi 40 millones de los 265 millones que costaba el apartamento. Dice que fue a mirar el proyecto pero no había nada construido, por lo que se dirigió a un club que había cerca y el vigilante del lugar le dijo que habían estafado a mucha gente con el proyecto, y que supuestamente había empleados que se tuvieron que llevar cosas del apartamento modelo para poder cobrar su propio sueldo. La testigo afirma que en ese momento se desmoronó y que incluso debido a estas circunstancias perdió el bebé que se encontraba esperando, pues eran muchos años de esfuerzo y sacrificio. Dice que un abogado los contactó para hacer una conciliación, la cual se hizo y se pactó una entrega de 50 millones de pesos, que incluían una indemnización, aunque finalmente se entregaron 49 millones.

Por su parte, la señora *Dinorah del Pilar Duran Diaz*, compradora de un apartamento de la Torre 2 del proyecto Tassel en el año 2007, afirmó en el juicio oral que hizo un contrato con la empresa Uno Más Uno para la compra del apartamento, específicamente el 10 de abril del 2007. Inicialmente acudió a la sala de venta donde fue atendida por *Renato Garcés*, le mostraron varios proyectos consistentes en Il Torino, Amazon y Tassel, le dieron toda la información necesaria e iniciaron con el pago de 10 millones de pesos y luego fue cancelando el resto de cuotas hasta que se dio cuenta que todo era falso, llegando a entregar la suma de \$26.500.000. Respecto a la consignación del dinero, atestiguó que al inicio se le dijo que los pagos debían hacerse a una cuenta a nombre de la empresa Uno Más Uno en Davivienda, situación que le causó curiosidad porque anteriormente se le había hablado de una fiducia en Banco de Occidente, a lo que los vendedores le respondieron afirmando que se estaba haciendo el proceso para la torre uno y que se debía retirar el dinero de la fiducia, siendo necesario que se consignara en la cuenta privada.

La señora *Dinorah del Pilar*, al igual que las demás víctimas que testificaron, hace alusión a la reunión que tuvieron con los líderes del proyecto por presión de los mismos compradores, en la que se revisaron los balances percatándose que estaban maquillados porque no concordaban con la realidad, puesto que ni siquiera había construcción, y aduce que si bien tiene conocimiento de la existencia de un proceso de liquidación ante la Superintendencia, no sabe a cuánto asciende el porcentaje que le corresponde.

La señora *Luisa María Salazar* informó que conoció a la sociedad Uno Más Uno porque compró un apartamento en la Torre 2 del proyecto Tassel, el cual tenía un costo de 238 millones de pesos, de los que debía dar 100 millones mientras que el resto era financiado. Afirmó que hizo entrega de 110 millones de pesos en consignaciones a Davivienda a nombre de Uno Más Uno, y que la negociación se hizo aproximadamente 8 años atrás, al parecer en el año 2007. Al igual que el testigo anterior, informó que nunca se le entregó el apartamento ni el dinero invertido, y que en las reuniones a que asistió, no se le brindaron soluciones al inconveniente presentado.

Desde luego que a los anteriores testigos la Sala les reconoce entera credibilidad pues sus narraciones se ofrecen espontaneas, coherentes internamente y son concordantes entre sí. Este aspecto es esencial y el interés que pueden tener en recuperar el dinero que perdieron no los torna en modo alguno sospechosos por la ecuanimidad que revelan en la exposición y como quedó dicho en la coincidencia sobre el *modus operandi* de la empresa.

Del anterior recaudo probatorio se desprende que el ardid utilizado por la empresa Uno Más Uno S. A. para inducir en error a las personas que invirtieron en el proyecto “Tassel”, específicamente en las Torres II y III, consistió en promover dicho proyecto durante los años 2007 y 2008

bajo el argumento de que se había llegado al punto de equilibrio y que por ello se hacía necesaria la consignación de los dineros que los compradores pagaban por los apartamentos en las cuentas privadas de la sociedad y no en la cuenta de la fiduciaria, la cual no existía para las Torres II y III, como tampoco se contaba con la licencia de construcción respectiva como quedó demostrado al analizarse la configuración del delito de urbanización ilegal. Fue así como se generó en los compradores el convencimiento de que el proyecto “Tassel” en sus Torres II y III se llevaría a cabo llevándolos a entregar el valor de las cuotas iniciales y subsiguientes, cuando menos hasta el año 2008, ocasionándoles detrimento a su patrimonio con correlativo incremento patrimonial indebido de la empresa Uno Más Uno, sin que el dinero hubiese sido devuelto.

