



## SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 266 60 00203 2011 03699
Acusados	Eduin Robinson Zapata Acevedo Cinthya Guzmán Pinzón
Víctima	Kenneth Albert Zurbruegg
Delitos Concurso de delitos (Art. 31 CP)	Falsedad material de documento público agravada por el uso (Art. 287 CP, Art. 14 Ley 890 de 2004; Art. 290 CP, Art. 53 Ley 1142 de 2007) Estafa Agravada (Art. 246.1 CP, Art. 14 Ley 890 de 2004; Art. 267-1 CP) Abuso de condiciones de inferioridad (Art. 251.1 CP, Art. 14 Ley 890 de 2004) Fraude procesal (Art. 453 CP, Art. 11 Ley 890 de 2004)
Denuncia	7 de abril de 2011
Juzgado <i>a quo</i>	Quinto (5º) Penal del Circuito de Medellín
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra sentencia absolutoria. Confirma absolución en favor de Cinthya Guzmán Pinzón. Revoca absolución y condena a Eduin Robinson Zapata Acevedo por Estafa agravada.
Audiencia Art 447	Lunes, mayo 9 2022; hora: 2:00 p.m. Virtual
Consecutivo	SAP-S-008-2022
Aprobado por acta	Nº 102 de mayo 10 de 2022
Audiencia de exposición	Jueves, mayo 12 de 2022; hora 2:00 p.m. Virtual
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

### 1. ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia en el proceso adelantado en contra de los ciudadanos EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO y CINTHYA GUZMÁN PINZÓN.

### 2. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS (Arts. 128. 288-1º y 337-1 CPP)

2.1 Es el ciudadano EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 98.622.602 de Itagüí, Antioquia; nacido el 17 septiembre 1974 hijo de VIRGELINA y MANUEL; reside en la carrera 46 # 26-A-Sur-20, Envigado, Antioquia.

2.2 Es la ciudadana CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, de mayoría, identificada con la cédula de ciudadanía N° 43.475.646 de Envigado, Antioquia; nacida el 14 septiembre 1974 en New York, USA, hija de NORA y FRANCISCO; reside en la carrera 38 # 7-A-Sur-40, Envigado, Antioquia.

### 3. HECHOS Y ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES

Los hechos se concretan, según la acusación, así:

“Los hechos motivo de la presente investigación se iniciaron con base en denuncia que el 7 de abril de 2011, presentara el ciudadano KENNETH ALBERT ZURBRUEGG, donde indica que él tiene una finca en el paraje San Diego vereda La Meseta del municipio de Girardota, con matrícula inmobiliaria N° 01234894, la cual se encontraba con un embargo proveniente de la Secretaría de Hacienda Departamental con ocasión a la contribución por valorización, Doble Calzada Bello-Hatillo por valor de un millón cuatrocientos treinta y dos mil trescientos sesenta y nueve pesos (\$1.432.369) para cuyo pago y expresamente para este le concedió poder el 7 de junio de 2010 al señor EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, con el que suscribió ese mismo día un contrato de compraventa en el cual KENNETH ALVAREZ ZURBRUEGG se comprometía a transferirle a título de venta el derecho de dominio y posesión que tenía de la finca ubicada en el paraje de San Diego del municipio de Girardota, de un área aproximada de 15000 m<sup>2</sup>, con dos viviendas, dos piscinas, Kioscos y cultivos de diferentes especies, a cambio el futuro comprador EDUIN ROBINSON ZAPATA le entregaría los apartamentos 103, 503 y 504 dúplex, que sobre planos construiría en la carrera 29-B N° 41-Sur-16, edificio Aires de la Florida del municipio de Envigado los cuales le entregaría el 30 de septiembre de 2011, fecha en la cual confeccionaría las respectivas escrituras públicas en la Notaría Primera de Envigado a nombre de JHON ALONSO MOSQUERA, igualmente se comprometía el comprador a entregarle al vendedor KENETH ALBERT un vehículo Subaru modelo 2009 y \$40.000.000 en efectivo. En el acto el vendedor hizo entrega del inmueble cuyo dominio trasferiría al comprador al momento en que éste cumpliera con la entrega de los apartamentos y demás compromisos, siendo conocedor el comprador que el promitente vendedor KENETH ALBERT se encontraba en delicado estado de salud para el momento en que celebraron estos actos jurídicos.

Dada la enfermedad que sufría el vendedor que resultó ser meningitis, viajó a recibir tratamiento a Estados Unidos, encontrándose a su regreso que el promitente comprador EDUIN ROBINSON ZAPATA alterando un folio del poder que él únicamente le había otorgado para el pago del gravamen de la finca, se subrogó para sí las facultas de vender el inmueble, hecho que efectivamente

ocurrió el 24 de agosto de 2010, por medio de la escritura pública N° 3225 de la Notaría 16 del Circulo de Medellín, mediante la cual le transfirió la propiedad del inmueble por la suma de \$125.000.000 a su esposa CINTHYA GUZMÁN PINZÓN persona que a su vez el 3 de septiembre de 2010, mediante la escritura pública 2681 de la Notaría 2ª de Envigado, hipotecó a 15 personas el inmueble por la suma de \$200.000.000 y el 19 de noviembre de 2010 por medio de la escritura 2900 de la Notaría 21 de Medellín vendió la finca por la suma de 125.000.000 a las señora FAUSTINA y LUZ ALEIDA BETANCUR GARAVITO quienes no conocen la vendedora CINTHYA GUZMÁN ni la propiedad que compraron, ni el valor que supuestamente cancelaron por la misma, sin que hasta la fecha el promitente vendedor KENNETH ALBERT ZURBRUEGG haya recibido los 3 apartamentos, los cuales se encuentran hipotecados a favor de otra persona, aclarado si, que el comprador hizo entrega del vehículo y la suma aproximada de \$15.000.000 despojando entonces al denunciante del inmueble avalado en la suma de \$1.067.648.800”.

El 29 de enero de 2014 ante el juez 24 penal municipal de Medellín, se les imputó a los procesados el delito de falsedad material en documento público agravado por el uso (Art. 287 y 290 del CP), en concurso sucesivo heterogéneo con los delitos de estafa agravada por la cuantía (Art. 246 inc. 1 y 267 #1 del CP); abuso en condiciones de inferioridad (Art. 251 inc. 2º del CP) y fraude procesal (Art. 453 del CP)

El 13 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo en varias sesiones así: 25 de julio de 2014, 14 de abril de 2015 y 25 de mayo de 2015.

El juicio oral se adelantó en 26 sesiones del 21 de octubre de 2015 hasta el 26 de noviembre de 2019, emitiéndose sentido de fallo absolutorio.

El 23 de septiembre de 2020 se profirió sentencia absolutoria a favor de los enjuiciados.

El representante Fiscal y el apoderado de víctimas impetraron recurso de alzada.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA FISCALÍA**

El Fiscal 68 seccional, doctor FRANCISCO HERNANDO JAIMES, solicitó se revoque la sentencia de primer grado por las siguientes razones:

Comenzó indicando que tanto el Fiscal como el juez no estuvieron en todas las sesiones del juicio, teniendo que conocer del juicio por medio del registro de audios, lo que significa que no se cumplió con la inmediación en su totalidad.

Precisó que se habla que el negocio jurídico fue una compraventa, cuando en el fondo es una permuta, la cual no cumple con los requisitos legales.

El *a quo* omite referirse a aspectos fundamentales del negocio, pasando por alto la normatividad civil-comercial y las disposiciones administrativas sobre la negociación de inmuebles, razón por la cual se emite una sentencia absolutoria.

Los temas que debió abordar el juez son los siguientes: el negocio, el poder, la imposibilidad de recuperar el bien y la credibilidad de testimonios.

**En cuanto al negocio y los artificios**, expresa que el negocio se hizo entre KENNETH ALBERT ZRBRUEGG y EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO con la participación de CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, respecto de la llamada ***promesa de compraventa que realmente es una permuta***; y, posteriormente otro acto jurídico que suscribió con JHON AONSO MOSQUERA respecto a la promesa de entregar unos apartamentos.

KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y EDUIN ROBINSON ZAPATA se conocieron quince (15) días antes de la firma de la promesa, por contacto del comisionista PABLO NARANJO y el primer interrogante es si ese tiempo fue suficiente para otorgar un poder tan amplio o realmente no existió para esa venta.

Respecto a las promesas, no tuvo en cuenta el juzgador que estas no cumplen los requisitos de Ley y fueron elaboradas por EDUIN ROBINSON ZAPATA quien es constructor y vende inmuebles desde hace muchos años.

No puede ignorarse la posición de las partes, EDUIN tiene amplios conocimientos en el tema de enajenación de inmuebles, es conocedor de la legislación colombiana, por otro lado, KENNETH ALBERT ***ciudadano extranjero que lo ubican en una situación de inferioridad cultural y problemas de comprensión idiomática y sin experiencia notoria en enajenación de inmuebles***. Además, venía afectado de meningitis, incluso, intervino en el juicio por medio de traductor.

La desventaja de inferioridad no fue advertida por el *a quo*, por cuanto no presenció directamente el juicio.

No puede soslayarse que en la promesa no se establece precio, ni fecha, hora y notaría de suscripción de Escritura Pública, linderos, etc., por tanto, **sería nula**; máxime cuando fue elaborada por EDUIN un constructor y negociante de inmuebles, son claras las maniobras engañosas que indican el ánimo defraudatorio desde el inicio de la negociación, para comenzar si no hay precio cómo poder exigir la contraprestación.

El Juez no valoró la compraventa, la existencia o no de una contraprestación, de allí que a la fecha el detrimento patrimonial para la víctima es total porque solo recibió un vehículo y una suma irrisoria de dinero.

En estas condiciones cómo exigir el cumplimiento de un contrato frente a una promesa de compraventa que deviene nula.

Esta es una de las maniobras engañosas iniciales para inducir y mantener en error a KENNETH, un ciudadano extranjero que no conoce de legislación ciudadana. Le aparentan un negocio válido cuando adolece de nulidad y no puede ser exigible.

KENNETH cree estar negociando a futuro como lo dijo en el juicio, para escriturar cuando le paguen, pero luego cuando regresa al país se entera que le han traspasado su finca a la esposa de EDUIN de nombre CINTHYA con un poder que se le dio a EDUIN únicamente para levantar un embargo.

La promesa de compraventa es un engaño.

EDUIN entrega inicialmente a KENETH y a JHON una suma irrisoria (\$15.000.000), un vehículo y 2 o 3 apartamentos sobre planos, para simular que va a cumplir el contrato.

El *a quo* no tuvo en cuenta que los prenombrados solo hasta después de que son denunciados, **24 agosto de 2010**, aparecen a ofrecerle a KENNETH unos apartamentos que ni siquiera estaban terminados.

Se probó en juicio que EDUIN no podía prometer ningún apartamento de ese proyecto, pues ni siquiera tenía Reglamento de Propiedad Horizontal como se observa en el Certificado de Tradición; en consecuencia, ni licencia de construcción, ni permiso para vender, pues unos son requisitos de otros.

Si KENNETH hubiera conocido este aspecto seguramente no hubiese negociado

No se estableció precio del negocio. EDUIN dice que fue por \$600.000.000, por su parte, KENETH dice que fue por \$800.000.000.

El Juez analizó la promesa de compraventa, pero pasó por alto que si existía prohibición de ceder el contrato sin autorización como decía la cláusula final, resulta contradictorio que KENETH supuestamente le haya otorgado a EDUIN un poder para vender.

No es cierto que se hizo entrega material y real del bien objeto del contrato, finca paraje San Diego, KENETH le entregó las llaves a EDUIN únicamente para su uso.

El juez cercenó la declaración de KENETH ALBERT, pues allí quedó evidenciado que fue engañado, véase como sostuvo que siempre pensó que se trataba de una promesa de negocio futuro que escrituraban cuando EDUIN le entregara los apartamentos.

No es cierto, como lo mencionó el juzgador que la intención de KENETH era escriturarle inmediatamente a EDUIN, cuando solo le había dado una suma mínima de dinero.

Todos estos aspectos fueron expuestos en el juicio aunado a las maniobras engañosas con CINTHYA, esposa de EDUIN a quien le transfirió el bien inmueble, en una clara simulación; y, esta a su vez les hipotecó a 15 personas y luego le vende a FAUSTINA Y ALEYDA BETANCURT, quienes finalmente se lo devuelven a EDUIN.

Todos negocios simulados constituyen fraudes procesales.

Otra argucia para engañar, es la promesa entre EDUIN y JHON MOSQUERA, en la cual señalan fechas de escrituración de apartamentos que finalmente no se cumple.

**Respecto al poder**, afirma que KENNETH dice que fue falseado al utilizar las firmas de la segunda hoja para incluir una primera hoja que autorizaba la venta.

Dice el Juez que ese documento pudo existir, pero no se introdujo al juicio.

Esta afirmación no es cierta, se exhibió el poder en el juicio con el testimonio de KENNETH, allí lo reconoció sin sellos de unión entre las dos hojas.

Por eso no deja de configurarse la Estafa, como en este caso no se requiere de ese documento, basta con analizar la negociación para observar el ánimo de defraudar desde su génesis y durante la negociación, lo que calló el acusado respecto a los apartamentos sin reglamento, ni licencia.

Cuando se le exhibieron dos poderes a KENNETH, en el primero dice que la primera página es falsa, que nunca firmó un poder con espacios en blanco; que el poder no tiene sellos, cualquier persona puede advertir que el documento referido sin sellos de conexión, si fue exhibido.

La víctima, dijo que el poder lo pudo ver en la Notaria anexo a la Escritura Pública y que tenía sello de la Notaría 16 a donde nunca fue y que no tenía sello que uniera las dos hojas de la primera página, estaba vacía, igual que el anverso y solo las firmas de la segunda hoja.

En efecto, fue el notario a declarar y le restó importancia a este aspecto, pero es irregular dejar espacios en blanco sin el sello respectivo, porque se prestan para fraudes como en este caso.

Conforme a las reglas de la experiencia si KENNETH iba a otorgar un supuesto poder para vender, se lo hubiera otorgado a JHON quien era su persona de confianza y no a EDUIN a quien apenas conocía hace quince (15) días.

Si el juez acepta que el poder pudo existir, pero no ingresó, entonces conforme a la libertad probatoria un hecho se puede demostrar por cualquier medio no prohibido y los testimonios son concordantes y convergentes en que solo se suscribió un poder y fue únicamente para levantar el embargo referido.

No podía entonces exigir que se presente el documento que precisamente fue alterado en su segunda hoja, porque lo tenía EDUIN ROBINSON, pues a él se le entregó, lógicamente no lo iba a presentar.

Si bien, no se puede decir qué pasó con el documento, debió ingresar con todos los documentos que aportó la Fiscalía a través de KENNETH.

En conclusión, se demostró que elaboró un poder para desembargar y se le entregó a EDUIN ROBINSON ZAPATA. ¿Qué se hizo ese poder?

Muchas estafas se cometen con el simple negocio jurídico sin necesidad de falsedades, precisamente delitos de astucia, que no siempre requieren de la utilización de documentos falsos, también se valen de documentos sin el lleno de requisitos legales, con el ánimo defraudatorio siempre presente con las maniobras para impedir la recuperación del bien, impedir las demandas y finalmente obtener el incremento patrimonial ilícito y el correlativo empobrecimiento de la víctima.

Aquí ocurre un desprendimiento de la víctima entregando la mera tenencia, pero que se convierte por la acción del acusado en inmueble bajo su disposición, generando toda una maniobra engañosa que lo indujo y lo mantuvo en error.

Es que la víctima creyó que *“la promesa es a futuro”*; esto es, que harían escrituras cuando le entregaran los apartamentos, siendo esta la lógica negocial.

Escapa de la lógica y las reglas de la experiencia que una persona entregue un bien de más de mil millones de pesos a cambio de una expectativa sobre unos inmuebles que no existen. Eso sí cae en el engaño cuando le entregan un vehículo y algún dinero aparentando la seriedad del negocio jurídico.

**Maniobras que impiden recuperar el bien.** KENNETH no tiene acción judicial para recuperar el bien.

EDUIN con un poder falso le vende a su esposa CINTHYA, quien en menos de un mes hipoteca el inmueble a 15 personas en una maniobra extraña y rápidamente vende en un acto de simulación y hace escritura pública con FAUSTINA y ALEYDA BETANCUR, todo con la finalidad de dificultar a KENNETH para que recupere su inmueble.

Se reitera KENNETH nunca firmó para que se vendiera, nunca autorizó la venta de su finca, solo firmó para realizar lo del desembargo.

Por último, FAUSTINA y ALEYDA le escrituran no a CITHYA, sino a EDUIN, quien finalmente se queda con la finca, mediante escritura pública de 21 de mayo de 2015. No hay constancia alguna que se hubiera pagado ese inmueble.

Estas son las maniobras engañosas para impedir la recuperación del bien.

En relación al delito de fraude procesal, el juez de manera simplista y sin profundizar en el análisis concluye que no existió, sin hacer referencia a cada uno de ellos y sin hacer análisis concreto a estas conductas.

El delito de falsedad en documento público, dice el juez que no existió cuando se tiene claro que todas las escrituras públicas fueron simuladas.

**Credibilidad de los testimonios.** La no credibilidad de EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO quedó plenamente al descubierto con su testimonio.

Afirmó en el juicio que no sabía del embargo por valorización que pesaba sobre la finca, cuando en la promesa se habla expresamente de ese aspecto.

De manera ilógica, afirmó que al día siguiente tuvieron que hacer otro documento (poder), pero ya habían firmado la promesa, cuando en ninguna parte dice que fueron a la Notaría a autenticar dos veces, pues KENNETH dice que fue un solo día.

EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO trata de sostener que al día siguiente de la firma se dio cuenta del embargo, para justificar la creación de otro documento (poder), allí falta a la verdad en la promesa consta que sabía del embargo y que se le había otorgado poder "*solo para el desembargo*".

Ese poder no lo aportó EDUIN al juicio habiéndosele entregado.

También declaró en juicio que le pagó \$3.500.000 al abogado JUAN FERNANDO ARCILA y para demostrarlo aportó un recibo de pago, esto para el desembargo del inmueble objeto del negocio, aspecto que fue desmentido por el propio abogado quien relató que nunca hizo trámite alguno a EDUIN que no fuera penal, desconoció haber firmado el recibo de pago, el cual presentó EDUIN.

La finalidad era tratar de justificar unos gastos y en el fondo que se pensara en la utilización del poder.

El recibo de pago por la suma mencionada no fue ingresado al juicio, no lo permitió el juez.