Teniendo en cuenta que el acto engañoso estuvo dirigido a un sinnúmero de víctimas, necesario resulta concluir que se configuró el delito masa. Con relación a esta figura jurídica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 25 de julio de 2007, radicado 27.383, M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, definió el delito masa como una “especie de delito continuado pero limitado a las acciones dirigidas a la afectación del patrimonio económico de un colectivo humano. Se presenta cuando el sujeto activo realiza una pluralidad de actos que genera una multiplicidad de infracciones a un tipo penal, todo lo cual se ejecuta de acuerdo con un plan con el que se pretende afectar el patrimonio económico de un número indeterminado de personas”.

Además, con las conductas investigadas se tipifica el delito de estafa agravada en razón de la cuantía, ya que el monto de los recaudos por todos los proyectos superó los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la época de los hechos. En efecto, al observar el informe de la perito contable *Olga Lucía Cepeda Uribe*, el que fue ingresado a juicio a través de dicha investigadora, se evidencia que los compradores de los apartamentos de la torre 2 de Tassel fueron en total

26, y lograron pagar a la empresa Uno Más Uno S. A. la suma de \$1.783.755.546,98; mientras que en la torre 3 fueron 7 víctimas que pagaron un valor de \$530.790.531,00, para un total de 33 víctimas y de \$2.314.546.077,98 correspondientes al valor de lo birlado.

En cuanto a la responsabilidad del acusado *Raul Echeverri* el caudal probatorio conlleva a extraer la conclusión que a sabiendas de que el proyecto “Tassel” en sus Torres II y III no tendrían éxito porque no contaban con los permisos para ello, ni era viable su ejecución al parecer por inconvenientes financieros, según se lo hicieron saber a sus víctimas en las reuniones, participó en la promoción de los mismos con el propósito de obtener un provecho económico ya fuera para sí o para un tercero, pues nada se sabe respecto a lo sucedido con el dinero que retiró de la cuenta privada de Uno Más Uno, pero en todo caso, lo cierto es que existió un apoderamiento de los dineros consignados por las víctimas. Nótese que la posición de representante legal no solo era figurativa sino que realmente se ejercía como lo revela que suscribiera promesas de compraventa como se alude en el testimonio de *Natalia Andrea Rojas*, quien además sostuvo que acudió a una reunión liderada por el señor *Raúl Echeverri* en la que manifestó que el proyecto no iba más porque no se les había aprobado un crédito, supuestamente porque uno de los socios estaba reportado en entidades de control. De igual forma, el señor *Gabriel Jaime Salazar*, comprador de un apartamento de la torre 3 de Tassel, informó que inicialmente aportó 25 millones de pesos y luego hizo las consignaciones como había quedado con la señora *Ángela* y el señor *Raúl*.

En cuanto a los demás acusados, la Sala colige la responsabilidad del señor *Renato Garcés Herrera* con base en los testimonios que lo ubican ofreciendo los proyectos Tassel torre II y III; esto es, su responsabilidad no se infiere de la mera pertenencia a la junta en un lapso de tiempo determinado, causa por la cual el que no hubiera expresamente aceptado su pertenencia a este organismo societario resulta siendo irrelevante; pues materialmente actuaba como coautor de la infracción contra el patrimonio

económico, en la que el sujeto activo es indeterminado y no se requiere que ostente una calidad o cualidad especial.

En ese sentido, la señora *Dinorah del Pilar Duran Diaz*, compradora de un apartamento de la Torre 2 del proyecto Tassel, señaló que realizó un contrato con la empresa Uno Más Uno para la compra del apartamento, lo que sucedió el 10 de abril del 2007, para lo cual acudió a la sala de venta donde fue atendida por *Renato Garcés*, y afirmó que le fueron mostrados los proyectos Il Torino, Amazon y Tassel, iniciando con el pago de 10 millones de pesos para posteriormente consignar varias cuotas llegando a entregar la suma de \$26.500.000, hasta que percibió que se trataba de un falso negocio. Por su parte, la señora *Mónica María George Velásquez* señaló que compró un apartamento en el proyecto Il Torino de la Loma El Esmeraldal, pero que también se le ofreció en el proyecto Tassel, siendo atendida en el apartamento modelo por el señor *Renato* y que éste fue el encargado de brindarle la información del proyecto y la forma en que se podía separar para su adquisición, pero finalmente, debido a los cambios percibidos en el proyecto, le manifestó al señor *Renato Garcés* su intención de abandonarlo a lo que éste le replicó que en caso de retirarse le sería cobrada una multa y otros dineros en virtud de la cláusula penal del contrato de compraventa, no quedándole otro camino que continuar con el negocio; así mismo, esta testigo tachó de mentiroso al señor *Renato* porque le hacía creer que la suspensión de la obra era algo momentáneo, cuando para ese momento en el año 2007 ya se sabía que no iban a continuar con el proyecto y que el dinero se había perdido.

Dada la naturaleza de los actos realizados se percibe el dolo de estafar con el que se actuó y en general se aprecian reunidos los requisitos de tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad que imponen condenar tanto al representante legal, señor *Raúl Echeverri Toro*, como al señor *Renato Garcés Herrera*, por la comisión de la conducta punible de estafa masa agravada.

Por el contrario, respecto a los restantes miembros de la Junta Directiva de Inversiones Uno Más Uno S. A. que fueron acusados, no se aprecia la misma circunstancia del Sr. *Renato*, esto es, no se aprecian actos materiales de ejecución, causa por la cual se les deberá confirmar la absolución pues la determinación de su responsabilidad que es de orden personal y demanda presupuestos subjetivos, no se ve claramente dilucidada con la prueba obrante, resultando insuficiente para dicho efecto.

Cabe agregar que cuando se sostiene que los actos realizados por la empresa Inversiones Uno Más Uno tenían un carácter comercial y lícito propio del los emprendedores, es un argumento que se empieza a debilitar no solamente con los ardidés ya referenciados sino cuando se percibe que la sociedad no era transparente ni organizada en su contabilidad, lo que se evidencia en el hecho que el liquidador *Bertulfo Cardona* haya tenido dificultades para obtener los libros de contabilidad, sin que la discusión se restrinja a si los mismos fueron o no ocultados, y por el contrario, debe partirse de la obligación que toda sociedad comercial tiene de mantener los libros contables a disposición de las autoridades y de los socios, de allí que las dificultades en la obtención de dichos libros evidencia falta de transparencia, que a su vez se convierte en un elemento indicador válido para deducir que no se trataba de un asunto enteramente lícito.

En cuanto a la demostración del ánimo de lucro que algunos defensores reclaman, ha de tenerse en cuenta que los propósitos de las personas, se acreditan por su comportamiento exterior. En este caso, los acusados responsables de la comisión de la estafa, promovieron la recepción de dineros que efectivamente fueron recibidos, de lo cual se infiere el ánimo de lucro, sin que pueda demandarse razonablemente una prueba especial y diferente a lo que evidencian los hechos.

En suma, no habrá pronunciamiento frente a la absolución de la señora *Iliana María Echeverri Garrido* y al señor *Emiro Antonio Beleño Cordero*, de la comisión de los delitos de estafa masa agravada y urbanización ilegal, en tanto no fueron objeto de impugnación y por ende, el conocimiento del asunto escapa a la competencia de esta instancia. Se confirmará la sentencia recurrida en cuanto absolvió a los señores *Hernando de Jesús Henao Velasquez*, *Jorge William Lema Botero* y *Jorge Montañez Florez*, de la conducta punible de estafa masa agravada atribuida por la fiscalía.