Frente al delito de abuso de circunstancias en condiciones de inferioridad, señaló el funcionario que existía duda, pero nada se dirá al respecto, pues actualmente se encuentra prescrito.

Solicitó el impugnante que se revoque la sentencia y, en su lugar, se profiera sentencia condenatoria.

## 5. RECURSO DE APELACIÓN DEL APODERADO DE VÍCTIMA

El doctor JOSE ROSEMBERG FRANCO IGLESIAS en representación de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG apeló la decisión y señaló que la promesa de compraventa adolece de algunas solemnidades y de comprensión por la contraparte, puesto que su representado desconocía el tema de contratación y **no dominaba el español**, fue entonces fácil hacerlo caer en error y aceptar un intercambio de bienes de su propiedad por otros que le ofreció el señor EDUIN ROBINSON ZAPATA.

KENNETH ALBERT estaba plenamente convencido que estaba haciendo un negocio legal, que, al entregar su finca, en un tiempo y espacio determinado le entregaría como contraprestación unos bienes y un dinero, del cual recibió alguna parte como fue un vehículo y un dinero en efectivo, pero su mayor ilusión fue recibir tres (3) apartamentos con sus respectivos garajes en un tiempo y fecha determinada.

Aquí el error fue por la presunta existencia de tres apartamentos sobre planos que nunca existieron, no se precisó el proyecto, la ubicación, el estado, la forma de recibo, la fecha de entrega y demás.

De haber advertido su inexistencia, no se hubiera realizado el desprendimiento patrimonial, fue un engaño, un ardid para someter la voluntad de su patrocinado y determinar la realización del acto jurídico.

No se entregaron los apartamentos en el plazo estipulado, ni siquiera estaban terminados o legalizados.

Ante el análisis anterior se perfecciona el delito de estafa. Solicita que se revoque la absolución y se profiera condena.

## 6. INTERVENCIÓN DEL SUJETO PROCESAL NO RECURRENTE

El doctor DIEGO ALBERTO PRADO en representación de EDUIN ROBINSON ZAPATA y en su calidad de no recurrente solicitó confirmar la decisión de primera instancia aduciendo lo siguiente:



El hecho que las partes confundan un negocio con otro, en este caso una venta con una permuta tiene incidencias que deberá ser resueltas en el campo civil, las que se desatarían con una acción de simulación relativa al confundir un negocio con otro, lo que conllevaría a una nulidad relativa del contrato, la cual es saneable, pero ninguna repercusión tiene a nivel penal; con respecto al incumplimiento del señor EDUIN ZAPATA de la entrega de los 3 apartamentos, ello no constituye un artificio o engaño que haya inducido de forma criminal a la celebración del negocio jurídico, ya que se trata, se insiste, de una conducta objeto de un proceso ante la jurisdicción civil.

El señor KENNETH era plenamente consciente y conocedor del negocio que realizaba, así como la contraprestación que se derivaba del mismo en este caso, entregar su finca a cambio de tres apartamentos que le entregarían a futuro, un carro y una suma de dinero en efectivo, por lo tanto, no existe el más mínimo asomo de engaño en la contratación así se hayan omitido ciertos requisitos, así se haya incumplido parcialmente lo pactado en ella, así se le haya dado al contrato el nombre que no correspondía, así para la fecha de la promesa no estuvieran construidos los apartamentos prometidos como se indica, todas estas situaciones son objeto de controversia a nivel civil y no penal.

Indica el recurrente que si en la promesa de compraventa no se establece precio, ni fecha, hora y Notaría de suscripción de escritura pública, linderos, elementos esenciales para la validez del contrato, ello conlleva la nulidad del mismo, pero no constituye error, engaño, ninguna otra conducta capaz de tipificar el tipo penal de estafa.

Se desprende de la prueba que obra en el expediente la cual sería muy extensiva retomarla que frente al objeto del negocio que permitiera concluir al señor Juez que de no haber estado presente el artificio, no se hubiera celebrado el negocio, ya se puede apreciar y valorar en la declaración rendida por el señor KENNETH tuvo pleno conocimiento del negocio que realizara, así no fuera una promesa de compraventa, sino una permuta, su intención plenamente manifiesta era cambiar como lo indiqué anteriormente una finca por tres apartamentos, un vehículo y un dinero en efectivo, de ahí que no le asiste razón al recurrente.

Quedó probado en juicio con la declaración de la propia víctima que CINTHYA GUZMÁN, no tuvo participación alguna en la negociación.

En relación con la prohibición de ceder el contrato en la parte final de la promesa dicha prohibición de ceder fue respecto del contrato de promesa de compraventa, no respecto de actos posteriores a ella como lo fue el otorgamiento de poder para vender que fue posterior, por lo tanto, ninguna contradicción existe como lo hace ver el recurrente al indicar y preguntarse *“qué sentido tiene esa cláusula si fuera cierto que se otorgaba un poder para vender? Resulta contradictorio y no mereció ningún análisis en el fallo impugnado”*.

Además, la promesa tan cuestionada por el recurrente fue incorporada como prueba a través del testigo JHON ALONSO MOSQUERA sin ser tachada de falsa por la Fiscalía, ni la víctima; y, en la misma se consignó expresamente en la cláusula séptima que se otorgaría poder al señor EDUIN ROBINSON ZAPATA tanto para pagar el embargo que pesaba sobre la finca, como para realizar la escritura de venta del inmueble, por lo tanto, tratar de dejar sin valor un contrato no tachado en su oportunidad es haber desaprovechado la oportunidad procesal indicada con las consecuencias de la preclusión, es decir, si no se tachó en su oportunidad, si no se

atacó el contrato por los vicios que ahora se pretenden hacer valer, no es la oportunidad para hacerlo ahora, la misma ha precluido.

En la sentencia se valoró el testimonio de KENNETH ALBERT quien de manera muy clara en su declaración indicó el negocio que pretendía hacer con el señor EDUIN, así como las condiciones del mismo. La manifestación del “*cumplimiento a futuro*”, pues precisamente eso caracteriza la promesa de compraventa en que varias de las obligaciones pactadas son a futuro.

Por lo tanto, el prometer a futuro, como así lo aceptó el señor KENNETH en su declaración no constituye engaño.

La indebida valoración de la prueba la hace el recurrente no el juzgador.

En relación a la promesa de compraventa entre EDUIN y JHON MOSQUERA, dice el recurrente “*es otra argucia para engañar, contrato con similares falencias en el cual se señalan fechas de escrituración de apartamentos que finalmente no se cumplen a las cuales JHON MOSQUERA compareció a la Notaría, pero no EDWIN*”. Esa conducta omisiva no era un engaño y era fácil de definir ante la justicia civil, con el acta de no comparecencia si es que la hizo levantar, dejando constancia que el promitente vendedor no se había presentado era suficiente para acudir ante la jurisdicción civil con la finalidad de demandar la resolución o el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa más, en ambos casos, la cláusula penal, si no lo hizo, falló, se equivocó de camino.

Que el poder fue falseado “*al utilizar las firmas de la segunda hoja para incluir una primera hoja que autorizaba la firma*”.

Es claro que la prueba reina para este tipo de imputaciones es la prueba pericial, prueba que no fue objeto de aclaración ni de complementación, la veracidad que de ella se derivaba, no mereció reparo alguno por la Fiscalía cobrando así pleno valor los poderes, cuyo contenido era cuestionado, con fundamento en esas pruebas se emitió el fallo absolutorio.

En lo concerniente a la facultad otorgada o no en el poder para poder vender la finca, ninguna incidencia tiene respecto a la celebración del contrato, pues si se aceptara que se probó la adulteración del poder, lo que no fue probado, dicho acto no constituye un artificio o engaño en la celebración del negocio realizado mediante el contrato de promesa de compraventa celebrado, pues dicha acción, esto es la presunta adulteración del documento que se alega, se realizó con posterioridad a la realización del negocio y la estafa requiere de un artificio o engaño previo, que tenga la capacidad de generar el error en la víctima, para que ésta seducida por tal ardid celebre el negocio que, de otra forma, no hubiera celebrado.

En lo que tiene que ver con las maniobras que indica el recurrente que desplegó EDUIN ROBINSON ZAPATA para impedir que el señor KENETH recuperara su finca, no se evidencian tales maniobras, pues el procesado contaba con facultades expresas para suscribir la escritura de venta, tal como se lee en el poder especial otorgado el día 7 de junio de 2020.

EDUIN tenía facultades expresas para vender y vendió, de ahí en adelante existen otros actos escriturarios como la hipoteca, cuya propietaria estaba facultada para hacerlo.

Debió la víctima instaurar una demanda de nulidad absoluta que conlleva volver las cosas al estado anterior, quedando nulas todas las actuaciones subsiguientes.

La imposibilidad de recuperar su patrimonio no es por maniobras del procesado, sino que acudió a la vía penal y no a la vía civil.

En cuanto al fraude procesal.

En el caso de no haberse probado, como en efecto lo fue, la falsedad del poder otorgado al señor KENNETH ZURBRUEGG a EDUIN ROBINSON ZAPATA para levantar el embargo que pesaba sobre la finca con matrícula inmobiliaria N° 01234894 ubicada en el paraje San Diego, vereda La Meseta del municipio de Girardota, Antioquia, y perfeccionar su venta, desaparece por completo la existencia de este tipo penal.

En cuanto al delito de falsedad en documento público, indica que solo se hizo *“alusión a la falsedad material del documento que simple y llanamente afirmó el a quo no existió. Cuando sabemos que todas las escrituras públicas fueron simuladas”*. Es una mera presunción del recurrente de que las escrituras de venta y posterior hipoteca eran simuladas.

Las pruebas practicadas desvirtuaron la existencia del fraude documental, tales como: declaraciones de CARLOS MARIO CORREA, asesor jurídico de la Notaría 17 y JHON J. GARAY investigador de la defensa; prueba pericial practicada por el doctor JUAN CARLOS MALLAMA CHAVEZ, documentólogo adscrito a Medicina Legal que dan cuenta que los sellos que contienen el poder y la promesa de compraventa eran los utilizados en la Notaría 16 y la ausencia de alteración de dichos documentos.

Se probó que los sellos y las firmas existentes en los poderes otorgados por el señor KENNETH ALBERT ZURBRUEGG a EDUIN ROBINSON ZAPATA son auténticos, no son adulterados.

Ningún comentario se hace respecto al delito de abuso de circunstancias de inferioridad, pues según el recurrente ese delito ya está prescrito.

## **7. REVOCATORIA PARCIAL DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA, SENTIDO DE FALLO Y AUDIENCIA DEL ART. 447 DEL CPP**

Se ha de confirmar la sentencia absolutoria proferida en favor de CINTHYA GUZMÁN PINZÓN.

Se revoca la absolución proferida en primera instancia en favor de EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, en su lugar se profiere condena por el delito de Estafa agravada.

La Sala delega al magistrado sustanciador para la realización de audiencia de sentido de fallo de condena y del Art. 447 del CPP.

En audiencia celebrada el lunes 9 de mayo de 2022 de manera virtual, esto manifestaron las partes e intervinientes:

El señor Fiscal 68 Seccional, doctor FRANCISCO HERNANDO JAIMES GUERRERO, que no hay petición especial, están individualizados, no tienen antecedentes penales según búsqueda del SPOA.

Tanto el señor EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO como la señora CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, en calidad de procesados, manifiestan que el abogado está incapacitado y que ha renunciado al poder.

Por la Sala se constata que no obra constancia en la actuación.

Se les informa el contenido del inciso 4° del Art. 76 del Código General del Proceso en el sentido que la renuncia del poder se hará efectiva cinco (5) días después de su presentación.

## 8. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta puntual a los argumentos presentados por los recurrentes y los no apelantes.

## 9. PRESCRIPCIÓN DE ALGUNOS DELITOS

El 29 de enero de 2014 ante el juez 24 penal municipal de Medellín, se les imputó a los procesados los delitos de falsedad material en documento público agravado por el uso (Art. 287 y 290 del CP), en concurso sucesivo heterogéneo con los delitos de estafa agravada por la cuantía (Art. 246 inc. 1 y 267 num. 1° del CP); abuso en condiciones de inferioridad (Art. 251 inc. 2° del CP) y fraude procesal (Art. 453 del CP).

De los cuatro (4) delitos imputados el 29 de enero de 2014, se encuentran prescritos tres (3), así:

Delito	Límites de pena	Fecha de prescripción	Está prescrito el delito a la fecha
Falsedad material en documento público agravado por el uso. Art. 287 y 290 del CP	48-108 meses Pena máxima aumentada a la $\frac{1}{2}$ por el agravante=162 meses o que es lo mismo 13,5 años.  13,5/2=6,75 o que es lo mismo 6 años, 9 meses	29 de octubre de 2020	Si
Estafa agravada por la cuantía (Art. 246 inc. 1° y 267 num. 1° del CP)	32-144 meses Agravada.  La pena máxima se aumenta en la	<b>29 de enero de 2023</b>	<b>No</b>

	mitad para quedar en 216 meses o 18 años  La mitad son 9 años		
Abuso en condiciones de inferioridad (Art. 251 inc. 2° del CP)	32-90 meses 90/2=45 meses o que es lo mismo 3 años 9 meses.	29 de octubre de 2017	Si
fraude procesal (Art. 453 del CP)	6-12 años 12/2=6	29 de enero de 2020	Si

No es cierto, como lo señaló la recurrente que solo está prescrito el delito de Abuso en condiciones de inferioridad, todos los delitos imputados están prescritos, **salvo el delito de estafa agravada por la cuantía.**

Ha de anotarse que prescribieron durante el trámite administrativo del recurso de alzada; es decir, antes de arribar a esta Corporación.

#### 10. EL DELITO POR EL CUAL SE PROCEDE, EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA POR LA CUANTÍA

Expresa el canon 246 del Código Penal:

Artículo 246. **Estafa.** El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las anteriores penas fueron incrementadas por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, que expresa: “*Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley*”.

#### 11. LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ESTAFA

Son elementos del punible de estafa, primero, la inducción en error; segundo, la existencia de artificios o engaños; tercero, la existencia de un provecho ilícito y su correlato del perjuicio ajeno, y, cuarto, el nivel de preparación de la víctima y su posición de garante<sup>1</sup>.

Seguidamente se estudiarán, por separado, tales elementos estructurales del tipo penal en cuestión.

### ➤ **Primero, la inducción en error**

Error es un concepto o juicio equivocado, es el conocimiento falso que se tiene sobre algo; no debe confundirse con ignorancia, que es ausencia o carencia de conocimiento<sup>2</sup>.

En el punible de estafa la víctima debe ser engañada.

Es decir, que si la persona no puede ser inducida a formarse juicios equivocados de las cosas no puede ser sujeto pasivo de estafa.

Deberá existir, siempre, nexo de causalidad entre las maniobras y el error ocasionado en el “estafado”, en otras palabras: *“Lo esencial no es solamente el error, sino el error engendrado por el artificio del agente. Cuando el sujeto activo se aprovecha de un error ajeno puede cometer otro delito. Puede incurrir en defraudación (...), o en peculado (...), etc., pues no es lo mismo inducir en error (hecho positivo característico de la estafa) que aprovecharse del error ajeno (hecho negativo, característico de otras infracciones)”*<sup>3</sup>.

De todas maneras, no sobra advertir que el sujeto activo debe ser consciente de que está induciendo en error al sujeto pasivo del evento delincencial; pues si ese error fue engendrado a su vez por un hecho que íntimamente consideraba verdadero el sedicente farsante, no podrá hablarse de estafa, pues nadie puede engañar de buena fe. Deberán concurrir los elementos objetivo y subjetivo para que se estructure la estafa.

### ➤ **Segundo, los artificios o engaños**

El punible de estafa hace parte de los llamados por la doctrina tipos penales de *medios determinados*, que son aquellos en los que la descripción legal señala expresamente las modalidades de la acción, o forma como debe llegarse al resultado, o que tiene medios o modalidades conductuales predefinidas; denominación que se opone a los tipos penales *resultativos*, en los que no se exige una modalidad conductual específica que preceda la vulneración del bien jurídico, como el homicidio, donde cualquier conducta basta para la producción del resultado, por ejemplo, la muerte<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Requisito deducido por la jurisprudencia en CSJ SP, 10 junio 2008, rad. 28.693.

<sup>2</sup> Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, 5ª edición, Vol. 2, tomo 2, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 283.

<sup>3</sup> Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, 5ª edición, Vol. 2, tomo 2, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 283.

<sup>4</sup> CSJ SP, rad. 24.729 de 18 junio 2006.

Se requiere entonces artificios o engaños. Esto es bien importante, pues “*el resultado no es suficiente para la tipificación de la conducta*”<sup>5</sup>.

Enumerar la lista de artificios o engaños que la imaginación de los timadores efectúa contra sus víctimas, es tarea asaz dispendiosa e imposible, pues tal enunciación sería una labor *ab aeternum*.

Sobre el tema es pertinente la transcripción del comentario de Giuseppe Maggiore al Código de Rocco:

“Artificio es toda estudiada y astuta transfiguración de la verdad. Y esta puede hacerse, o simulando lo que no es (por ejemplo, riqueza, nombre falso, títulos, cualidades, una enfermedad que no se tiene, etc.), o disimulando, es decir, escondiendo lo que es (como el propio estado de insolvencia, de persona casada o inhábil, o dañando un contador para que no marque el consumo, etc.). Engaño (sinónimo de ardid, enredo, trampa, treta, artimaña) es un artificio acompañado de maquinación dolosa, para inducir en error de manera más fácil. Precisamente se diferencia del artificio por la característica de ser siempre positivo, o sea por consistir en una acción. El artificio y el engaño pueden estar constituidos por hechos que concreten delitos propiamente dichos (falsedad, simulación de influencias, etc.), y por hechos lícitos que se convierten, con todo, en medios aptos para inducir a engaño”<sup>6</sup>.

El engaño, pues, no es más que darle a la mentira una apariencia de verdad de la que carece.

En principio se acepta que el silencio y la mentira —y sólo en casos excepcionales— es idónea para la causación de error. Pero todo debe objetivarse con hechos o actos externos positivos (*mise en scène*) que contribuyan a la inducción en error.

Como conclusión diremos que “*ni la simple mentira, ni el artificio de complicada magnitud son indispensables para configurar la estafa*”<sup>7</sup>.

Se debe reiterar, eso sí, que el artificio o las maniobras engañosas deben ser idóneas para inducir en error. De todas maneras, son cuestiones que se deberán analizar en el caso concreto y no en abstracto.