No obstante, se revocará la absolución de los señores *Raúl Echeverri Toro*, *Hernando de Jesús Henao Velasquez*, *Jorge William Lema Botero*, *Jorge Montañez Florez* y *Renato Garcés Herrera*, por el delito de urbanización ilegal imputado por la fiscalía, y en su lugar se declararán penalmente responsables de su comisión. Así mismo, se revocará la absolución proferida a favor del señor *Raúl Echeverri Toro* y del señor *Renato Garcés Herrera* por el delito de estafa masa agravada, y se les declarará penalmente responsables como coautores por su realización.

Atendiendo a la variación legislativa sobre la regulación de ciertos subrogados cuya procedencia resulta objetiva y en la que tienen relevancia la presencia de antecedentes, aspecto este último que de ordinario no es tema de prueba por lo cual sería menester abrir el espacio procesal para que noticiara su existencia la fiscalía, para lo cual se diseñó la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004, en el futuro es de esperarse que la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que la estima improcedente en esta sede, sufra modificaciones o matizaciones; sin embargo, en el caso concreto no percibe la Sala utilidad para efectuar la audiencia mencionada, porque cuando menos por favorabilidad las restricciones de la ley 1709 de 2014 no los alcanza, mientras que para conceder la prisión domiciliaria se cumple por igual el rasero objetivo de punibilidad de la legislación anterior o la actual.

La postura de la Corte al respecto se recoge de buena manera en el siguiente aparte jurisprudencial:

“El criterio plasmado no varía aún en el evento de que en segunda instancia se revoque una sentencia absolutoria y en su lugar se condene al procesado.

“En efecto, la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 100 de la ley 1395 de 2010, denominada individualización de pena y sentencia, sólo está prevista para la primera instancia, como quiera que es una actuación subsiguiente al anuncio del sentido del fallo una vez finalizada la vista de juicio oral, en la medida que este sea de carácter condenatorio, según se colige del artículo atrás mencionado y del 446 ejusdem.

“En segunda instancia no hay juicio oral, tampoco anuncio del sentido del fallo, luego por consiguiente menos la audiencia referida, de ahí que el ad quem decidirá lo concerniente con la pena y mecanismos de sustitución de acuerdo con la información que le aporte el proceso, lógicamente basándose en los criterios que consagra el artículo 61 del Código Penal para individualizar la sanción”. (Sentencia del 14 de agosto de 2012, adoptada en el radicado 38467)

En consecuencia, se procederá a determinar la pena prescindiendo de la realización del art. 447 de la ley 906 de 2004, empezando por la que corresponde al delito de Urbanización ilegal para los señores *Hernando de Jesús Henao Velasquez, Jorge William Lema Botero y Jorge Montañez Florez*, el que, según lo dispuesto en el artículo 318 del Código Penal, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, conlleva una sanción de 48 a 126 meses y multa de hasta 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los ámbitos de movilidad punitiva se determinan en un primer cuarto de 48 a 67,5 meses de prisión, un segundo cuarto de 67,5 a 87 meses, un tercer cuarto de movilidad de 87 a 106,5 meses, y un último cuarto de 106,5 a 126 meses de prisión. En vista que no fueron deducidas agravantes ni atenuantes la pena se impondrá dentro del primer cuarto de movilidad, el cual oscila entre 48 y 67,5 meses de prisión.

Para la fijación de la sanción justa, será menester tener en cuenta la gravedad de la infracción de urbanización ilegal que cobijaba un grupo importante de inmuebles, pues a ello obliga el artículo 61 del Código Penal. Así las cosas, se tiene que los procesados mencionados, entre los que cabe incluir a los señores *Raúl Echeverri Toro* y *Renato Garcés Herrera*, perteneciendo a la Junta Directiva de la sociedad Uno Más Uno S. A., aprovecharon la demanda creciente para la adquisición de vivienda por parte de un considerable grupo de ciudadanos que invirtió en los proyectos ofrecidos por la empresa, y con base en ello se promocionó la venta, a pesar de no contar con los permisos respectivos de la curaduría municipal de Envigado y el aval de la oficina de planeación de ese municipio; nótese que se afectó no solo el bien jurídico del orden económico y social, de modo potencial sino también de modo real, al afectarse los intereses particulares de las personas afectadas por los urbanizadores ilegales.

Por consiguiente, dentro del rango punitivo de 48 meses y 67,5 meses de prisión, la Sala impondrá la pena de 50 meses de prisión, que equivale al 10.25% del ámbito de movilidad punitiva. Estos mismos raseros se utilizarán para la fijación de la pena pecuniaria como principal. El primer cuarto de movilidad punitiva de la multa oscila entre 1 y 12.500.75 salarios mínimos legales mensuales, por lo cual se impondrá 1.282 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 2008.

En cuanto a la pena a imponer a los señores *Raúl Echeverri Toro* y *Renato Garcés Herrera*, se partirá del delito de estafa masa agravada por tratarse del más grave por quedar a la postre con la pena mínima más alta en cuanto a la pena privativa de la libertad.

Según lo dispuesto en el artículo 246 del Código Penal, la estafa se sanciona con una pena de 32 a 144 meses de prisión y multa de 66,66 a

1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta el aumento de pena del artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Atendiendo a la circunstancia de agravación punitiva por la cuantía establecida en el numeral 1° del artículo 267 del Código Penal, la sanción se aumentará de una tercera parte a la mitad, por lo que la misma será de 42,66 a 216 meses de prisión y multa de 88,88 a 2.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En vista que el delito de estafa se cometió en la modalidad masa, la pena será aumentada en una tercera parte, conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 31 del Código Penal, quedando la sanción a imponer en un mínimo de 56,88 y un máximo de 288 meses de prisión, y multa de 118,5 a 3000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Atendiendo a que no se dedujeron circunstancias de agravación o atenuación punitiva, la pena a imponer se establecerá en el primer cuarto de movilidad, el que va de 56,88 a 114,66 meses de prisión y multa de 118,5 a 838,87 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 2008. Con base en lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal, se tendrá en cuenta la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo y el daño real demarcadas por los graves perjuicios ocasionados a una generalidad de personas, a través de la captación del dinero consignados a la cuenta de la sociedad Uno Más Uno S. A., el cual llegó a sumar una cantidad significativa.

Por tanto, el Estado debe reprimir más severamente este tipo de conductas, lo que no se hace cuando se impone el mínimo de la pena en respuesta a una paciente y prolongada labor de defraudación patrimonial a un considerable número de víctimas. Esta benevolencia compromete el carácter disuasivo de la pena.

Con base en estas consideraciones, sobre la gravedad del delito, la intensidad del dolo y el daño causado, la Sala estima que, dentro del primer cuarto, se debe imponer por la estafa 82 meses de prisión, lo cual

significa un incremento del 43.47% del ámbito de movilidad punitiva. Imponiendo la multa con el mismo rasero le corresponde a estos procesados 431.64 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En definitiva, la pena a estos últimos procesados privativa de la libertad le corresponderá la base de la estafa masa agravada de 82 meses, más 10 meses de prisión, por el concurso con la conducta punible de urbanización ilegal, para un total de 92 meses de prisión; mientras que para la fijación de la sanción definitiva de multa se sumará las cuantías liquidadas para cada delito, conforme lo dispone el artículo 39 del código penal en su numeral 4º; por tanto, a lo fijado por la urbanización ilegal en 1.282 salarios mínimos legales se sumarán otros 431.64 para un total de 1.713,64 salarios mínimos legales mensuales vigentes del año 2008.

No sobra aclarar que en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte se perciben ciertas oscilaciones sobre el modo como se acumula la pena de multa, es decir, si jurídica¹⁰ o matemáticamente¹¹; aspecto que la Sala resuelve acudiendo a la norma señalada, pues de su redacción se colige que en casos de concurso se sumarán las penas señaladas para cada delito sin “exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa”, expresión esta última que demarca que este tipo de acumulación opera tanto para la multa acompañante de prisión como para la modalidad progresiva de unidad de multa.