Sobre el tema expone Antonio Vicente Arenas:

“La idoneidad de los medios puestos en juego no debe apreciarse en abstracto sino en concreto, ya que un ardid o artificio que puede no ser idóneo para engañar a persona sagaz y avisada puede serlo para embaucar a otra poco prudente o ingenua. Si para medir la idoneidad de los artificios o engaños se tomara como criterio la sagacidad media del grupo social a que la víctima pertenece, se

<sup>5</sup> CSJ SP, rad. 24.729 de 18 junio 2006.

<sup>6</sup> Maggiore, Giuseppe. *Derecho Penal*, V. 5, p. 122. Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, 5ª edición, Vol. 2, tomo 2, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 285.

<sup>7</sup> CSJ SP, 16 enero 1953. Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, 5ª edición, Vol. 2, tomo 2, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 286.

dejaría sin amparo a los que más lo necesitan por ser presa codiciada de los estafadores”<sup>8</sup>.

### ➤ Tercero, el provecho ilícito y el perjuicio ajeno

La consumación del delito de estafa se presenta con la obtención del provecho ilícito (patrimonial o económico) con el correlativo perjuicio (patrimonial o económico) del tercero.

Ese perjuicio debe ser efectivo o real y no meramente potencial o abstracto.

Por esta razón es que el delito de estafa es de lesión. Más precisamente, se debe decir que el punible de estafa es de resultado<sup>9</sup>,

“(…) que se consuma con la **obtención del provecho ilícito**, por lo que mientras él no se produzca, o no se obtiene una ventaja de contenido patrimonial, no resulta posible afirmar que la conducta típica ha tenido cabal realización, ni por ende, se ha consumado”<sup>10</sup>

“Si el bien jurídico protegido es el patrimonio económico, de allí se deriva que el momento de **consumación de la estafa, sólo puede ser aquél en que se materializa la defraudación patrimonial** buscada a través de los medios artificiosos o engañosos independientemente del momento en que se produzcan”<sup>11</sup>

“(…) en relación con el delito de estafa, cuya **conducta es de ejecución instantánea**, en la medida en que la infracción **se perfecciona en ‘el lugar en donde el agente incorpora a su haber patrimonial bienes o derechos que hasta ese momento pertenecían a la víctima o a un tercero**, y de los cuales el estafado se desprende, no por expresión de su libre voluntad, sino de su distorsionada comprensión de la realidad, situación a la que se llega a través del ardid, el engaño, las palabras o los hechos fingidos’, el componente para el conocimiento del asunto es aquél en donde se llevó a cabo la conducta defraudatoria”<sup>12</sup>. (Énfasis agregado).

### ➤ Cuarto, el nivel de preparación de la víctima y su posición de garante

Este requisito fue establecido por la jurisprudencia en CSJ SP, rad. 28.693 de 10 junio 2008, en los siguientes términos:

“Pero, tratándose Colombia de una nación apenas en desarrollo, no puede pasarse por alto que todavía hay muchos sectores o grupos de personas como los campesinos e indígenas, que no han alcanzado un adecuado nivel académico e intelectual o viven en zonas alejadas donde, por su vida cultural, no tienen fácil acceso a

<sup>8</sup> Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, 5ª edición, Vol. 2, tomo 2, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 283.

<sup>9</sup> CSJ AP, rad. 25.965 de noviembre 2006.

<sup>10</sup> CSJ SP, 4 abril 2001, rad. 10.868.

<sup>11</sup> CSJ SP, 18 mayo 2001, rad. 10.868.

<sup>12</sup> CSJ AP 27 junio 2006, rad. 2006.



los avances de la modernidad. En esos casos, sin que su enunciación quede agotada en las personas reseñadas, el Estado conserva la obligación de brindar una mayor protección para evitar que la condición de debilidad en la cual se encuentran sea aprovechada por otros como fuente de indebido lucro.

“Hablando en términos de la teoría de la imputación objetiva, implica que quien ostenta un nivel de preponderancia sobre alguien que, por su bajo grado académico, cultural o social, carece de suficiente capacidad para entender cabalmente los pormenores de un negocio jurídico, asume la posición de garante para la evitación de resultados dañosos cuando con su comportamiento ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado, siempre que conociese las condiciones especiales del sujeto pasivo de la conducta. Solamente en esos casos, si no actúa de conformidad con la posición de garante que el ordenamiento jurídico le atribuye, le será imputable de manera objetiva el resultado.

“En esas condiciones, no asumirá la posición de garante y, por lo mismo, no tendrá la obligación de impedir el resultado dañoso el vendedor que se encuentra respecto del comprador en un plano de equilibrio frente al conocimiento de los alcances, vicisitudes y consecuencias de la transacción que celebran”.

Tesis reiteradas en las siguientes providencias de la alta corporación judicial: CSJ AP, rad. 32.398 de 11-11-09; CSJ AP, rad. 34.197 de 23-05-12; CSJ SP rad. 36.824 de 12-09-12, entre otras.

## 12. INSUMOS DE LA ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO acordaron que el primero, le vendía su finca llamada “*J. MELIA*” ubicada en predio rural, paraje de San Diego, municipio de Girardota, Antioquia, a cambio de ello, el segundo se comprometió a entregar un vehículo marca Subaru, una suma de dinero y tres (3) apartamentos sobre planos.

Los apartamentos ofrecidos corresponden a un proyecto de vivienda denominado “*Aires de la Florida*” ubicado en el municipio de Envigado, Antioquia, y que construiría el procesado EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO.

Se acordó que el 30 de noviembre de 2011, EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO se los entregaba a JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA o JHON ALONSO ZURBRUEGG (es la misma persona), amigo de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG, y con quien convive. Se agrega que se amplió el termino de entrega a tres (3) meses a favor del comprador, es decir, el procesado tenía hasta el 30 de diciembre de 2011 para hacer entrega de los mismos.

Debe acotarse que JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA para el día del juicio había cambiado legalmente sus apellidos por ZURBRUEGG; no obstante, en este proveído será mencionado con los apellidos MOSQUERA BEDOYA.

El contacto entre los prenombrados lo hizo el comisionista PABLO AUGUSTO NARANJO GAVIRIA, excuñado de JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA.

### 13. RECUENTO CORONOLÓGICO DE LA ACTUACIÓN

Con el propósito de resolver el asunto puesto a consideración, la Sala de Decisión hará un recuento cronológico de la situación fáctica que dio lugar al proceso penal.

**El 20 de mayo de 2010**, FERNANDO ALVAREZ, amigo de EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, lo llamó a informarle sobre la venta de una finca ubicada en predio rural, paraje de San Diego, municipio de Girardota, Antioquia, llamada “*J. Melia*” de propiedad de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG. Posteriormente, lo llamó PABLO NARANJO, excuñado de JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA, a hacerle la propuesta de compra del inmueble.

A mitad de semana, el procesado va a mirar el inmueble con PABLO NARANJO, son recibidos por JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA quien se la enseña y se la ofreció en venta.

**8 días después**, PABLO NARANJO llamó a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO para decirle que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG iba a ir para formalizar el negocio; que le dijera si estaba interesado en comprarla.

**El sábado 5 de junio de 2010**, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG arribó a Colombia a escuchar la propuesta de EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO.

**El domingo 6 de junio de 2010**, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA se dirigen a la sala de ventas a conocer el proyecto “*Aires de la Florida*”.

**El lunes 7 de junio de 2010**, día festivo, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y EDUIN ALONSO MOSQUERA BEDOYA, de manera verbal, acordaron negociar el inmueble, EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO a cambio del inmueble se comprometió a entregar un vehículo marca Subaru, \$40.000.000 y tres (3) apartamentos sobre planos del proyecto “*Aires de la Florida*” ubicado en Envigado, Antioquia.

Los apartamentos serían entregados a JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA.

**El martes 8 de junio de 2010**, en la Notaría 17 Poblado, los prenombrados suscribieron tres (3) documentos, así: una promesa de compraventa de la finca en mención donde KENNETH ALBERTH ZURBRUEGG se compromete a entregarle el inmueble a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO a cambio de \$40.000.000 en efectivo, un carro y 3 apartamentos sobre planos; una promesa de compraventa entre EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO y JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA (o JHON ALONSO ZURBRUEGG), donde el primero se compromete a entregarle los tres (3) apartamentos sobre planos del proyecto “*Aires de la Florida*” que serían construidos en Envigado, Antioquia; por último, un PODER donde KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le confiere la potestad de vender la finca a EDUIN ROBINSON ZAPATA

Si bien los tres (3) documentos fueron suscritos el martes 8 de junio de 2010, tienen fecha del día lunes 7 de junio de 2010, día festivo, cuando las partes acordaron verbalmente la negociación.

**El 12 de junio de 2010**, a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le diagnosticaron “*meningitis viral*”.

**El 18 de junio de 2010**, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG retornó a Estados Unidos para el tratamiento de su enfermedad, porque no tenía seguro médico.

**El 12 de julio de 2010** el acusado solicitó a la Curaduría Urbana de Envigado la licencia de construcción del proyecto “*Aires de la Florida*”.

**El 10 de agosto de 2010**, se levantó el embargo que tenía la finca por concepto de gravamen de valorización correspondiente a la obra “*Doble Calzada Bello-Hatillo*”, por un valor de \$1.432.369.

**El 24 de agosto de 2010**, valiéndose del poder EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO le vende el inmueble a su esposa CINTHYA GÓMEZ GUZMÁN a través de la escritura pública N° 3225 de la misma fecha por un valor de \$125.000.000.

**El 3 de septiembre de 2010**, CINTHYA GUZMÁN PINZÓN hipotecó la finca a quince (15) personas por un valor de \$200.000.000, según la declaración de EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO para hacerle mejoras a la finca; y, de paso, capitalizarse.

**El 19 de noviembre de 2010**, CINTHYA GUZMÁN PINZÓN les vende la finca a las hermanas FAUSTINA DEL SOCORRO y ALEYDA BETANCUR, mediante escritura pública N° 2900 suscrita en la Notaría 21 de Medellín por un valor de \$125.000.000.

**El 31 de marzo de 2011**, las personas que habían hipotecado la finca, como medida cautelar dentro de un proceso adelantado en el juzgado 1° Civil del Circuito de Envigado, les embargan a las hermanas FAUSTINA DEL SOCORRO y ALEYDA BETANCUR.

**7 abril de 2011**, KENNET ALBERT ZURBRUEGG al darse cuenta que se transfirió su finca en venta a CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, esposa de EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, interpuso la denuncia penal en su contra.

**8 de septiembre de 2011**, la Curaduría Urbana de Envigado, Antioquia, profiere la Resolución de la Licencia de Construcción del proyecto de vivienda “*Aires de la Florida*”.

**El 7 de diciembre de 2011**, dice el acusado que realizó el Reglamento de propiedad horizontal del proyecto de vivienda “*Aires de la Florida*”.

**El 30 de noviembre de 2011**, no se entregaron los apartamentos, siendo esta la primera fecha de entrega pactada.

**El 30 de diciembre de 2011**, tampoco se entregaron los apartamentos, siendo este el último plazo acordado entre las partes.

**El 27 de julio de 2012**, EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO empezó a requerir a JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA para entregarle los apartamentos.

**El 2 de agosto de 2012**, JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA le informó al acusado que no recibiría los apartamentos, porque estaba en curso un proceso penal y civil, además de haber sido entregados de manera extemporánea.

**El 8 de julio de 2013**, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG instauró proceso ordinario de nulidad de contratos, radicado N° 2013-242 ante el juzgado 2° Civil del Circuito de Envigado, Antioquia.

Según la declaración de EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, el proceso terminó a su favor y la decisión fue confirmada en segunda instancia por esta Corporación.

Con base en el recuento fáctico, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG denunció los hechos, sostiene que no le dio poder al acusado para la venta de su inmueble, sino únicamente para el pago del gravamen por valorización que ostentaba la finca; que el poder fue adulterado; que días posteriores a la negociación se fue para Estados Unidos a recibir tratamiento médico, porque le dio meningitis y cuando regresó se encontró que EDUIN ROBINSON ZAPATA le transfirió la propiedad a su esposa, CINTHYA GUZMÁN.

Conforme a la promesa de compraventa los apartamentos debían ser entregados el día 30 de septiembre de 2011, con tres meses de gracia más, empero llegado este día y el 30 de diciembre de 2011 no fueron entregados por parte del procesado.

KENNETH ALBERT ZURBRUEGG solo recibió \$15.000.000 y un vehículo Subaru modelo 2009, cuando el inmueble con un área de 8711 m<sup>2</sup> está avaluado en \$1.067.648.800.

#### **14. EL CASO CONCRETO**

Le corresponderá a esta Sala analizar si en este asunto los acusados indujeron en error a la víctima; y, a través de artificios o engaños obtuvieron la transferencia a título de venta del bien inmueble de propiedad de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG.

Debe precisarse que es clara la intención de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG de vender su inmueble consistente en una finca ubicada en Girardota a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO.

También son claros los términos de la negociación, esto es, que a cambio de la finca EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO le entregaría a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG tres (3) apartamentos sobre planos, los cuales construiría en Envigado, Antioquia, en el edificio *Aires de la Florida*, un carro Subaru y \$40.000.000 de pesos en efectivo.

Se pactó que los apartamentos serían entregados a JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA el día 30 de septiembre de 2011 con tres meses de gracia para entregar.

Así pues, es más que evidente KENNETH ALBERT ZURBRUEGG quería vender su finca y acordó unos términos con EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, este asunto no tiene discusión alguna.

Posteriormente EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO le vende la finca a su esposa CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, mediante un poder otorgado por KENNETH ALBERT ZURBRUEGG.

Empero, surge un primer cuestionamiento para esta Magistratura: *¿Por qué KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le daría un poder a EDUIN ROBINSON ZAPATA para “vender la finca”, cuando EDUIN ROBINSON ACEVEDO lo que quiere es comprar la finca?*

Tanto así es que la voluntad de las partes contratantes se plasma en una promesa de compraventa donde EDUIN ROBINSON ZAPATA figura como el promitente comprador y KENNETH ALBERT ZURBRUEGG como el promitente vendedor.

Debe acotarse que es indiscutible que se probó en juicio que el poder es legal y autentico.

#### **14.1 PRIMER ANÁLISIS: CÓMO KENNETH ALBERT ZURBRUEGG LE DIO EL PODER A EDUIN ROBINSON ZAPATA SUPUESTAMENTE PARA VENDER LA FINCA DE SU PROPIEDAD.**

Para resolver, se analizarán exhaustivamente las declaraciones tanto de la víctima, como del acusado.

Se probó en juicio que el lunes 7 de junio de 2010, día festivo, EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO y KENNETH ALBERT ZURBRUEGG se reunieron en la casa del primero ubicada en el sector del Poblado de esta ciudad y pactaron que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG entregaría su finca ubicada en Girardota, Antioquia, a cambio de tres (3) apartamentos sobre planos que serían entregados a su amigo JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA, también un carro marca Subaru y \$40.000.000 de pesos en efectivo.

Lo acordado quedaría consignado en dos (2) promesas de compraventa; una, que suscribirían KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO donde se consignaron los términos de la venta de la finca; y, la otra, entre EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO y JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA quien adquiriría el derecho de dominio y posesión de los apartamentos 503, 504 y 103 con un área total de 287,79 m<sup>2</sup>, parqueadero incluido, del edificio “Aires de la Florida”, situado en el municipio de Envigado, Antioquia, paraje Loma del Barro, conocido con el nombre “Manga de los Escobares”.

Inmuebles ofrecidos y prometidos por el procesado a cambio de la finca.

Este mismo día, concertaron que se reunirían al día siguiente, en la Notaría 17 del Poblado para suscribir los documentos.

El día martes 8 de junio de 2010, antes de ir a la Notaría EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO solicitó un certificado de tradición y libertad de la finca objeto de venta y se percató que esta tiene un embargo por un impuesto de valorización por la obra “Doble Calzada Bello-Hatillo” y se lo comunica a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG. Así lo hizo:

“Procesado: (...) no venga es que este bien inmueble tiene un embargo por valorización, entonces no podemos hacer negocio el

bien está fuera del comercio, no se puede hacer negocio con esta propiedad, entonces me dice el señor KENTH, pues eso no es ningún problema, podemos hacer el negocio, que usted nos entregue el carro, nos entregue el dinero y nosotros esperamos no hay problema, yo le puedo dar un PODER para que usted haga la tramitología correspondiente a sanear el bien inmueble y después lo pueda transferir (20:10)".

Más adelante, enfatizó que quien le propuso que le daba el poder fue la propia víctima KENNETH ALBERT ZURBRUEGG:

(32:49) DEFENSA: quiere decir entonces que los \$40.000.000 no se entregaron así de lapo, los fue entregando de a poquitos (sic).

(32:58) PROCESADO: No, los fui entregando, paulatinamente. Bueno, muy importante esto no se entregaron de, como usted lo acaba de decir "de lapo" o "de una" como dice en la jerga popular, porque sabíamos el embargo, más no sabíamos el valor del embargo. El valor del embargo no se sabía. En el certificado de libertad aparecía que había un embargo, pero el valor del embargo no se sabía.

(33:27) DEFENSA: Usted le había propuesto al señor KENNETH que lo que se iba a pagar en dinero, usted iba a utilizar parte de ese dinero para cubrir el embargo

(33:36) **No lo propuso yo, fue él el que me lo propuso, porque ese día no íbamos a hacer el negocio, cuando yo saco el certificado de libertad yo dije: "no aquí no hay negocio, este bien está embargado"; entonces, él a través de JHON y él, porque estaba muy interesado, vuelvo y digo él más interesado era JHON ALONSO en el carro "no, venga entréguenos el carro ya", yo "no, pero, mire que hay esto", entonces ellos me dieron tranquilidad me dijeron le damos el PODER y de los \$40.000.000 usted vaya pagando las deudas y nos guarda los recibos, yo le dije "ahí sí no vi ningún problema, porque yo estoy acostumbrado a ese tipo de negocios".**

Fácil es entrever que el acusado le hace pensar a su contraparte que se va a retirar de la negociación, como forma de presión ante el ostensible interés de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y de JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA de continuar en ella, además del anhelo de este último en obtener el vehículo automotor ofrecido como parte de pago.

Adicionalmente, cuando EDUIN ROBINZON ZAPATA ACEVEDO le comunicó a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG lo del embargo de su propiedad, se "asustó" expresando que él era muy cumplidor de sus impuestos. Así lo hizo:

"pues yo recuerdo EDUIN pide como una paz y salvo de embargo, yo estoy como asustado de este, pues yo siempre pagar mis impuestos, pero cuando yo mira este papel, es un embargo que no permita vender la finca sin pagar este embargo".

Un ciudadano promedio sabe que el no pago de impuestos acarrea problemas fiscales y legales, los extranjeros son aún más cuidadosos con sus obligaciones tributarias, ante la exigencia de la legislación extranjera en este tema, por lo que la reacción de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG es apenas lógica.

Adicionalmente, estaba totalmente convencido que su propiedad estaba libre de impuestos y por eso la ofreció en venta.

Todas estas circunstancias, aunado al interés de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG en hacer la negociación y que ese día se le entregara el carro Subaru a su amigo JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA, le otorga un poder a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, siendo más que lógico que lo encomienda con la única finalidad de cancelar el embargo; pues su intención es vender la propiedad.

Así lo declaró en juicio el denunciante:

(01:37:11) TESTIGO: pues, este embargo es cuando la Autopista de Norte esta ampliada de dos carriles, entonces toda la gente que tiene propiedades en este zona, necesita pagar una valorización yo no sabía esto, entonces, cuando estamos listos para hacer este negocio, pues yo recuerdo EDUIN pide como una Paz y Salvo de embargo, entonces yo estoy como asustado de este, pues yo siempre pagar mis impuestos, pero cuando yo mire este papel, era una embargo que no permita vender la finca sin pagar este embargo, entonces, EDUIN pida permiso para pagar este embargo, esta fecha era 7 de junio 2010. La misma local Notaría 17 de Poblado (sic).

(01:38:39) FISCAL: señor KENNETH habla usted de un poder, puede indicar de qué poder se trató.

(01:38:50) TESTIGO: Este poder, solamente, pues, yo estoy enfermo, entonces, yo leer la cosa, pero estaba hablando de pagar un embargo, de este (no se entiende la palabra) de Autopista Norte, entonces, pero yo recuerdo distinto, porque yo estoy muy débil, mi mente no está perfectamente perfecta, yo pido un favor de JHON (pronuncia YAN) MOSQUERA BEDOYA para leer, también, él al leer decir no hay ningún problema, solamente hablar pagando un embargo (sic).

(01:39:44) FISCAL: En qué sentido le dio usted, si recuerda, ese poder a EDUIN ROBINSON

(01:39:51) TESTIGO: Pues, pensando de este después hablando de personas, es una cosa bobada, porque en mi país tenemos muchas cosas, pues una persona no puede pagar cosas importantes, pues como este, como una persona, tercero, pero entonces, cuando EDUIN pide este poder de mi yo estoy pensando, pues quizá él necesita permiso, PERO EN REALIDAD no importa cuál persona se fue con la plata y pagar esta cosa, de eso (no se entiende) la plata. Yo estoy pensando este señor necesita un poder, porque es un como representante de mi para pagar esta cosa, pero EN REALIDAD él no necesita este poder (sic).

**(01:40:55) FISCAL: señor KENNETH para qué le dio usted ese poder al señor EDWIN ROBINSON**

**(01:41:03) TESTIGO: Solamente para pagar este embargo, nada más.**

Y lo ratifica el propio acusado en juicio:

(18:47) PROCESADO: Para aclararle doctor me toca contarle al día 8, porque al día 8 yo me percaté de sacar un Certificado de Libertad, (abogado: bueno, que pasó) cuando ya saco el Certificado de libertad vuelvo y digo, correspondiente a la finca que nos estaba entregando, pues la que se iba a cambiar, se estaba negociando con el señor KENT y con el señor JHON. (abogado: usted saca el certificado y que pasa). Yo saco el certificado y obviamente yo conozco un Certificado de libertad, porque yo me muevo en el campo de los negocios y me doy cuenta que tiene un embargo por valorización departamental.

Yo le dije, no venga es que este bien inmueble tiene un embargo por valorización, entonces no podemos hacer negocio el bien está fuera del comercio, no se puede hacer negocio con esta propiedad, entonces me dice el señor KENTH, pues eso no es ningún problema, podemos hacer el negocio, que usted nos entregue el carro, nos entregue el dinero y nosotros esperamos no hay problema, yo le puedo dar un PODER para que usted haga la tramitología correspondiente a sanear el bien inmueble y después lo pueda transferir. (20:10).

(20:11) ABOGADO: O sea que el señor KENNETH le otorgó poder a usted para dos cosas.

(20:17) **En sí el PODER que me otorgó el señor KENT fue para venta, pero para poder vender la propiedad habría que primero sanearla, porque tenía un embargo jurídico por valorización departamental.**

(20:34) Quien levantó esa limitación al dominio.

(20:35) Nosotros.

(20:36) Que hizo usted para poder sanear en sus palabras ese bien

(20:43) PROCESADO: Nos salteamos todo eso doctor.

(20:44) ABOGADO: No sigamos con el orden, yo quiero que usted le diga al señor juez si las cosas se entregaron, si se entregó plata

**(20:50) TESTIGO: Entonces en ese orden de ideas yo no tuve ningún reparo, entonces, le dije: “bueno, listo, si usted me va a dar el poder, entonces yo hago toda la tramitología”, “-Ah bueno!”, me dijo, usted haga, yo le doy el poder me dijo el señor KENTH y ya usted paga impuesto predial, se debía impuesto predial, servicios públicos, todo lo que había que hacer para sacar el bien adelante, el bien de la finca, porque tenía ese problema jurídico.**

Ya ahí, eso fue el 8 en horas de la mañana, 8 de junio en horas de la mañana, ya que pasa ahí su Señoría, entonces ahí ya plasmamos todo lo que se había hablado lo del negocio y del poder, aquí ya nacen los 3 documentos a los que voy a hacer alusión. (21:36).

Si bien, EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO sostiene en su declaración que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le otorgó PODER para vender la finca y que para ello tenía que levantar el embargo, dicha atestación no goza de credibilidad.

Es evidente que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le estaba otorgando poder para levantar el embargo que ostentaba la finca por impuestos de valorización y así



mantener el acuerdo verbal que había pactado con EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO.

De las declaraciones se tiene que KENNET ALBERT ZURBRUEGG accedió a darle el poder al procesado, luego de que éste se ofreciera a hacer los trámites, entendiéndose como trámites el de levantamiento de embargo, ningún otro, dado que el vendedor retornaría a los Estados Unidos, asunto que conocía de antemano EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO.

Así lo relató este último:

(26:04) ABOGADO: otra pregunta importante que al juez le va a interesar. Por qué razón el señor KENNET le otorga a usted un PODER para que usted se encargue de tramitar el dominio, sabiendo que él lo puedo hacer directamente, por qué lo hizo a través de usted.

R/ (26:28) El lo hace a través de mí, porque él no estaba en Colombia y vino ese fin de semana, me dijo, me expresó que él no podía estar más en Colombia que él venía única y exclusivamente a firmar eso, entonces que él me dejaba PODER para que yo hiciera la tradición del inmueble, porque él viajaba de nuevo a Estados Unidos.

P/ (26:47) ABOGADO: y efectivamente viajó

R/ (26:48) Si claro, él viajó, incluso en muchas de las pruebas que están ahí, está el pasaporte con sellos de salida, **creo que el 17 de junio de ese mismo año 2010.**

El contexto es el siguiente, ante la angustia de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG por el embargo, el acusado le infunde tranquilidad haciéndole ver que él se ocuparía de los trámites de este, así podía regresar sin problema alguno a los Estados Unidos a ocuparse de sus asuntos; y, en consecuencia, se mantendría la negociación, siendo este el principal interés de ZURBRUEGG.

El comprador le plantea al vendedor un escenario de confianza donde le hace ver que solo basta pagar el embargo y entregar los apartamentos al año siguiente en la fecha convenida.

Así pues, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG suscribe el poder **convencido** que estaba autorizando a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO única y exclusivamente para levantar el embargo que ostentaba su propiedad.

Tampoco puede soslayarse que el poder fue elaborado en dos hojas, en la primera hoja está el contenido del poder y en la segunda las firmas de las partes, lo que facilita que quien suscribe el documento, no vea su contenido.

No es cierto que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le otorgó al procesado un poder para vender su propiedad, como este lo adviera.

Es ilógico pensar que se le daría un poder para vender a la persona que supuestamente quiere comprar, al menos, esa nunca fue la intención del vendedor quien siempre habla de un tercero para el poder.

De ahí que la versión del acusado no ofrece credibilidad.

Para reforzar lo visto, obsérvese con detenimiento la cláusula 7ª de la Promesa de compraventa de la finca suscrita entre KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, donde se consignó que el primero le dará al segundo PODER para hacer la escritura pública que legalice el contrato y para la cancelación del embargo.

El entendimiento de dicha cláusula es el siguiente:

**Uno**, cuando se dice que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le dará poder al enjuiciado para hacer la escritura del contrato, lógicamente que está haciendo referencia a la negociación de la finca efectuada entre las partes contratantes, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, ninguna otra persona.

Esta es la razón por la que suscriben un contrato de promesa de compraventa, donde el primero quiere vender su propiedad y el segundo comprarla.

Es decir, que una vez el comprador entregue lo ofrecido a cambio de la finca, ahí si se realizaría la escritura pública correspondiente, (no antes) donde claramente se entiende figurarían los pactantes.

En ningún momento KENNETH ALBERT ZURBRUEGG negoció con CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, siendo anómalo el hecho que esta figure como propietaria en la escritura de venta.

En resumen:

- KENNETH ALBERT ZURBRUEGG no le está encomendado a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO la labor de vender su propiedad, solo lo está autorizando a realizar la escritura pública de la negociación acordada.
  
- Menos aún, lo está facultando para que haga las escrituras a nombre de otra persona distinta de las partes contratantes.

**Dos**, la segunda parte de la cláusula 7ª dispone que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le otorga la facultad a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO para que cancele el embargo.

Emerge diáfano que la voluntad de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG es única y exclusivamente autorizar a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO para que cancele el embargo que tiene su finca para que se lleve a cabo la negociación de su propiedad.

Ninguna otra facultad se está dando al procesado.

En ese orden de ideas, no es cierto que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG autorizó a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO para que llevara a cabo la venta de su propiedad.

Es una afirmación sin asidero alguno.

Es que en esto consiste la maniobra engañosa, el procesado le hace creer a KENNET ALBERT ZURBRUEGG que lo que está firmando es simple y llanamente

una autorización para cancelar el embargo de la finca objeto de negociación, pues de no hacerlo no se llevaría a cabo la venta.

#### 14.2 SEGUNDO ANÁLISIS: KENNETH ALBERT ZURBRUEGG LE ENTREGÓ LA FINCA AL PROCESADO EL MISMO DÍA QUE SUSCRIBIÓ LA PROMESA DE COMPRAVENTA

Es cierto que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le entregó las llaves de su finca al acusado, pero para que la disfrutara, porque él estaba enfermo, pues se le diagnosticó “*meningitis*” para los días de la negociación; empero, nunca las entregó para que EDUIN ROBINSON ZAPATA la vendiera.

Es que estaba seguro que se firmarían las escrituras de la finca una vez EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO cumpliera con la parte del trato, esto es recibiera los apartamentos, conforme se estipuló en la cláusula 7ª del contrato de Promesa de compraventa y como se analizó en antelación.

“(01:34:48) FISCAL: La pregunta señor KENNETH era si la intención era efectivamente vender y efectivamente este negocio lo celebró

(01:34:56) TESTIGO: **Si**, pero para mí una promesa de compraventa es una cosa del futuro, diciendo, es una cosa para cumplir, entonces, mi intención era si era a vender, pero para ingresar (no se entiende bien la palabra) con escrituras más adelante para cuando yo recibir los apartamentos, efectivo, el carro, y todo está con buen fe, pero no está con buen fe (sic).

Es indiscutible el interés del denunciante de vender su finca, por lo que no ve problema alguno que EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, mientras cumple con la parte de su trato, la disfrute.

Así lo explicó en su declaración:

(01:54:40) FISCAL: señor KENNETH recuerda usted concretamente qué decía esa primera página de ese PODER que le dieron copia en esa Notaría 16.

El traductor interviene

(01:54:54) TESTIGO: No, él solamente el primer, pues y solamente recuerdo este PODER que existe en este Notario 16, estar todamente (totalmente) diferente, diciendo que él tiene PODER para hacer escrituras y yo decía muchas veces a EDUIN: “*mira, tú tener me daba llaves de mi finca, ahorita estoy muy enfermo, mi familia puede disfrutar de este finca, durante este tiempo y cuando entregue los apartamentos, me entregas escrituras de la finca*” antes de este no, yo no puedo dar este PODER a este señor (sic).

Lo mismo relató JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA.

(52:22) puede indicar si en esa negociación dio cuenta que entregarían una finca, de la finca, ustedes llegaron a entregar realmente esa finca.

R/ (52:43) Nosotros le entregamos la finca al señor EDUIN ROBINSON ZAPATA **le entregamos las llaves para que las disfrutara** y pagara los servicios públicos, pero en el momento en que él entregara los apartamentos, ese día que entregara las escrituras, el señor KENNETH le hacía entrega de la escritura de la finca

P/ (53:08) Cuándo entregaron materialmente ustedes esa finca?

R/ (53:11) La entregamos el mismo día de la negociación el 8 de junio de 2010.

(53:22) La entregamos solamente para que el señor EDUIN ROBINSON ZAPATA disfrutara de ella pagara los servicios, después cuando el entregara los apartamentos el señor KENNETH hacía los documentos para lo de la escritura

P/ (53:40) Usted dice que vivía con el señor KENNETH, usted recuerda las condiciones físicas de finca.

R/ (53:51) Era una finca colonial, estaba pintada de verde, blanco, con piscinas, jacuzzi, fuente de agua, casa de mayordomo y la casa principal.

Para el 8 de junio de 2010, día en que se firmaron las promesas de compraventa EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO le entregó a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG el carro Subaru modelo 2009 que tanto anhelaba su amigo JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA, además avaluado por el procesado en \$60.000.000; lo que le hace pensar a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG, que EDUIN ROBINSON ZAPATA cumpliría el trato.

Valga decir que finalmente no se realizó el respectivo traspaso del vehículo, pero sobre esto se ahondará más adelante.

Por lo expuesto, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le entregó las llaves de su propiedad a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO y se va para Estados Unidos el 18 de junio de 2010, conforme se vislumbra en el pasaporte.

Es que el procesado conocía que KENNETH ALBERTH ZURBRUEGG, retornaría a los Estados Unidos, ya sea para ocuparse de los asuntos de su salud o porque sencillamente allí es su residencia.

De una u otra forma, no estaría en el país constantemente.

Véase como para este momento, EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO ya tenía el poder firmado por KENNETH ALBERT ZURBRUEGG donde lo autorizaba a vender la finca, y, además, tenía las llaves del inmueble.

Todo lo anterior, le facilitó el camino al procesado para disponer a su arbitrio de la finca y despojarlo de su propiedad como pasará a verse.

### 14.3 ACTUACIONES REALIZADAS CON EL INMUEBLE EN EL AÑO 2010

**El 10 de agosto de 2010** el acusado levantó el embargo por impuestos de valorización que tenía la finca de propiedad de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG.

Es pertinente indicar que EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO le dijo a JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA que había pagado \$3.500.000 al abogado JUAN FERNANDO ARCILA para levantar el embargo, exhibiéndole un recibo de pago supuestamente firmado por este; no obstante, el propio abogado en juicio expresó que en ningún momento hizo esas diligencias y no reconoció la firma consignada allí.

Es claro que el acusado le muestra a su contraparte una supuesta cantidad de gastos en que incurrió para justificar los \$40.000.000 que se comprometió a darle a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG como parte de pago de la finca.

KENNETH ALBERT ZURBRUEGG explicó en juicio que acordó con EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO que lo que se pagara por concepto de embargo, se descontaba de los \$40.000.000 pendientes.

Finalmente, el procesado pagó \$1.432.369 por el gravamen de la finca, lo que denota una evidente ventaja, pues es una suma irrisoria frente a la propiedad que va a adquirir.

**El 24 de agosto de 2010**, valiéndose del poder EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO le vende el inmueble a su esposa CINTHYA GUZMÁN PINZÓN a través de la Escritura pública N° 3225 de la misma fecha por un valor de \$125.000.000.

Para esa fecha, el enjuiciado no había cumplido con los términos de la negociación; no había entregado los apartamentos; menos aún los \$40.000.000, todo ello pactado en la promesa de compraventa.

Sostuvo el acusado:

“(32:20) entonces entrega el carro, usted habló de \$40.000.000 usted los entregó  
(32:27) Si, los \$40.000.000 los entregué, como quedó también en la compraventa los entregué en el transcurso del tiempo mientras se iba saneando el gravamen que tenía la finca”.

Se probó, con las versiones vertidas en juicio que en fechas posteriores el procesado realmente entregó a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG apenas la suma de \$15.000.000.

Se tiene entonces que EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO solo había entregado a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG un carro Subaru avaluado según el propio acusado en la suma de \$60.000.000 y la suma de \$15.000.000.

Es clara la ventaja patrimonial que obtiene el acusado, pues obtiene un inmueble con un área de 8711 m<sup>2</sup> y avaluado en \$1.067.648.800, según el ente acusador; o, en \$569.345 millones para el año 2010, según el avalúo de la defensa, a cambio de \$75.000.000 aproximados, resultado de la sumatoria del valor del carro y el dinero entregado.

Dos cosas deben indicarse en este punto: *la primera*, el procesado precisó que CINTHYA GUZMAN PINZON solo figuraba como propietaria de la finca en las escrituras públicas, pero era él quien realizaba las negociaciones; y, *la segunda*, nunca se hizo el traspaso del vehículo, el procesado solo le entregó a KENNETH

ALBERT ZURBRUEGG una carta de responsabilidad donde no asumía responsabilidad alguna en caso de siniestros o imprevistos.

Posteriormente, el dueño real apareció a reclamarlo y KENNETH ALBERT ZURBRUEGG no tuvo otra opción que legalizar el traspaso y pagar la suma de \$3.000.000.

Relató JHON ALONSO MOSQUERA:

P/ (50:31) A usted se le hizo la tradición de ese vehículo a quien se le hizo la tradición de ese vehículo.

R/ (50:35) El a mí me dio una matrícula que decía *City Plaza* de un centro comercial, solamente me entregó eso, **después fue otra persona a mi casa y me dijo que me iba a quitar el carro, porque ese carro era legalmente de él**, fui donde el señor EDUIN ROBINSON ZAPATA con el señor y el señor EDUIN ROBINSON ZAPATA me amenazó con pegarme, entonces yo le dije que listo que no había ningún problema, me devolví para la casa y el señor me mostró los papeles, recuerdo que se llamaba JUAN y me dijo que no me quitaba el carro, porque sabía que el señor era un delincuente, pero que yo tenía que pagar esos papeles que costaron más o menos \$3.000.000.

Ahora, de tenerse por cierto que KENNETH ALBERT le vendió la finca a CINTHYA GUZMÁN PINZÓN por \$125.000.000, pues así figura en la escritura pública de venta de la finca, se probó que nunca se hizo entrega de dicha suma.

Aclaró el procesado en su atestación que esto fue simulado, pues ya había acordado con KENNETH ALBERT ZURBRUEGG la entrega de tres (3) apartamentos, un vehículo y un dinero en efectivo.

Además, que colocó ese valor de venta para eludir impuestos; partiendo del avalúo catastral.

Es por este motivo que CINTHYA GUZMÁN PINZÓN aparece en las escrituras como propietaria de la finca, pero realmente quien realiza todos los actos jurídicos con el inmueble es EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO.

Retomando, para la fecha **24 de agosto de 2010**, el procesado no había cumplido con los términos de la negociación.

No había llegado la fecha de entrega de los apartamentos prometidos.

El proyecto de vivienda "*Aires de la Florida*" no tenía, para esa fecha, ni siquiera licencia de construcción.

La finca, según los términos pactados en la promesa de compraventa, aún no era de su propiedad.

La promesa de compraventa, mantiene en error a la víctima, pues se va convencido que solo bastaba esperar un año para la entrega de los apartamentos y así finiquitar lo pactado.

No tenía idea que había suscrito poder alguno.

Mientras tanto, el procesado le transfirió la propiedad a su esposa CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, mediante un poder que obtuvo engañando al propietario, como ya se explicó.

Se genera entonces un evidente detrimento patrimonial al denunciante frente a una correlativa y ostensible ganancia para el procesado.

**El 3 de septiembre de 2010**, CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, como propietaria de la finca, la hipotecó a 15 personas por un valor de \$200.000.000, para respaldar el préstamo que hizo EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO de \$200.000.000 según su declaración para hacerle mejoras a la finca; y, de paso, capitalizarse.

Dijo el acusado:

(40:44) ¿O sea que usted sobre esa misma finca hizo un préstamo?

(40:45) Si, sobre esa misma finca hice un préstamo para poder mejorarla (A quién), porque no me podía descapitalizar de los edificios. Ese préstamo lo hice en una asociación que se llama "JAIME Y ASOCIADOS", es una empresa de Envigado que reúne varias personas para que coloquen, eso se llama, eso tiene un nombre hasta muy jocoso, "PARTIDAS", hay varias personas que colocan "PARTIDAS" y reúnen un dinero, entonces se reúne PEDRO con \$10.000.000 JUAN con \$15, ANTONIO con \$20.000.000 hasta que tengan un valor que quieran prestar, en este preciso instante, en ese preciso instante yo pedí prestado \$200.000.000

(41:36) Esos \$200.000.000 fueron destinados todos a la finca J Melia o fueron destinados o parte

(41:37) Parte a la finca J Melia y parte para yo capitalizarme dentro de mis negocios normales

Más adelante profundizó en este tópico así:

(49:25) Ya nos explicó por qué quedó a nombre de CINTHYA, ahora díganos que otro acto jurídico se celebró en relación a esa finca

(49:29) El otro acto jurídico fue la hipoteca si para capitalizarme, después de la hipoteca yo tengo una familia que es de apellido BETANCUR VANEGAS entre ellos es una familia de 7 personas siempre he tenido negociaciones con ellos desde el año 2004, esta familia me ha prestado a mí también dineros para financiar las obras, ya les acabé de contar y le conté a su Señoría el juez que yo estaba terminando un edificio en Las Vegas y estaba iniciando el otro, entonces yo necesitaba mover una garantía para poder que me deshipotecaran unos apartamentos del edificio que se llaman "*Montreal*" que queda en las Vegas, como ya lo explique, entonces hablé con la familia BETANCUR está regida principalmente por el señor RUBEN DARIO BETANCUR VANEGAS y OMAR DE JESUS BETANCUR VANEGAS esas dos personas son las que siempre me he entendido para todos los negocios, con ellos hice, no, pues inclusive ahí habían escrituras que se aportaron no recuerdo si se aportaron o las íbamos a aportar de negocios con ellos; **qué hago yo con ellos para que me liberaron unos apartamentos del edificio "Montreal", les dije "vea yo acabo de adquirir una finca,**

**la estoy organizando yo se las voy a colocar a nombre suyo como estilo de retroventa para que ellos me liberaran unos apartamentos, apenas me liberaran los apartamentos para yo poderlos vender y capitalizarme, inmediatamente les pagaba el dinero y ellos me devolvían la finca.**

(51:19) Eso se hizo efectivo, es decir usted traditó la finca, usted no, CINTHYA traditó la finca.

(51:25) Si claro, lo acabé de decir, todas las negociaciones y todas las hacía yo, simplemente CINTHYA en las propiedades que ella ha estado de nombre, pues le toca ir a la notaria a firmar, **de hecho estos señores BETANCUR VANEGAS utilizaron a dos hermanas a FAUSTINA BETANCUR VANEGAS y ALEIDA BETANCUR VANEGAS para colocarle la finca a nombre de ellas para respaldar ese dinero del que estoy hablando.**

(51:54) Usted sabe si las hermanas BETANCUR VANEGAS vinieron a declarar a esta sala de audiencia.

(51:58) Si a esta Sala de audiencia vino a declarar ALEYDA BETANCUR VANEGAS.

(52:03) Dice usted que los hermanos utilizaron a las hermanas para poner ese bien en cabeza de ellas es correcto.

(52:08) Si.

(52:13) Ese es el último acto jurídico con respecto a la finca.

(52:17) Si.

Es decir, el procesado continúa negociando con un inmueble el cual ni siquiera había cancelado totalmente.

Se insiste, no había llegado la fecha de entrega de los apartamentos prometidos.

El proyecto de vivienda "*Aires de la Florida*" no tenían aún licencia de construcción.

Es clara la ventaja patrimonial del procesado, para esta fecha, adquirió una finca avaluada en más de mil millones de pesos, entregó \$15.000.000, un carro sin legalizar (del que el denunciante tuvo que pagar tres millones de pesos para sus legalización) y recibe además \$200.000.000 para mejorar la finca, incrementando aún más su valor; y, de paso se capitaliza, como lo refirió en su declaración.

**En el mes de octubre del año 2010**, JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA se reúne con EDUIN ZAPATA ACEVEDO y acuerdan que le entregaría los apartamentos en obra blanca.

Para esta fecha, el acusado ya había vendido la finca.

El proyecto de vivienda "*Aires de la Florida*" no tenían aún licencia de construcción. (8 de septiembre de 2011)

Así se mantiene en error tanto a KENNETH ALBERT ZURBRUEG, como a JHON ALONSO MOSQUERA, quien supuestamente iba a recibir los apartamentos.

**El 10 de noviembre de 2010**, JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA y el acusado acuerdan que los apartamentos serían entregados en terminación media.

Para esta fecha, el acusado ya había vendido la finca.



El proyecto de vivienda “Aires de la Florida” no tenían aún licencia de construcción. (8 de septiembre de 2011).

Al mantenerse en error a JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA, también se mantiene en error a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG, pues está a la espera a que el año siguiente le entreguen los supuestos apartamentos, y quien además está convencido que la finca aún es de su propiedad.

**El 19 de noviembre de 2010**, CINTHYA GUZMÁN PINZÓN les vende la finca a las hermanas FAUSTINA DEL SOCORRO y ALEYDA BETANCUR, mediante escritura pública N° 2900 suscrita en la Notaría 21 de Medellín por un valor de \$125.000.000.

FAUSTINA DEL SOCORRO y ALEYDA BETANCUR son hermanas de algunas personas que le prestaron la suma de \$200.000.000 a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO para las mejoras de la finca y para capitalizarse.

Así lo relató el acusado:

(49:25) Ya nos explicó por qué quedó a nombre de CINTHYA, ahora díganos que otro acto jurídico se celebró en relación a esa finca.

(49:29) El otro acto jurídico fue la hipoteca si para capitalizarme, después de la hipoteca yo tengo una familia que es de apellido **BETANCUR VANEGAS** entre ellos es una familia de 7 personas siempre he tenido negociaciones con ellos desde el año 2004, esta familia me ha prestado a mí también dineros para financiar las obras, ya les acabe de contar y le conté a su señoría el juez que yo estaba terminando un edificio en las vegas y estaba iniciando el otro, entonces yo necesitaba mover una garantía para poder que me deshipotecaran unos apartamentos del edificio que se llaman “Montereal” que queda en las vegas como ya lo explique, entonces **hablé con la familia BETANCUR está regida principalmente por el señor RUBEN DARIO BETANCUR VANEGAS y OMAR DE JESUS BETANCUR VANEGAS esas dos personas son las que siempre me he entendido para todos los negocios**, con ellos hice, no, pues inclusive hay habían escrituras que se aportaron no recuerdo si se aportaron o las íbamos a aportar de negocios con ellos; qué hago yo con ellos para que me liberaran unos apartamentos del edificio “montreal”, les dije “-vea yo acabo de adquirir una finca, la estoy organizando yo se las voy a colocar a nombre suyo-” como estilo de retroventa para que ellos me liberaran unos apartamentos, apenas me liberaran los apartamentos para yo poderlos vender y capitalizarme, inmediatamente les pagaba el dinero y ellos me devolvían la finca.

(51:19) Eso se hizo efectivo, es decir usted traditó la finca, usted no, CINTHYA traditó la finca.

(51:25) Si claro, lo acabé de decir, todas las negociaciones y todas las hacia yo, simplemente CINTHYA en las propiedades que ella ha estado de nombre, pues le toca ir a la notaria a firmar, **de hecho, estos señores BETANCUR VANEGAS utilizaron a dos hermanas a FAUSTINA BETANCUR VANEGAS y ALEIDA BETANCUR VANEGAS para colocarle la finca a nombre de ellas para respaldar ese dinero del que estoy hablando**

(51:54) Usted sabe si las hermanas BETANCUR VANEGAS vinieron a declarar a esta sala de audiencia.

(51:58) Si a esta sala de audiencia vino a declarar ALEYDA BETANCUR VANEGAS.

(52:03) Dice usted que los hermanos utilizaron a las hermanas para poner ese bien en cabeza de ellas es correcto

(52:08) Si.

(52:13) Ese es el último acto jurídico con respecto a la finca.

(52:17) Si.

Es decir, EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO pide una plata prestada, pero a su vez vende el predio a las hermanas FAUSTINA y ALEYDA BETANCUR.

FAUSTINA DEL SOCORRO BETANCUR declaró en juicio y contó que es ama de casa, que no conoce ni a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO ni a CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, que al primero lo distingue porque hace negocios con sus hermanos; que su hermano OMAR DE JESÚS BETANCUR la llevó a ella y a su hermana ALEYDA BETANCUR a firmar las escrituras de la finca, pero que no conoce la finca, que esos son negocios de sus hermanos.

Una vez más se aparenta otro negocio jurídico con la finca, pues realmente ninguna contraprestación recibe KENNETH ALBERT ZURBRUEGG, solo hay ventajas patrimoniales para EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO

Se recapitula, ya el procesado despojó de la propiedad a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG, sin ni siquiera haber cancelado totalmente la finca.

No había llegado la fecha de entrega de los apartamentos prometidos.

El proyecto de vivienda “*Aires de la Florida*” no tenían aún licencia de construcción.

Para esta fecha, continua KENNETH ALBERT ZURBRUEGG convencido que es el dueño de su finca.

#### 14.4 ACTUACIONES REALIZADAS CON EL INMUEBLE EN EL AÑO 2011

**El 31 de marzo de 2011**, las quince (15) personas que le hicieron el préstamo a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO embargan la finca a las hermanas FAUSTINA DEL SOCORRO y ALEYDA BETANCUR como medida cautelar dentro de un proceso adelantado por ellos en el juzgado 1° Civil del Circuito de Envigado, Antioquia.

Lo que significa que EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO o CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, quien figura como propietaria de la finca, no pagaron el préstamo de \$200.000.000 y por esta razón les embargan la finca a las hermanas prenombradas.

Para esta fecha, el procesado había trasferido la propiedad a otras personas y KENNETH ALBERT ZURBRUEGG continuaba convencido que era el propietario del inmueble.

No había llegado la fecha de entrega de los apartamentos prometidos (30 de septiembre de 2011 o último plazo 30 de diciembre de 2011).

El proyecto “Aires de la Florida” no tenían aún licencia de construcción (8 de septiembre de 2011).

**El 7 abril de 2011**, KENNET ALBERT ZURBRUEGG al darse cuenta que se transfirió su finca en venta, denunció a EDUIN ROBINSON ZAPATA ante la Fiscalía.

Se realizó audiencia de conciliación donde KENNETH solicitó se deshiciera el negocio y le devolviera la finca.

EDUIN ROBINSON ZAPATA le dijo que aceptaba, siempre y cuando le pagaran la cláusula penal y los gastos en los que incurrió con la propiedad.

“Yo no tengo ningún problema, la compraventa de la finca tiene una clausula penal del 15%, páguenme esa cláusula penal, páguenme los gastos o las mejoras que le he hecho a la finca, devuélvame el carro del año nuevo, y las platas que yo les he dado al momento. Ya de ahí es que me dicen, no es que el señor KENTH ya se salió de casillas y dijo “*usted me robó la finca*”.

**8 de septiembre de 2011**, la Curaduría de Envigado profiere la resolución de la Licencia de construcción de los apartamentos.

**El 7 de diciembre de 2011**, dice el acusado se realizó el reglamento de propiedad horizontal de los apartamentos. No se adjuntó prueba alguna al respecto.

**El 30 de diciembre de 2011**, como último plazo para entregar los apartamentos según la promesa de compraventa, no fueron entregados los apartamentos.

#### 14.5 ACTUACIONES REALIZADAS CON EL INMUEBLE EN EL AÑO 2013

El 8 de julio de 2013, según el certificado de tradición del inmueble, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG inició un proceso civil contra EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, con la finalidad de obtener la nulidad de las promesas de compraventa, pero según la versión del procesado se decidió a su favor.

No se aportó como prueba la sentencia civil, empero, entiende esta Sala de Decisión que al existir un poder auténtico y original, pues fácil es colegir que la venta se entiende legal.

#### 14.6 SOBRE LAS MEJORAS QUE EL PROCESADO LE HACE A LA FINCA

En efecto, una vez el procesado recibe la finca le hace unas mejoras, ello durante el transcurso del año 2010, cuando aún no había cumplido con los términos de la negociación, pues no se habían entregado los apartamentos prometidos; el proyecto de vivienda ni siquiera tenía licencia de construcción del proyecto.

Es decir que, realizó actos de señor y dueño, sin haber pagado la propiedad, sin embargo, dispone de ella, como ya se recapituló.

Si bien el acusado sostiene que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG quiso deshacer la negociación, porque para diciembre del año 2010, JHON ALONSO MOSQUERA

BEDOYA vio la finca bonita “que *la finca estaba muy bonita, que le había visto unos muros por fuera, que la portería que tal cosa*”; dicha afirmación no tiene ningún asidero, pues quedó probado que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG interpuso la denuncia cuando se percató por medio de un certificado de tradición y libertad que la finca había sido vendida a CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, con quien jamás había hecho negociación alguna.

En fin, las mejoras también reflejan las ventajas patrimoniales que obtiene el procesado en este evento frente al correlativo perjuicio causado al denunciante.

#### 14.7 DESVENTAJAS ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES.

**Primero**, la negociación inicialmente la hizo con JHON ALONSO MOSQUERA, un joven bachiller, que trabaja como jardinero en la finca, quien le dijo que la finca se la había regalado su novio, refiriéndose a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG para pagar sus estudios y salir adelante; quien le dio autorización para ofrecerla en venta.

Así lo relató el acusado en su versión:

ACUSADO: Ah, ya después yo le dije que no y exactamente, por ahí a mitad de la semana me llama y me vuelve y me dice, entonces yo le digo a FERNANDO, le digo vamos y la miramos, exactamente fuimos FERNANDO, PABLO y yo hacía Girardota, llegamos a la finca en la finca nos recibe el señor **JHON MOSQUERA**, nos dice que esta la finca, que la finca es para la venta, que él la está vendiendo, yo le dije “*bueno, no hay ningún problema, muéstranos la finca*”.

Nos mostró la finca, la finca, pues en su momento muy deteriorada, una finca que en la jerga comercial una las llama “*las fincas de viuda*”, porque son fincas abandonadas, entonces, yo le dije listo no hay ningún problema, entonces ya empecé a indagar por la finca, el metraje de la finca, el precio de la finca, entonces me dice JHON (JHON MOSQUERA) que la finca tenía 15.000 metros y me dio todas las especificaciones, me mostró entonces la finca en sí, cuando él me muestra la finca yo le digo esa finca no tiene todo ese metraje que me dice, ***porque yo sí soy conecedor de tierras le dije “eso no tiene todo ese metraje”*** entonces me dice “*ah, pues ahí están las escrituras*”, yo le dije “*ah, bueno listo no hay ningún problema*” ya empiezo a indagar, le digo la finca es de quién, me dice “***la finca me la regaló mi novio, él me regaló la finca para que yo haga mis estudios y para que yo salga adelante con mis cosas***” le dije a bueno no tengo ningún problema.

Entonces, ya le pregunte “*la finca es suya*”, me dijo “*no, la finca está a nombre de él*”, le dije “*ah no entonces, la negociación hay que hacerla (interrumpe abogado)*” la finca estaba a nombre del señor KENT, pues de la pareja que él me lo expresó en ese momento, yo le dije “*ah, bueno listo, él es el que tiene que venir a hacer el negocio, porque usted*” yo le pregunte “*o usted tiene poder para hacer el negocio o algo*”, me dijo “no, el me autorizó, pero yo no tengo documento de eso”, yo le dije “entonces hay que esperar a que él venga” .

Es decir, que percibe el acusado la falta de conocimiento de JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA en hacer negocios, ofreciendo una propiedad de la cual ni siquiera conoce el metraje.

Además de percatar su ostensible interés en vender la finca, pues sería beneficiario del negocio, lo que facilitaría proponerle algún negocio.

Es por eso que de manera inicial le ofrece los apartamentos a JHON ALONSO MOSQUERA, eso sí dejándole claro que no tenía dinero para ese momento, pero dejando ver su total interés en adquirir la finca.

ABOGADO: Siga explicando.

(8:40) Ya entonces me dice PABLO venga este señor ya viene la otra semana, entonces a usted si le interesa o no le interesa la finca, yo le digo PABLO si quiere hablese con JHON que él fue con el que yo hablé, le digo “PABLO es que yo ahora no tengo dinero, estoy haciendo unas construcciones”, me dijo “**no, es que a él le interesa apartamentos, porque él los quiere para rentarlos**” y creo que uno de esos apartamentos se lo iba a regalar a la mamá o al papá, le entendí yo, le dije sí es así no hay ningún problema, **yo le puedo ofrecer unos apartamentos para que cambiemos la finca.**

**Hasta ahí todo quedó claro y le dije como PABLO había adquirido un apartamento en esa construcción que estoy hablando, la que iba a empezar a hacer de “AIRES DE LA FLORIDA”, entonces yo le dije: PABLO diríjase con JHON muéstrole el sitio, muéstrole el lugar donde va a hacer el edificio, por si le interesa,** pues y todo eso, si a él le interesa los apartamentos, podemos seguir con la negociación y hablar con la negociación, si no le interesa esos apartamentos, pues obviamente no hay negocio, hasta aquí llegó la situación.

ABOGADO: Usted dice que venía haciendo unas construcciones, usted le puede decir a su señoría el juez, cuál es su actividad comercial, usted a qué se dedica.

(10:05) yo me dedico a la construcción he hecho muchos edificios, antes de este había hecho 4, 5 y a la fecha de hoy he hecho 9, 10 edificios más o menos.

(10:18) ABOGADO: Para la época usted cuantas obras usted estaba haciendo de manera simultanea.

(10:21) de manera simultánea 2 en Envigado.

ABOGADO: Ambas en Envigado.

(...).

(47:38) Es la primera vez que usted hace un negocio como persona natural en permuta compraventa, ya que nos dice que usted hace tantas obras en la ciudad

(47:46) **No, no, es que yo estoy en los negocios desde los 24 años desde que salí de la universidad**

En conainterrogatorio que hace la Fiscalía, el acusado señaló:

FISCALIA: Usted dijo que llevaba en la construcción **y enajenación de inmuebles** varios años nos puede recordar cuantos años.

TESTIGO: La primera construcción la hice en el 2003.

Se observa entonces, por un lado, una persona que no tiene ni idea de negociar, pero le interesa vender una finca pues recibirá parte de la ganancia, frente a una persona con amplia experiencia en el campo de la construcción y enajenación de inmuebles, que ve una oportunidad de negocio.

Adicionalmente, PABLO NARANJO, excuñado de JHON, pero que también hacía negocios con el procesado, ayudó a convencerlo para que le vendieran la finca al procesado, último que le prometió \$20.000.000 por comisión si se concretaba el negocio, pero finalmente recibió \$15.000.000 por concepto de comisión, \$5.000.000 entregados por JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA y el resto por parte de EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO. Además de negociar con EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO uno de los apartamentos del proyecto de “Aires de la Florida”.

De los \$15.000.000 que recibió KENNETH ALBERT ZURBRUEGG, \$5.000.000 fueron consignados por PABLO NARANJO para obtener uno de los apartamentos del proyecto.

EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO le dice a JHON ALONSO MOSQUERA que incluso su excuñado PABLO NARANJO compró uno de los apartamentos, para dar mayor confiabilidad.

PABLO NARANJO, declaró en juicio y dejó entrever que inicialmente era amigo del procesado, por lo que rindió declaraciones ante la Fiscalía a favor de este, pero según sus palabras, **también fue estafado** y le hicieron lo mismo que a JHON.

**Segundo:** JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA va y mira el proyecto tal como se lo sugirió EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO y le llama la atención; por lo que sabe que al hacer la negociación resultará favorecido con la misma.

Así pues, solo basta hablar con el prenombrado.

**Tercero:** En efecto, el sábado 5 de agosto de 2010, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG arribó a Colombia.

Al día siguiente, domingo 6 de agosto de 2010, junto a JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA van y visita el proyecto “Aires de la Florida”.

Llegan a la Sala de ventas, contigua al lugar donde quedaría el edificio de apartamentos, los recibe la supuesta secretaria de EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, que viene siendo la suegra de este, le muestran las maquetas del proyecto y le entregan el *brochure* o la publicidad del proyecto.

Se resalta, que allí aparece con las imágenes de referencia empresa que construye “ROBZA”, la cual existe legalmente hasta el 30 de octubre de 2012.

El acusado explicó que son sus iniciales y que era una empresa que tenía en mente crearla desde esa época.

El proyecto de apartamentos no tenía Licencia de construcción para ese momento, además, lo respaldaban en una **constructora que tampoco existía para ese entonces**.

Cabe anotar que, si bien el procesado sostiene en su relato que “se pueden ofrecer apartamentos sin licencia alguna”, es indiscutible que tanto KENNETH ALBERT

ZURBRUEGG, como JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA desconocían todas las situaciones que se reseñan.

Con el panorama que les mostró el acusado, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG quedó convencido que el proyecto del edificio de apartamentos “*Aires de la Florida*” estaba constituido legalmente.

Es por esta potísima razón que accede a negociar con el procesado.

**Cuarto:** Al día siguiente, lunes 7 de agosto de 2010, día festivo, se reunieron los interesados y KENNETH ALBERT ZURBRUEGG aceptó recibir en contraprestación de su propiedad los tres (3) apartamentos que le ofrece EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, con la condición que fueran entregados a su amigo JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA.

Situación que le favorece aún más al acusado, ante la fecha incierta de la construcción de los apartamentos, debía entenderse con JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA, quien no representaba mayor inconveniente para el avezado constructor.

Por su lado, KENNETH ALBERTH ZURBRUEGG al ser extranjero solo estaría de paso en Colombia; quien por demás confió en la legalidad del proyecto “*Aires de la Florida*”.

#### **14.8 QUÉ PASÓ CUANDO LLEGÓ LA FECHA PACTADA PARA ENTREGAR LOS APARTAMENTOS**

Como se avizó, el 30 de septiembre de 2011, el acusado **no** entregó los apartamentos.

Como se pactó en la promesa de compraventa tres (3) meses de gracia a favor del procesado para la entrega de los mismo, JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA esperó hasta el 30 de diciembre de 2011, pero tampoco fueron entregados.

Téngase en cuenta que solo hasta el 8 de septiembre de 2011 se otorgó la licencia de construcción al proyecto y según la versión del acusado el 7 de diciembre de ese mismo año se hizo el Reglamento de propiedad horizontal.

Solo hasta el año siguiente, 2012, el procesado requiere a JHON ALONSO MOSQUERA para entregarle los apartamentos a través de oficios de fechas 27 de julio, 17 de agosto y 4 de septiembre de 2012, todos con el logo de la empresa ROBZA CONSTRUCTORES.

Empresa que existe legalmente hasta el 30 de octubre de 2012. Es decir, sigue dando apariencia de legalidad a algo que no lo es.

Es claro que EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO hace la entrega de los apartamentos única y exclusivamente porque ya había sido denunciado penalmente por KENNETH ALBERT ZURBRUEGG.

El 7 de abril de 2011, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG denunció al acusado, precisamente porque se dio cuenta que este vendió sin su consentimiento el inmueble de su propiedad.

#### 14.9 LA VENTAJA PATRIMONIAL QUE OBTUVO EL ACUSADO

El delito de estafa sanciona la obtención de un provecho económico para sí o para un tercero, mediante la inducción o el mantenimiento de otro en error, por medio de artificios o engaños. Es un ilícito de resultado, que protege el bien jurídico del patrimonio económico

Según el cual no bastan las palabras y discursos mentirosos sino el despliegue de actos exteriores a cuyo amparo, hábilmente, se induce a creer lo que en realidad no es.

El propio acusado, declaró en juicio que es un constructor, experto en negocios y que vio la finca como una oportunidad de negocio.

El procesado inmediatamente percibió la inexperiencia de MOSQUERA BEDOYA en negocios; además de la conveniencia de este con la venta de la finca, por lo que dejó ver su interés en comprarla, planteándole la propuesta ya conocida.

Para ello, el acusado se valió de PABLO NARANJO el excuñado de JHON, quien le hizo ver que era un negocio donde todos ganaban, pues incluso él también iba a comprar un apartamento en “*Aires de la Florida*”.

El enjuiciado también le propone como parte de pago el vehículo Subaru en que se transportaba y que tanto le había gustado al joven.

Ya convencido JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA fácil era que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG aceptara la propuesta del procesado lo que en efecto sucedió.

Por su lado, a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le gustó el proyecto de vivienda que le mostró el acusado y partió de la base que era legal, es por esto que se concreta el negocio.

Pero, al momento de la negociación ni siquiera se había solicitado la licencia de construcción. Además, de respaldar el proyecto en ***una constructora que ni siquiera existía***.

El procesado sabía que los apartamentos no iban a ser entregados en la fecha convenida,

Adicionalmente, al procesado se le presentó la oportunidad para que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le firmara un poder, con su sagaz habilidad empieza a transferir la propiedad, generando un detrimento patrimonial para KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y a su favor una evidente ventaja patrimonial.

Es que finalmente, obtuvo una inmueble avaluado en más de mil millones de pesos en contraprestación de una suma irrisoria.



Todos los negocios jurídicos posteriores a la negociación se hicieron en el año 2010, los cuales solo beneficiaron al procesado.

#### 14.10 SOBRE LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**En primero lugar**, consideró el juzgador que el poder utilizado para la venta era auténtico y legal.

“De manera entonces que, conforme los términos del acuerdo realizado y que se plasmó en el mismo cuerpo de la promesa de compraventa, se probó que el señor EDUIN ROBINSON ZAPATA estaba facultado mediante poder otorgado por KENNETH ALBERT, tanto para hacer las escrituras públicas de venta de la finca como para realizar el pago y levantamiento del embargo que pesaba sobre el inmueble por concepto de valorización, por lo que su actuar, esto es realizar la escritura de venta de la finca, estaba dentro de lo convenido”.

No puede decirse que existe un poder que autorizó al procesado a pagar el embargo de la finca y hacer las escrituras públicas de venta, descartando así el comportamiento ilegal del procesado.

Es que precisamente, esta es la razón por la cual KENNETH ALBERT ZURBRUEGG interpone la denuncia penal cuestionando que en ningún momento otorgó poder alguno al procesado ***para vender su propiedad***.

No analizó las circunstancias que rodearon la negociación, cómo y para qué se dio el poder, pasando por alto las actuaciones concomitantes, previas y posteriores, realizadas por el procesado una vez lo obtuvo.

Que el poder es auténtico y legal es un asunto que no admite discusión.

**En segundo lugar**, señaló que el posible incumplimiento del contrato por parte de EDUIN ROBINSON ZAPATA no resultaba reprochable, que tal comportamiento gravitaba en el terreno civil, cuando en juicio se dejó claro que ya se había adelantado un proceso en esta jurisdicción siendo favorable para el acusado, según lo afirmó.

Empero, la primera apreciación que se hace es que si una venta se hace por medio de un poder que desde ya se reputa legal y auténtico, pues evidentemente la venta también goza de dicha connotación; no hay que hacer mayor análisis al respecto.

Descartó sin hacer análisis alguno la versión del denunciante.

**En tercer lugar**, el juez de primer grado vislumbró contradicciones e incoherencias en el relato de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG.

Dijo en la sentencia lo siguiente:

“pero la cadena de contradicciones en la declaración del Sr. KENNETH en los temas trascendentes siguieron presentándose, pues varias de las respuestas dadas en el contrainterrogatorio se tornan en incongruentes, ilógicas, como a continuación se detallará:

Cuando la defensa le pregunta si al momento de firmar la promesa de compraventa y el poder otorgado a EDUIN ROBINSON ZAPATA en la Notaria 17 de Medellín estaba consciente, esto es, si estaba en pleno uso de sus facultades mentales, primero trató de responder con evasivas afirmando que estaba enfermo al punto de no poder manejar, para luego responder de forma totalmente incoherente, que estar consciente en su idioma, es estar inconsciente y no saber nada, sin que alguna de las partes, o el juez que en su momento dirigía el juicio le hubiera pedido una aclaración, ante una tan incongruente respuesta.

Refirió concretamente:

“... pero, ¿usted estaba consciente? Pues consciente en mi idioma es estar inconsciente, yo no saber nada, mi cerebro está afectado, yo no sé por qué eso, porque yo he visto este poder, yo leer, yo no ver cosa mal...EL DIA QUE USTED FIRMÓ, ¿LEYÓ LOS DOCUMENTOS SI O NO? Yo los leo, el poder para pagar este embargo y no más”

Llama la atención esta peculiar respuesta, por cuanto no resulta creíble, ni lógico, que, si su estado de salud el día 7 de junio de 2010 no le permitía estar consciente de sus actos, ni saber nada por tener su cerebro afectado, como lo afirmó, no hubiera denunciado también la ilegalidad o ilicitud del contrato de promesa de compraventa de la finca, pues necesariamente también el negocio principal, esto es, la venta de la finca, estaría igualmente viciada por no estar en pleno uso de sus facultades mentales, pues nada de lo allí contenido había sido válidamente convenido.

Sin embargo, estando con su cerebro afectado, y sin recordar nada según su propio dicho, así recuerda haber realizado el mismo día, esto es, el 7 de junio de 2010, tanto el negocio promesa de compraventa de su finca, como el otorgamiento del poder, tachando de falso este último, circunstancia ésta que atenta de forma flagrante contra el principio de no contradicción, según el cual, uno (sic) cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, pues se itera, raya contra la lógica que el señor KENNETH estando inconsciente el día de los hechos, si recuerde haber suscrito la promesa y su contenido, así como el contenido del poder otorgado a EDUIN ROBINSON ZAPATA, al punto de tacharlo de falso cuando lo volvió a ver, por considerar que fue adulterado, es decir, tenía consciencia de los actos realizados.”

Se translitera en lo que interesa la declaración de KENNETH ALBERT ZURBRUGEG:

(01:33:59) FISCAL: Señor KENNETH puede indicar si realmente, usted, fue la intención suya celebrar este negocio del que hacemos alusión con el señor EDUIN ROBINSON.

ABOGADO: Especulativa señor juez.

JUEZ: No, conteste testigo.

(01:34:24) TESTIGO: Lo único que yo puedo decir, mire, el negocio era un cambio de mi finca para tres (3) apartamentos, un carro, efectivo, pero la cosa muy importante, yo después de este (interrumpe fiscal).

(01:34:48) FISCAL: La pregunta señor KENNETH era si la intención era efectivamente vender y efectivamente este negocio lo celebró.

(01:34:56) TESTIGO: Sí, pero para mí una promesa de compraventa es una cosa del futuro, diciendo, es una cosa para cumplir, entonces, mi intención era si era a vender, pero para ingresar (no se entiende bien la palabra) con escrituras más adelante para cuando yo recibir los apartamentos, efectivo, el carro y todo está con buen fe, pero no está con buen fe.

(01:35:40) FISCAL: Usted habló de un poder. Usted recuerda. Antes con relación a este contrato. Usted recuerda si el señor EDUIN ROBINSON le dio copia a usted de este contrato que nos acaba de leer.

(01:36:02) Habla con el traductor.

ABOGADO: Objeción

JUEZ: No. Recibió o no recibió copia del contrato.

(01:36:25) TESTIGO: Estamos hablando de compraventa, promesa de compraventa. Tiene, todo copias de los dos promesas de compraventa, pero la cosa es muy raro, se parta (no se entiende la palabra) copia del poder.

(01:36:48) FISCAL: Habla usted de un poder. La pregunta es si efectivamente cuando celebraron esta promesa el señor EDUIN le dio copia a usted de esta promesa.

(01:36:59) TESTIGO: Sí, excepto el poder de pagando una promesa para pagar un embargo.

(01:37:10) FISCAL: Ha hablado usted de un embargo podría informarnos de qué embargo se trataba.

(01:37:11) TESTIGO: pues, este embargo es cuando la Autopista de Norte esta ampliada de dos carriles, entonces, toda la gente que tiene propiedades en este zona, necesita pagar una valorización yo no sabía esto, entonces, cuando estamos listos para hacer este negocio, pues yo recuerdo EDUIN pide como una paz y salvo de embargo, entonces yo estoy como asustado de este, pues yo siempre pagar mis impuestos, pero cuando yo mire este papel, era una embargo que no permita vender la finca sin pagar este embargo, entonces, EDUIN pida permiso para pagar este embargo, esta fecha era 7 de junio 2010. La misma local Notaria 17 de Poblado.

(01:38:39) FISCAL: señor KENNETH habla usted de un poder, puede indicar de qué poder se trató.

(01:38:50) TESTIGO: Este poder, solamente, pues, yo estoy enfermo, entonces, yo leer la cosa, pero estaba hablando de pagar un embargo, de este (no se entiende la palabra) de Autopista Norte, entonces, pero yo recuerdo distinto, porque yo estoy muy débil, mi mente no está perfectamente perfecta, yo pido un favor de JHON (pronuncia YAN) MOSQUERA BEDOYA para leer, también, él al

leer decir no hay ningún problema, solamente hablar pagando un embargo.

(01:39:44) FISCAL: En qué sentido le dio usted, si recuerda, ese poder a EDUIN ROBINSON.

(01:39:51) TESTIGO: Pues, pensando de este después hablando de personas, es una cosa bobada, porque en mi país tenemos muchas cosas, pues una persona no puede pagar cosas importantes, pues como este, como una persona, tercero, pero entonces, cuando EDUIN pide este poder de mi yo estoy pensando, pues quizá él necesita permiso, PERO EN REALIDAD no importa cuál persona se fue con la plata y pagar esta cosa, de eso (no se entiende) la plata. Yo estoy pensando este señor necesita un poder, porque es un como representante de mi para pagar esta cosa, pero EN REALIDAD él no necesita este poder.

(01:40:55) FISCAL: señor KENNETH para qué le dio usted ese poder al señor EDWIN ROBINSON.

(01:41:03) TESTIGO: Solamente para pagar este embargo, nada más.

(01:41:11) FISCAL: Usted recuerda que fecha tenía ese poder.

(01:41:18) TESTIGO: Pues este poder era quizá la misma fecha de junio por un día después, yo no recuerdo perfectamente la fecha, pero yo no he visto este poder mismo día que hacemos negocio 7 de junio de 2010.

(01:41:49) FISCAL: Sabe qué personas o quienes suscribió ese poder. No, la pregunta es si usted ayudó a la confección, o sea a hacer ese documento poder, para pagar ese gravamen que está haciendo alusión.

Habla con el traductor

(01:42:12) TESTIGO: No. Este poder está escrito solamente por EDUIN ROBINSON ZAPATA.

(01:42:25) FISCAL: Lo mismo con relación a la promesa de compraventa. Usted intervino en la elaboración de ese documento que nos leyó aquí.

(01:42:33) TESTIGO: No.

(01:42:34) FISCAL: Quién realizó ese documento.

(01:42:37) TESTIGO: ROBINSON ZAPATA.

(01:42:40) FISCAL: Señor KENNETH ya dado que ha referido que se encontraba enfermo y dijo ahora que estaba débil, usted sabe si EDUIN ROBINSON ZAPATA tenía conocimiento de esa enfermedad a la que usted ha aludido aquí.

(01:42:44) TESTIGO: si él sabía yo estoy enfermo, pero (interrumpe Fiscal).

(01:42:58) FISCAL: Perdóneme porque sabe usted que él tenía conocimiento de esa situación.

(01:43:01) TESTIGO: Pues él no sabía Meningitis, pero él sabía yo estoy enfermo, porque yo fui a la casa en poblado y yo recuerdo que, ah como él estaba como preocupado y dame un té, y estamos hablando de partes de este negocio, y ya.

(01:43:39) FISCAL: Continuando con lo del poder, usted dice que dio ese poder el 7 de junio de 2010, usted recuerda concretamente cuál era el contenido de ese poder.

(01:43:51) TESTIGO: Si, porque hay dos obras, por papeles; y, yo estoy leyendo todos los papeles, la primer página habla de este poder.

(01:44:12) FISCAL: Que decía ese papel.

(01:44:18) TESTIGO: Para pagar un, este embargo y no más. Y, no tenía esta palabra ESPECIAL, solamente tenía PODER, encima del papel, no hay espacios, como este parece ahorita. Porque con mucho tiempo en Colombia, haciendo negocios con Colombianos y Notarios, yo siempre miro espacio libre, a donde una persona ponga un ("exce" no se entiende la palabra) por un sello que no permitir atorar los papeles. Entonces, cuando yo he visto este poder en Notario dice ("Junín" no se entiende) era una cosa nueva.

(01:45:22) FISCAL: Usted recuerda en qué Notaria firmó ese poder al que hace alusión para la cancelación de ese embargo.

(01:45:29) TESTIGO: Notaría 17 Poblado, yo recuerdo está en frente de un ("PROTAGOLISTA" no se entiende). Entonces, cuando firme esta cosa, yo estoy hablando con este persona, decir "Ah señora! Tú necesita una copia de esta cosa, No!, eso es una cosa entre ustedes". Entonces, no hay copia de este PODER.

(01:46:04) FISCAL: Afirma usted que le poder que usted le concedió al señor EDUIN tenía dos hojas, dos folios y que ese poder decía nada más PODER.

(01:46:15) TESTIGO: solamente tenía PODER, no tenía la palabra ESPECIAL, yo poder leer este poder a primer página habla de PAGANDO UN EMBARGO y el segundo (interrumpe fiscal).

(01:46:40) FISCAL: Perdón, cuando hace relación al segundo, segunda página, segundo folio o qué.

(01:46:43) TESTIGO: El segundo página está hablando de PODER ese es una indicación, alguna cosa atorada (algo rara), porque siempre una persona consigue con, si es una PODER ESPECIAL, es una PODER ESPECIAL, si es un PODER NORMAL, usando la palabra PODER la gente siempre consigue con este y no pongan ningún cosa ESPECIAL, pero cuando yo visto este, sabía hay una cosa atorada (algo rara) con este PODER.

(01:47:28) FISCAL: Recuerda si efectivamente usted firmó y estampó su huella en el documento PODER para cancelar el gravamen, el embargo, al que hace alusión. Usted realmente firmó y estampó su huella en ese poder.

(01:47:46) TESTIGO: el segundo página, es cosa autentica, esa es mi firma, esa es mi huella, pero la primer página es falsa.

(01:48:04) FISCAL: Por qué hace esa manifestación de que esa primera manifestación es falsa.

(01:48:07) TESTIGO: porque yo no he visto esta página en mi vida, la primera vez cuando yo fui al Notario 16 de Junín para saber que está encima de espectoras (no se entiende la palabra) y yo encontré este PODER y cuando yo pido este copia la Protocolista decía "qué es esta mierda, qué estar hablando, él decía esta cosa esta atorada, mira espacios, hay mucha cosa".

(01:48:55) FISCAL: Cuando usted va a esa Notaria 16 y le ponen de presente ese PODER ESPECIAL del que usted dice falso. Pudo usted darse cuenta del contenido de ese PODER ESPECIAL.

(01:49:16) TESTIGO: Está hablando como yo entiendo que está diciendo (interrumpe la Fiscal).

(01:49:23) FISCAL: Si, la pregunta es si usted se dio cuenta de ese contenido de ese PODER que le muestran en la Notaría.

(01:49:26) TESTIGO: (continúa dando la respuesta) Cuando yo visto esta nueva página de PODER, está aplicando el POER como mi permiso para ser mi representante para comprar mi finca, pero YO NUNCA dar este poder a EDUIN ROBINSON ZAPATA.

(01:49:59) FISCAL: Usted recuerda en qué tipo de papel suscribió usted ese PODER que le dio al señor EDUIN ROBINSON para pagar el embargo de la finca.

(01:50:13) TESTIGO: Si es una pues yo no hay dos tipos de papeles, es como oficio, en mi país es legal o como escrituras está oficio, pero este pero era de un papel estándar, como este.

TRADUCTOR: Una hoja de block.

(01:50:42) FISCAL: Sabe qué tamaño es ese que usted hace alusión.

(01:50:45) TESTIGO: para mí es un papel.

FISCAL: Ábralo si es tan amable y lo muestra.

(01:50:53) FISCAL: Así en este tamaño papel era el (no termina)

(01:51:00) TESTIGO: el PODER y también las COMPRAVENTAS

(01:51:14) FISCAL: Si la Fiscalía le pone de presente usted recuerda concretamente qué PODER le fue exhibido a usted en la Notaría 16 al que usted hace alusión, el contenido de esa primera página a la que usted hace alusión. Recuerda con concretamente qué decía esa primera página.

HUBIESE ELGIDO A SU AMIGO JHON PARA DARLE EL PODER

(01:51:39) TESTIGO: pues yo solamente recuerdo AMPLIAR el PODER como cambia un PODER para cambiar un embargo hasta de un PODER ESPECIAL está como quitando, yo recuerdo este molésteme mucho, mira, si yo quiero hacer un PODER tan AMPLIA, por qué yo no elijo a mi amigo YAN (es JHON) otra persona, yo no conozco este EDUIN ROBINSON ZAPATA, yo conozco como 10 minutos en mi vida. Entonces, no tener sentido. Entonces, cuando yo he visto este cosa, yo estoy quejando al Notario 16, por qué recibe una papel falso, mira este espacio, mira como una persona puede atorar (es adulterar) este papel (...).

Así fue el contrainterrogatorio, también se translitera la parte que interesa:

(01:50:11) ABOGADO: Usted celebró un contrato de promesa de compraventa con EDUIN ROBINSON ZAPATA EN LA NOTARIA 17 del poblado el día 8 de junio de 2010 es esto correcto si o no.

TESTIGO: Si.

ABOGADO: Estaba acompañado de su amigo JHON MOSQUERA es correcto esto, cierto?

TESTIGO: Con mi amigo JHON MOSQUERA BEDOYA.

ABOGADO. Usted firmó en la Notaría 17° del poblado varios documentos entre ellos un contrato de promesa de compraventa, un poder otorgado al señor EDUIN ROBINSON es correcto, cierto

TESTIGO: Solamente yo firmo un poder para pagar un embargo y también para firmar una promesa de compraventa no más.

ABOGADO: El día que usted firma estos documentos en compañía del señor JHON y un conductor que los acompañaba que manejaba el carro, usted mostraba mente sana cierto?

TESTIGO: Me repite esta pregunta más simple.

ABOGADO: Estaba consciente.

TESTIGO: No, yo estoy muy enfermo. Yo no poder manejar.

**ABOGADO: Bueno, pero estaba consciente. Si o no.**

**TESTIGO: No. Pues, consiente en mi idioma, yo estoy consciente, yo no saber nada, mi cerebro está afectado, no sé por qué, eso es porque cuando yo he visto este poder yo leer,**

**yo nunca ver un cosa mal, pero me pregunta mi amigo leer, porque (interrumpe el defensor).**

(01:52:37) ABOGADO: El día que usted firmó leyó los documentos. si o no.

Habla con el traductor.

(01:52:54) TESTIGO: si, yo leo el poder para pagar este embargo y no más.

(01:53:54) ABOGADO: Aun a pesar de que estaba enfermo usted sabía que estaba en la Notaria 17 y esa Notaria queda en el barrio poblado de Medellín a pesar de que estaba enfermo, cierto.

Habla con el traductor

(01:53:24) TESTIGO: Si, yo estoy.

(01:53:54) ABOGADO: Gracias.

(01:53:38) ABOGADO: Eso quiere decir que usted estaba.

Oposición señor juez.

(01:54:10) ABOGADO: Quiere decir entonces que usted estaba ubicado el día que para el día que firma los documentos usted estaba ubicado en espacio.

Oposición señor juez.

TESTIGO: Que es espacio.

ABOGADO: Bueno, ubicado en ese lugar.

No se escucha.

ABOGADO: Quiere decir entonces que el día que firma los documentos en la notaria 17, sabía que estaba en la notaria 17 del poblado, estaba ubicado en ese lugar.

Habla el traductor.

(01:55:45) TESTIGO: Si.

(01:56:04) ABOGADO: Dijo usted que entró al país el 5 de junio del año 2010 cierto.

Habla con el traductor.

(01:56:27) TESTIGO: si yo vine a Colombia junio 5, está en el pasaporte 2010. (...).

Se probó en juicio que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG fue atendido por urgencias en el Hospital Manuel Uribe Ángel el 9 y 10 de junio de 2010 y se le dio manejo de un síndrome viral, posteriormente, el 12 de junio de 2010 fue hospitalizado pues se le diagnosticó "*meningitis viral vrs bacteriana*" hasta el 17 de junio de 2010 que solicitó la salida voluntaria.

El 18 de junio se regresó a Estados Unidos, para recibir tratamiento médico, porque no tenía seguro médico en Colombia.

Lo anterior corrobora lo dicho por JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA, quien relató que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG presentó varios días fiebre, que no sabían que tenía y que tuvo que llevarlo de urgencias al centro médico.

Es decir que, para el lunes festivo 7 de junio de 2010, día que verbalmente las partes acordaron los términos del negocio y el martes 8 de junio de 2010, día en el que se firmaron las dos promesas de compraventa y el poder, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG, se encontraba indispuerto, pues estaba manifestando los síntomas de la meningitis.

Incluso, KENNETH ALBERT ZURBRUEGG relató que ese día 7 de junio de 2010 cuando se encontraba negociando con EDUIN ROBINSON ZAPATA, su esposa

CINTHYA GUZMÁN PINZÓN le dio un té ante su indisposición, esta fue la única vez que vio a la mencionada.

Este fue el contexto respecto a la enfermedad del denunciante; sin embargo:

Su versión no está encaminada a negar la negociación que hizo con el procesado, porque estaba enfermo, como pareció entenderlo el *iudex a quo*.

Tampoco está dirigida a apuntar que estaba “*inconsciente*” o en otras palabras “*no tenía conciencia*” para el día de la negociación, pues es claro que quiere venderle su finca a EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, así lo reitera en su declaración.

Está refiriendo que ese día se sentía enfermo, no podía leer muy bien y le pidió el favor de leer a su amigo JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA, que como se analizó en los argumentos de esta sentencia, era un joven bachiller, inexperto en negocios, tanto así es que se desempeñaba como jardinero de la finca de KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y este le respondió que todo estaba bien.

Se colige entonces que EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO también utilizó al joven e inexperto JHON ALONSO MOSQUERA, para hacer inducir en error a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y firmara los documentos que, por cierto, fueron elaborados por el procesado.

Se hace hincapié en que es esta la razón por la cual el denunciante suscribió el tan mencionado poder, **convencido** que estaba autorizando al procesado únicamente para pagar el embargo que tenía la finca, autorización que ni siquiera se necesitaba para adelantar dicha gestión.

Precisamente ese es el engaño del que se valió EDUIN ROBINSON ZAPATA para despojar de la propiedad a KENNETH ALBERT ZURBRUEGG.

KENNETH ALBERT ZURBRUEGG cree que está firmando un poder para una cosa y en realidad era para otra.

Por otro lado, el denunciante tampoco está negando que firmó el poder o que la firma no fuera suya, él dice enfáticamente que lo suscribió y reconoció su firma, solo contradice el contenido del mismo, pues refiere que lo otorgó únicamente para levantar el embargo de la finca.

Es que la consternación del denunciante surge porque en juicio le da lectura al poder que le exhiben donde dice que él autoriza al procesado a vender su finca, es en este momento que **calificó el documento como falso**.

Es menester precisar que esa respuesta que calificó el juez como incoherente se hizo frente a “**una sola pregunta**” de las varias que hizo el defensor en su turno del conainterrogatorio, el cual duró del minuto 01:50:11 al 02:50:07.

Como se ve, se descontextualizó y se cercenó la versión del declarante.

Se resalta que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG es extranjero, su español no es muy fluido, por lo que contó en el juicio con el acompañamiento de un traductor.

Pese a lo anterior, se advierte que su narración es comprensible



No se trata entonces de contradicciones del testigo y respuestas incoherentes como lo aseguró el sentenciador.

#### 14.11 TESIS DE LA DEFENSA EN ESTE ASUNTO

La tesis de la defensa se centró en el hecho que EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO estaba autorizado por KENNETH ALBERT ZURBRUEGG para la venta del inmueble a través de un poder legal y auténtico.

Se analizarán los testimonios más relevantes para este asunto.

Declaró CARLOS MARIO LONDOÑO CORREA, asesor jurídico de la Notaría 17 de Medellín y quien fungió como Notario encargado para la fecha de los hechos.

Relató que la Notaría plasma un sello cuando quedan espacios en blanco en los documentos.

Se le pone de presente el poder, dice que tiene fecha de 7 de junio de 2010 y es autenticado el 8 de junio de 2010 por él mismo, dice su nombre; es decir, fungió como Notario.

Se deja la constancia que la Fiscalía incorporó 5 copias. (folios del 132 al 133 de cuaderno N°1).

Reconoció que el sello que estaba en el poder se usaba en la Notaría 17 para ese entonces, dice que hay dos sellos ovalados de la Notaría 17 de Medellín con su nombre y rúbrica; que el sello se utilizó para la autenticación; que ese era el sello para hacer las autenticaciones.

Acotó que los sellos de la Notaria tienen una tinta especial y son de color verde.

Se le exhibe el contrato de promesa de compraventa entre KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y EDUIN ROBINSON ZAPATA, dice que es un documento privado, de tamaño carta, original.

Reconoció los sellos de la Notaría 17 de Medellín cuando él fungió como Notario y reconoció su firma; que tienen un color verde.

Reconoció otro sello e indicó que los cuatro (4) sellos que aparecen en los documentos, esto es, los dos grandes corresponden a la autenticación de las personas que se presentan a la Notaria abajo de cada uno de ellos hay un sello ovalado, ese es el del Notario ratificando ese acto.

Dice que las personas que intervienen en el acto son KENNETH ALBERT ZURBRUEGG y EDUIN ROBINSON ZAPATA; que el negocio que hicieron las partes fue una venta, lee la cláusula segunda de la promesa de compraventa.

Al exhibirle la promesa de compraventa entre JHON ALONSO MOSQUERA BEDOYA y EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, reconoció los sellos de la Notaría en tinta verde y su firma estampada.

Aclaró que los sellos fueron cambiados por la Notaría en el año 2013, por lo que al momento del interrogatorio pueden ser distintos; que no hay un periodo establecido para el cambio de sellos, antes eran ovalados ahora pueden ser rectangulares.

En el contrainterrogatorio, dijo que en una copia del poder, en el espacio en blanco, no había sello y que no hay un sello de conexión entre las dos hojas.

El juez se vio en la necesidad de aclarar con el Fiscal que se habla de un segundo poder, pero refiriéndose a la copia, no porque exista otro poder.

En el redirecto, el testigo aclaró que no es necesario que los documentos estén unidos por el sello.

El original del poder debe reposar en la Notaría 16 y solicitaron una copia.

Finalmente, reconoció una vez más los sellos de la Notaría y su firma en el poder y en los contratos de promesa de compraventa.

JHON JOSEPH JESÚS GARAY RUEDA, investigador de la defensa, se le encomendó labores de vecindario tendientes al esclarecimiento de hechos sobre un poder especial que KENNETH ALBERT ZURBRUEGG le otorgó a EDUIN ROBINSON ZAPATA adjunto a la escritura pública de venta del bien inmueble.

Como diligencias, se dirigió a la Notaría 16 elaboró un álbum fotográfico de las firmas y sellos del poder adjunto a la escritura pública N°3325, luego va a la Notaría 17, porque allí se hizo la presentación personal.

Solicitó al Notario 17 de Medellín copia de las firmas de quien en ese momento firmó como Notario, era un Notario encargado. Requirió 10 firmas y 10 sellos para efectuar esa labor, el resultado o lo que le entregaron lo remitió a Medicina Legal para una experticia técnica y científica.

Lo pretendido era realizar el cotejo de los originales de los sellos y firmas del poder especial que reposaba con la escritura mencionada en la Notaría 16.

La misión de trabajo era verificar que los sellos eran auténticos y los mismos que se estamparon en el poder especial, porque se tenía información que la víctima indicaba que el poder se adulteró.

Recibió de Medicina Legal el dictamen forense donde se concluyó que los sellos y firmas existentes en el poder eran auténticos.

Por su parte, JUAN CARLOS MALLAMA CHAVEZ, perito en documentología y grafología de Medicina Legal, quien rindió un informe pericial en la fecha 12 de mayo de 2014, dirige el informe a JHON JOSEPH GARAY RUEDA.

Dice que recibió material DUBITADO, el que genera duda, impresiones de sellos ovalares, rectangular y firma de autenticación de CARLOS MARIO LONDOÑO CORREA, Notaría encargado de la Notaría 17 de Medellín, plasmados el 8 de junio de 2010 en un poder especial que otorga la víctima al procesado; fecha 7 de junio de 2010, el poder obra dentro de la escritura pública N° 3235 se encuentra archivado en la Notaría 16 de Medellín en el tomo 12 del mes de agosto de 2010 foliado por la misma Notaría con los números 27 y 28.

Igualmente, recibió para objeto de estudio el material INDUBITADO, o sea el original de referencia, muestra de sellos y firmas. Escrituras públicas 2011 de 30 de junio de 2010, 2060 del 12 de julio de 2010, entre otros documentos autenticados en dicha Notaría, archivados en Tomos correspondientes al mes de junio y julio del año 2010.

Se desplazó hasta las Notarías para verificar los sellos y firmas originales.

El motivo de la peritación, la autoridad pide designar un perito para que realice estudios tendientes a la autenticidad de sellos y firmas correspondientes a la Notaría 17 de Medellín para el día 8 de junio de 2010 colocados en un poder especial con presentación personal que reposa en la escritura pública 3235 del 24 de agosto de 2010 radicada en la Notaría 16.

Realizó el cotejo de los sellos y las firmas y evidenció que los sellos y firmas existentes en el poder adjunto a la escritura pública de la venta de la finca eran auténticos, pues realizó la respectiva confrontación de los documentos indubitados concluyendo lo siguiente:

“CONCLUSIONES: Las estampaciones de sellos ovalares y de sello rectangular que posee el poder especial dubitado inmerso en la escritura pública N° 3225 protocolizada en la Notaría 16 del Circuito de Medellín, GUARDAN CORRESPONDENCIA con las estampaciones de la matriz original para la época de la Notaría 17 del Circulo de Medellín.

Las firmas cuestionadas inscritas sobre estampaciones de sellos ovalares del poder especial inmerso en la escritura pública N° 3225 radicada en la Notaría 16 del Circulo de Medellín, PRESENTAN IDENTIDAD GRÁFICA con los rasgos grafológicos inscritos en las firmas originales del Notario 17 E CARLOS MARIO LONDOÑO CORREA, plasmada en varios documentos y archivados en la misma Notaria 17 del Circulo de Medellín”.

Resultados que consignó en el informe pericial de documentología y grafología de fecha 2014/05/12, el cual se incorporó al debate.

En síntesis, la defensa probó que las firmas y sellos contenidos en el poder que otorgó KENNETH ALBERT ZURBRUEGG a EDUIN ZAPATA ROBINSON ACEVEDO, eran originales y auténticos.

Empero, ello no es suficiente para descartar la tipicidad del tipo penal de estafa como se explicó en el cuerpo de esta sentencia.

## **15. SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL PROCESO POR PARTE DEL DENUNCIANTE**

En trámite del recurso de alzada, el denunciante KENNET ALBERT ZURBRUEGG solicitó la terminación del proceso por medio de un documento suscrito tanto por él como por los procesados y que denominó “*ASUNTO: SE COMUNICA ACUERDO CON LOS PROCESADOS*”, así:

“KENNETH ALBERT ZURBRUEGG, mayor, domiciliado en el municipio de Envigado, Antioquia actuando en mi calidad de denunciante, me permito manifestar que pese a la decisión tomada por el Juzgado QUINTO PENAL DEL CIRCUITO de la ciudad de Medellín el día 23 de septiembre de 2020, entre el suscrito y los procesados EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO y CINTHYA GUZMAN PINZON entre el suscrito y los procesados señores EDUIN ROBINSON, **resolví ponerle fin a este litigio penal** que tiene pendiente por resolver el recurso de apelación, litigio que tiene como referente la venta de mi finca ubicada en el paraje San Diego del municipio de Girardota-Antioquia, identificado con Matricula Inmobiliaria N°012-34894 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del municipio de Girardota-Antioquia, solicitando por tanto dar por terminado el presente trámite y manifestando que el señor EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO puede seguir disponiendo de la propiedad en su totalidad”.

Debe indicarse que, en este caso en concreto, el delito de estafa por el factor de la cuantía no tiene carácter querellable, sino que es investigable de oficio.

De ahí, no es de recibo la solicitud aportada por las partes, dicho consentimiento no puede entenderse ni siquiera como una forma de terminación anticipada del proceso.

En ese orden, no puede accederse, al pedimento.

## **16. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE CINTHYA GUZMÁN PINZÓN**

Aparte de firmar algunos documentos, realmente ninguna participación en el reato de estafa puede deducirse en contra de CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, pues realmente toda la actuación fue realizada por su esposo, el señor EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, razón por la cual se ha de confirmar la sentencia absolutoria proferida en su favor.

## **17. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN**

Como ya se dijo, varios delitos están prescritos, tales delitos son: Falsedad material de documento público agravada por el uso (Art. 287 CP, Art. 14 Ley 890 de 2004; Art. 290 CP, Art. 53 Ley 1142 de 2007), Abuso de condiciones de inferioridad (Art. 251.1 CP, Art. 14 Ley 890 de 2004) y Fraude procesal (Art. 453 CP, Art. 11 Ley 890 de 2004).

Se ha de declarar extinguida la la acción penal por prescripción, en consecuencia, precluir la investigación, con base en la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en consonancia con el artículo 77 *ibídem*.

## 18. CONCLUSIÓN

El hecho de que un comerciante traiga a colación la existencia de su buen nombre para la celebración de un acto jurídico acarrea engaño, sólo cuando tal reputación es irreal, ficticia o aparente. El elemento de engaño, necesario para configurar la estafa, no surge a raíz de lo que seduce o atrae, sino de aquello que se presenta como verdadero siendo falso. El engaño consistente en promocionar la buena reputación comercial solo ocurre cuando no existe, y no cuando sí existe y con ella se pretende seducir para extraer un provecho ilícito<sup>13</sup>.

La jurisprudencia tiene precisado que para la comisión del delito de estafa es cardinal la obtención del provecho ilícito, para sí o para un tercero, con el correspondiente perjuicio de otro, mediante artificios o engaños que induzcan o mantengan al perjudicado en error, como en efecto sucedió en el *sub lite*.

El efecto buscado por el sujeto agente, involucra un incremento de su patrimonio y el recíproco menoscabo del de la víctima. En consecuencia, por tratarse de un delito de resultado, se consuma cuando se produce la entrega de los bienes o dinero<sup>14</sup>.

Ahora bien, la **teoría de las acciones a propio riesgo** ha sido acogida por la Corte para resolver casos de estafa.

En providencias CSJ SP, 12 septiembre 2012, rad. 36.824 y CSJ SP 3339-2019, rad. 50.870 de 21 agosto 2019, se indicó que la acción a propio riesgo como criterio excluyente de imputación al tipo objetivo, contempla tres elementos:

«(I) conocimiento del peligro por parte del sujeto pasivo de la conducta (o capacidad para conocerlo), (II) Poder de control de esta persona acerca de la asunción de dicho riesgo y (III) ausencia de posición de garante respecto del sujeto agente»  
(...)

En relación con la posición de garante, la Sala ha indicado que, para efectos del delito de estafa (en el cual la víctima coopera en forma voluntaria al menoscabo patrimonial que constituye el resultado lesivo), los negocios jurídicos pueden ser fuentes de mentiras u ocultamientos relevantes para la configuración del elemento típico del engaño, pero cuando las partes están en igualdad de condiciones, ninguna tiene el deber de evitar el daño económico que la realización del contrato le represente a la otra:

«[...] quien ostenta un nivel de preponderancia sobre alguien que por su bajo grado académico cultural o social, carece de suficiente capacidad para entender cabalmente los pormenores de un negocio jurídico, asume la posición de garante para la evitación de resultados dañosos cuando con su comportamiento ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado, siempre que conociese las condiciones especiales del sujeto pasivo de la conducta. Solamente en estos casos, si no actúa de conformidad con la posición de garante que el ordenamiento jurídico le atribuye, le será imputable de manera objetiva el resultado.

<sup>13</sup> CSJ SP, 8 junio 2006, rad. 24.729.

<sup>14</sup> CSJ AP 1147-2015, 5 mar. 2015, rad. 45.486; CSJ AP 1147-2015, 5 marzo 2015, rad. 45.486; CSJ AP 5234-2018; CSJ AP 1528-2021, rad. 55.252 de 28 abril 2021.

En esas condiciones, no asumirá la posición de garante y, por lo mismo, no tendrá la obligación de impedir el resultado dañoso el vendedor que se encuentra respecto del comprador en un plano de equilibrio frente al conocimiento de los alcances, vicisitudes y consecuencias de la transacción que celebran<sup>15</sup>».

En este asunto, las circunstancias en las que tuvieron lugar los hechos no permiten desligar la conducta del procesado del resultado configurativo del daño al patrimonio económico de la víctima, puesto que ejerció maniobras que impidieron al denunciante conocer y controlar el riesgo del negocio jurídico que pretendía.

Bajo tales particularidades la víctima no tenía por qué conocer, o al menos prever, que todo correspondía a una artimaña para despojarlo de su bien inmueble, a lo anterior se ha de agregar su avanzada edad, su enfermedad, su falta de dominio del idioma español, la falta de experiencia en temas de negociación sobre bienes inmuebles, sobre apoderamiento para trámites notariales, su falta de residencia permanente en el país, entre otros aspectos; de todo lo cual se aprovechó hábilmente el procesado.

Así pues, se ha de revocar la absolución y proferir sentencia de condena en contra del señor EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO.

Como ya quedó dicho, se confirmará la absolución proferida en favor de CINTHYA GUZMÁN PINZÓN.

## 19. MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS

Expresa el canon 22 del CPP/2004:

**Artículo 22. Restablecimiento del derecho.** Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

La adopción de medidas con el fin de restablecer los derechos de las víctimas (i) es un principio rector; (ii) es intemporal dentro del proceso penal; (iii) no está supeditado a la declaratoria de responsabilidad penal; (iv) no necesariamente se debe reconocer en la sentencia, pues procede en cualquier momento de la actuación en que surjan motivos fundados en cuanto a la materialidad de la conducta o el tipo objetivo, y (v) pueden dar lugar tanto al restablecimiento pleno, como al de carácter provisional, éste último en el evento en que se demande la adopción de medidas inmediatas que no se pueden posponer hasta el momento en que se profiera alguna determinación con carácter definitivo en el proceso<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> «Sentencia de 10 de junio de 2008 radicación 28693»

<sup>16</sup> CSJ AP 4756-2021, rad. 58.023 de 6 octubre 2021.

La figura del restablecimiento del derecho ha sido norma rectora consagrada en los diferentes títulos preliminares de los Código Procesales Penales: Artículos 16, Decreto 050 de 1987; Artículo 14 Decreto 2700 de 1991, Artículo 21 Ley 600 de 2000 y Artículo 22 Ley 906 de 2004.

Esta garantía establecida a favor de la víctima del delito busca la adopción de las medidas necesarias para que, de un lado, cesen los efectos producidos por la conducta punible y, del otro, las cosas vuelvan al estado anterior al que se encontraban antes de la comisión de aquella, permitiendo el restablecimiento de los derechos quebrantados<sup>17</sup>.

Existe un deber de rango constitucional que le asiste a la Fiscalía, de *“solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”* (Art. 250-6 de la Constitución Política).

Así entonces, se ordena la cancelación de toda clase de registros a aparezcan en el predio o finca denominada *“ J. MELIA”* en el paraje San Diego vereda La Meseta del municipio de Girardota, Antioquia, con matrícula inmobiliaria N° 01234894, de tal forma que las cosas vuelvan a su estado anterior y que el predio quede figurando en cabeza del denunciante y víctima en este asunto.

Así mismo, se ha de aclarar que no hay lugar al pago de mejores ante la mala fe del procesado.

## 20. DETERMINACIÓN EN CONCRETO DE LA PENA

El delito por el que se procede, Estafa en su modalidad agravada, porque con creces se superó el guarismo de 100 smlmv para el momento de los hechos, ya que el predio ha sido valorado en un mil millones de pesos, tiene pena privativa de la libertad de 42,6 meses a 216 meses y multa de 88,88 smlmv a 2.250 smlmv para el momento de los hechos.

El salario mínimo legal mensual para el año 2010 es de \$515.000,00. Así que 100 smlmv asciende a la suma de 51'500.000.

De conformidad con el artículo 61 del Código Penal, la Sala no encuentra razones para aumentar la pena sobre el límite mínimo del primer cuarto de movilidad donde se ha de imponer la misma ante la ausencia de circunstancias del Art. 58 del CP, y la presencia de la circunstancia del Art. 55 num. 1 del C.P.

Así entonces, la pena será de 42,6 meses de prisión y multa equivalente a 88,88 smlmv para el momento de los hechos, por igual término de la privativa de la libertad de prisión será la accesoria de interdicción de derechos y funciones pública.

## 21. SUBROGADOS PENALES

---

<sup>17</sup> CSJ SP 4367-2020, rad. 54.480 de 11 noviembre 2020. Yassín Marín, Hernán Eugenio. *Las consecuencias del daño derivado del delito*. En: Representación de víctimas: Elementos para una estrategia en defensa de sus derechos, USAID y Abogados sin fronteras, Bogotá, 2009, p. 32.

El instituto denominado en la actualidad “*Suspensión de la ejecución de la pena*”, antes “*Suspensión condicional de la ejecución de la pena*” consagrado en el artículo 63 del Código Penal, únicamente exige el cumplimiento del requisito objetivo<sup>18</sup>.

Por razones objetivas hay lugar a subrogado penal del Art. 63 del Código Penal, ni a la prisión domiciliaria.

Se concede entonces dicho subrogado penal, para lo cual se suspenderá la sanción por igual término de duración de la pena privativa de la libertad de prisión impuesta, previa suscripción de acta compromisoria que contemple el cumplimiento de los requisitos relacionados en el artículo 65 del Código Penal, y el otorgamiento de una caución prendaria equivalente a diez (10) smlmv para el año 2022 atendiendo la capacidad económica del procesado y la cuantía del ilícito, la que se ha de prestar a favor del juzgado de conocimiento.

Se debe indicar que transcurridos noventa (90) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, sin que el fulminado comparezca ante el juzgado de conocimiento, este deberá proceder de conformidad como lo ordena el artículo 66, inciso segundo, del Código Penal, a efectos de ejecutar en forma inmediata la sentencia.

Para efectos de la correspondiente al numeral 3° del artículo 65 del Código Penal (“*Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo*”), se fija un plazo de doce (12) meses contados a partir de la suscripción del acta de compromiso para dicho efecto<sup>19</sup>.

Se le hará saber al procesado que si, durante el período de prueba, viola cualquiera de las obligaciones impuestas, previo el cumplimiento del debido proceso correspondiente, la pena privativa de la libertad se puede ejecutar y se hará efectiva la caución impuesta (artículo 66 del Código Penal). Por el contrario, si transcurre el período de prueba y no ha incurrido en alguna de las conductas aludidas, la condena quedará extinguida (artículo 67 *ibídem*)<sup>20</sup>.

## 22. IMPUGNACIÓN CONTRA LA PRIMERA DECISIÓN DE CONDENA

Mediante providencia CSJ AP 1263-2019, rad. 54.215 de 3 abril 2019, se fijaron las siguientes reglas:

(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

(ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a *impugnar* el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

---

<sup>18</sup> CSJ SP 337-2019, rad. 49.780 de 13 febrero 2019.

<sup>19</sup> CSJ SP 4815-2021, rad. 57.361 de 27 octubre 2021.

<sup>20</sup> CSJ SP 4815-2021, rad. 57.361 de 27 octubre 2021.



(iii) La sustentación de esa *impugnación* estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la *impugnación especial* para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer *recurso de casación*.

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la *impugnación especial*. De manera que el plazo para promover y sustentar la *impugnación especial* será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen *impugnación especial*, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la *impugnación especial* promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la *impugnación especial*.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría –según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la *impugnación especial*.

(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la *impugnación especial* **no procede casación**.

Ello porque ese fallo correspondiente se asimila a una decisión de segunda instancia y, tal como ocurre en la actualidad, contra esas determinaciones no cabe casación (*cf.*, entre otros pronunciamientos, CSJ AP6798-2017, rad. 46395; CSJ AP 15 jun. 2005, rad. 23336; CSJ AP 10 nov. 2004, rad. 16023; CSJ AP 12 dic. 2003, rad. 19630 y CSJ AP 5 dic. 1996, rad. 9579).

(xi) Los procesos que ya arribaron a la Corporación, con primera condena en segunda instancia, continuarán con el trámite que para la fecha haya dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que adopte, garantizará el principio de doble conformidad.

## 23. DECISIÓN

**EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE DECISIÓN PENAL,** administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la ley **(i)**

**CONFIRMAR** la sentencia absolutoria proferida en favor de la señora CINTHYA GUZMÁN PINZÓN, por las razones expuestas; **(ii) REVOCAR** en su integridad la sentencia absolutoria de primera instancia que se profirió en favor de EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, de condiciones civiles y naturales conocidas; **(iii) SE CONDENA** al ciudadano EDUIN ROBINSON ZAPATA ACEVEDO, de condiciones civiles y naturales ya conocidas, a la pena de 42,6 meses de prisión y multa equivalente a 88,88 smlmv para el momento de los hechos, por igual término de la privativa de la libertad de prisión será la accesoria de interdicción de derechos y funciones pública; **(iv)** se concede el subrogado penal del artículo 63 a favor del fulminado en los términos de esta sentencia; **(v) se declara extinguida la acción penal por prescripción** de los delitos de Falsedad material de documento público agravada por el uso (Art. 287 CP, Art. 14 Ley 890 de 2004; Art. 290 CP, Art. 53 Ley 1142 de 2007), Abuso de condiciones de inferioridad (Art. 251.1 CP, Art. 14 Ley 890 de 2004) y Fraude procesal (Art. 453 CP, Art. 11 Ley 890 de 2004), por las razones expuestas, en consecuencia, precluir la investigación, con base en la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en consonancia con el artículo 77 *ibídem*; **(vi)** como **medida de restablecimiento del derecho** se ordena la cancelación de toda clase de registros a aparezcan en el predio o finca denominada “ J. MELIA”, paraje San Diego, vereda La Meseta del municipio de Girardota, Antioquia, con matrícula inmobiliaria N° 01234894, de tal forma que las cosas vuelvan a su estado anterior y que el predio quede figurando en cabeza del denunciante y víctima en este asunto, así mismo, se ha de aclarar que no hay lugar al pago de mejores ante la mala fe del procesado, para el efecto se librarán los oficios de rigor ante las autoridades competentes; **(vii)** contra esta decisión que se notifica en estrados procede la **impugnación especial** en los términos indicados en esta providencia, así como la casación.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado



**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
Magistrado



**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**  
Magistrado