Desde luego que para cada procesado la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por un lapso igual al de la pena de prisión, e igualmente se impondrá la inhabilitación para el

¹⁰ Ver sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 23 de junio de 2010, radicado 31.357, M. P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán, y del 27 de junio de 2012, radicado 37.733, M. P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.

¹¹ Sala de Casación de Penal de la Corte Suprema de Justicia, providencia del 12 de noviembre de 2002, radicado 14.170, MM. PP. Dra. Marina Pulido de Barón y Yesid Ramírez Bastidas, sentencia del 5 de septiembre de 2012, radicado 27.460, y sentencia del 13 de marzo de 2013, radicado 37.858, M. P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez.

ejercicio del oficio o industria de constructor para los sentenciados como responsables de la conducta de Urbanización ilegal, por cuanto contravinieron las obligaciones que del ejercicio de esta industria se derivaba, (artículo 46 del código penal) mientras que para los sentenciados por el delito de estafa la inhabilitación será más amplia pues cobijará el ejercicio del comercio, pues fue en dicha actividad, abusando de su ejercicio y mediando relación de causalidad, entre el delito y la profesión, que se presentó el delito contra el patrimonio económico.

La pena impuesta a los sentenciados releva a la Sala de examinar el aspecto subjetivo de que trata el artículo 63 del Código Penal para suspender condicionalmente la ejecución de la pena, habida consideración de que el factor objetivo impide su reconocimiento, tanto en la presente como anterior legislación.

No obstante, la Sala otorgará a los procesados la prisión domiciliaria por cuanto si bien eventualmente no se superarían el aspecto subjetivo de que trata el primigenio artículo 38 del Código Penal, si logran reunir los requisitos del artículo 38 B, de la misma codificación, fruto de la modificación introducida por la ley 1709 de 2014 aplicable por favorabilidad, en tanto de un lado la pena mínima prevista en la ley por las infracciones por las que se proceden no superan los 8 años ni están incluidos en el inciso 2º del artículo 68 A de la ley 599 de 2000, el arraigo familiar y social es proporcionado por la fiscalía en los datos de la acusación, además que los comportamientos realizados se ejecutaron cuando desempeñaban actividades de comercio reconocidas en Envigado.

La prisión domiciliaria será otorgada a los procesados previa caución del pago de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, con las obligaciones contenidas en el artículo 38 B del Código

Penal. Se destaca la obligación de reparar los daños ocasionados con los delitos y se advierte de la posibilidad de revocar el beneficio concedido de no cubrirse los mismos, salvo que medie causa justificada. Esta medida restrictiva de la libertad será de ejecución inmediata, sustentada en la necesidad de garantizar el cumplimiento de la ejecución de la pena, causa por la cual se libra orden de captura para que se formalice la reclusión domiciliaria.

Finalmente, aunque sería del caso acatar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2014, ante la desatención del exhorto legislativo para conceder el recurso de apelación a esta sentencia condenatoria proferida en segunda instancia mediando una absolutoria de primera, se encuentra que existen precedentes del superior funcional acerca del rechazo de este recurso, tal como se observa en la providencia del 27 de julio de 2016, AP4810, radicado 48.442, reiterada en el auto del 3 de agosto de 2016, AP4932-2016, radicado 48.522, entre otras decisiones. Al respecto en la primera providencia se dijo lo siguiente:

“...una orden de la naturaleza de la que contienen las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, requiere de una reforma constitucional y legal que solo puede adelantar el Congreso, por cuanto implica suplir un déficit legal normativo que incluiría la redefinición de funciones, la creación de nuevos órganos judiciales y la redistribución de competencias, entre otros aspectos.

6. En el caso que se estudia, el Tribunal Superior de Pereira, arrogándose competencias que no tiene, resolvió sustituir el recurso de casación por uno de apelación, y por esta vía, asignarle a esta Sala una competencia que la normatividad vigente no le otorga, con desconocimiento del ordenamiento procesal penal vigente, que no prevé el recurso de apelación contra sentencias de segunda instancia, ni habilita a la Sala para actuar como tribunal de apelación en estos casos.

Nada más debe añadir la Sala a lo consignado en la transcripción precedente, pues, se reitera, con el irregular trámite ofrecido a la defensa por el Tribunal, no solo asumió una competencia jamás deferida por la ley, sino que creó un recurso inexistente a

partir de un trámite que, huelga anotar, tampoco comporta soporte legal.

De esta manera, como se evidencia claro que en contra de la sentencia de segunda instancia, no importa su contenido, solo opera el recurso extraordinario de casación, el cual ha sido soslayado para introducir un mecanismo ordinario hoy carente de sustento legal, la Corte no solo debe restablecer la integridad del procedimiento, anulando la tramitación espuria, sino que ha de permitir de la parte afectada con el fallo, acudir al único medio establecido legalmente para controvertirlo, de conformidad con lo que regula el artículo 32 de la Ley 906 de 2004, en consonancia con los artículos 181 y 184 ibídem.”

Por esta razón, ante la inutilidad procesal de abrir un espacio para una apelación que quien podría resolverla la rechaza, anula y dispone que se conceda la oportunidad de interponer casación, el Tribunal acogerá la postura de nuestra máxima corporación de la justicia ordinaria en la especialidad penal, mínimo por razones de economía procesal, y concederá la oportunidad de interponer el recurso de casación.

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

Primero: Confirmar la sentencia recurrida en cuanto absolvió a los señores *Hernando de Jesús Henao Velasquez, Jorge William Lema Botero y Jorge Montañez Flórez*, de la conducta punible de estafa masa agravada atribuida por la fiscalía.

Segundo: Revocar la absolución de los señores *Raúl Echeverri Toro, Hernando de Jesús Henao Velasquez, Jorge William Lema Botero, Jorge Montañez Florez y Renato Garces Herrera*, por el delito de urbanización

ilegal imputado por la fiscalía, y en su lugar, declararlos penalmente responsables de la comisión del mismo. Además, se revoca la absolución proferida a favor del señor *Raúl Echeverri Toro* y del señor *Renato Garces Herrera* por el delito de estafa masa agravada, y en su lugar, se les declara penalmente responsables de su comisión.

Tercero: En consecuencia, se condena a los señores *Hernando de Jesús Henao Velasquez*, *Jorge William Lema Botero* y *Jorge Montañez Florez* a descontar la pena principal de cincuenta (50) meses de prisión, y multa por valor de mil doscientos ochenta y dos (1.282) salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2008. A los señores *Raúl Echeverri Toro* y *Renato Garces Herrera* se les condena a la pena principal de noventa y dos (92) meses de prisión, y multa de mil setecientos trece coma sesenta y cuatro (1.713,64) salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2008.

Cuarto: Accesoriamente se les impone a todos los procesados mencionados la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas; así mismo, se les impone la inhabilitación para el ejercicio del oficio o industria de construcción. Para los señores *Raúl Echeverri Toro* y *Renato Garces Herrera*, además de las anteriores penas accesorias, se les impone la inhabilitación para el ejercicio del comercio. Las penas accesorias se imponen por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad.

Quinto: Se les abonará a los procesados como parte cumplida de la sanción aflictiva impuesta, el tiempo que hayan estado privados de su libertad con ocasión de este proceso.

Sexto: Se les concede a los señores *Raúl Echeverri Toro*, *Renato Garces Herrera*, *Hernando de Jesús Henao Velasquez*, *Jorge William Lema Botero* y *Jorge Montañez Florez*, la prisión domiciliaria bajo caución prendaria de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales al

momento en que se constituya para cada uno de ellos con el fin de garantizar las obligaciones señaladas en el artículo 38 B del Código Penal, especialmente la reparación de los daños ocasionados con los delitos, advirtiéndose que de no hacerlo sin justificación se podrá revocar el sustituto concedido, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Se libra orden de captura para la ejecución de esta privación de la libertad que será de cumplimiento inmediato. En lo restante rige el fallo recurrido.

Séptimo: Dense las comunicaciones que sean del caso.

Octavo: Ejecutoriada esta sentencia, remítase la actuación al reparto de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su cargo.

Noveno: 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

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA