

**LA CONFIGURACIÓN DE LA ESTAFA EN CONTRATOS DE ADQUISICIÓN  
DE INMUEBLES**

**Fenómeno Normativo - Política Criminal**

**Dogmático Penal Especial**

**DAVID SANTIAGO SÁNCHEZ SUÁREZ**

**DR. CARLOS ROBERTO SOLORZANO**

**ORIENTADOR:**

**DR. CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**BOGOTÁ, D.C.**

**JUNIO 2024**

# **CÓMO SE PUEDE CONFIGURA EL TIPO PENAL DE ESTAFA EN CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE INMUEBLES**

## **INTRODUCCION**

Para el presente artículo, se abordará la configuración del delito de estafa en los contratos de adquisición de bienes inmuebles con constructoras bajo la apariencia de la legalidad y maniobras que puedan surgir dentro de la relación contractual. Se analizarán los momentos en que se puede presentar la comisión de una conducta punible por parte de algunas constructoras en las formalidades y desarrollo contractual con el sujeto pasivo comprador.

El tema propuesto se abordará con pronunciamientos jurisprudenciales y hechos que se han sido expuestos en noticias y reportes periodísticos que dan cuenta de tal situación. Entre lo más famosos se encuentra el proceso del edificio *Space* de Medellín, la Constructora Inmobiliaria Acierto, difundidos en reportajes de la Revista Semana y el portal *web* IFM noticias, hechos ocurridos en el departamento de Antioquia y el Eje Cafetero (procesos que serían actualmente materia de investigación por un delegado de la fiscalía).

Para empezar, el delito de estafa está estipulado en el Código Penal Colombiano en el artículo 246, entendido como aquel en el que el sujeto activo (quien comete el delito) provoca al sujeto pasivo (la víctima), con maniobras engañosas con el fin de obtener un beneficio económico. No obstante, la comprensión y configuración de la estafa desde la legalidad implica un análisis detallado de los elementos que componen este tipo penal, así como la interpretación y aplicación que hacen los operadores jurídicos de dichas normas.

Para ello, es importante tener claro cuáles son los elementos de la estafa. Frente a este tópico, las diferentes decisiones tanto la Corte Suprema de Justicia como los diferentes tribunales de distritos judiciales, han establecido lo siguiente:

*“la Corte ha precisado los siguientes elementos como estructurales del delito de estafa: “a) Despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima; b) Error o juicio falso de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; c) Obtención, por ese medio, de un provecho ilícito; d) Perjuicio correlativo de otro, y e) Sucesión causal entre el artificio o engaño y el error, y entre éste y el provecho injusto que refluye en daño patrimonial ajeno” (Tribunal Superior de Pereira. (2019) (ELEMENTOS QUE TIPIFICAN EL DELITO DE ESTAFA, 2019).*

De ahí que, los elementos del delito de la estafa jueguen un papel esencial, cada elemento se complementa con el siguiente, esto es, si falta uno no se puede configurar el delito de la estafa.

Todos estos elementos tienen una relación causal entre sí, con la finalidad de establecer la tipicidad, antijurificada y culpabilidad y asegurar que la justicia se imparta correctamente. Ahora bien, podemos evidenciar que el delito de estafa afecta directamente al patrimonio de la persona. Al respecto, la Corte Constitucional adujo:

*“El patrimonio de las personas es un derecho fundamental constitucional porque a falta de él, el hombre no podría cumplir su cometido de ser social, ya que lo necesita para realizarse como tal y ha de contar con él para atender por lo menos las exigencias económicas de supervivencia suya y de su núcleo familiar.” (T-553-93, Corte Constitucional, 30 de noviembre de 1993). (Impugnación de los fallos de tutela/derecho al patrimonio, 1993)*

Es decir, con este punible se afecta el patrimonio económico que pertenece a una persona natural o jurídica, tipo penal que se puede dar a través de un acuerdo de voluntades – *un contrato*, empero en el escenario aquí planteado, no estaríamos hablando de un incumplimiento de contrato en el marco de una responsabilidad civil contractual que “*se estructura a partir de la conducta del actor y los daños tienen relación con el incumplimiento del contrato*”.

Este análisis involucra la revisión de las diferentes modalidades de estafa contempladas por la legislación colombiana y las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales

surgidas, con enfoque en el delito de la estafa en el ámbito contractual y el impacto que este puede conllevar al cambio de abordaje en la justicia y en los Despachos Fiscales para el debido análisis en particular, para así poder dar una posible respuesta al ámbito de la política criminal cuando se presenten este tipo de conductas punibles de estafa y delitos conexos en el ámbito contractual (ardis legales) de compraventa de inmuebles con Constructoras.

### **1. Qué es legalidad desde el contexto jurídico.**

El principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, conforme al cual nadie puede ser juzgado sin leyes preexistentes, es decir, ante el juez competente y con la observancia de las normas de cada juicio, toda vez que, está sujeto al imperio de la ley.

Esta prerrogativa es aplicable a todas las ramas del derecho, en el entendido que es un derecho fundamental de los ciudadanos en Colombia, por lo que es un principio rector y fundamental para el ejercicio de la aplicación de la norma positiva, máxime en el derecho penal, toda vez que, al ser una rama que por su naturaleza es de última razón, este derecho fundamental adquiere un estándar probatorio más alto, con la finalidad de demostrar si un sujeto cometió alguna conducta, típica, antijurídica y culpable, respetando así, no sólo los derechos fundamentales emanados de la Constitución Política, sino también a los Tratados Internacionales suscritos por Colombia, con los que adquiere relevancia supranacional en defensa de las normas aplicables a ciertas situaciones.

Aunado a lo anterior, y de forma general, el principio de legalidad se traduce en

*“...la predeterminación de las reglas procesales y la estricta observancia de ellas por las partes e intervinientes en el proceso judicial, y, preponderantemente por la autoridad a cargo de la conclusión de este, que es la que ejerce el poder y cuya actuación no puede en modo alguno apartarse de dichas reglas, pues son presupuestos para la materialización de otros derechos y valores fundamentales, como son las garantías del debido proceso, entre ellas, el derecho de defensa y el principio de contradicción” (Suárez, 2018).*

Dicho de otro modo, existen conductas humanas que se encuentran positivizadas en una norma, lo que provoca que, ante cualquier quebranto de la ley por parte de un ciudadano, sea un juez quien decida bajo el imperio de la ley, aplicar lo que en derecho corresponda,

es decir, aplicar la norma en pro de una sanción de acuerdo con la gravedad de la conducta desplegada.

Ahora bien, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal como normas que regulan el derecho sustancial y material de la rama del derecho penal, se encuentran en sintonía con la Constitución Política y los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, es así como en sus artículos señalan lo siguiente:

*“C.N., ART. 6º—**Legalidad.** Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.*

*La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados” (C.N., 2000).*

*“CPP, ART. 6º—**Legalidad.** Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.*

*La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia” (CPP, 2004).*

Concretamente el principio de legalidad en el derecho penal, va relacionado directamente a limitar *ius puniendi* del Estado, sin embargo este principio constitucional es graduable, toda vez que si un ciudadano comete una conducta punible, daría lugar a la aplicación del derecho penal, ponderando así ese mandato normativo bajo los supuestos objetivos y subjetivos de los hechos, por ende, si una persona comete un delito dependerá de la existencia de un punible, el cual debe estar definido de manera clara, inequívoca y expresa en la norma de lo que se está prohibiendo, articulando así el principio de legalidad en sentido formal y material, y, respetando el pilar fundamental del derecho como lo es la **dignidad humana**.

En síntesis, la Corte Constitucional en su Sentencia C-365 de 2012 (C.Const., 2012), en concordancia con la Sentencia C-239 del 2014, ha establecido 5 reglas derivadas del principio de intervención mínima que limita el poder punitivo:

1. El ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado.
2. El Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos.
3. La decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer.
4. La jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas, solo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad.
5. La criminalización de una conducta solo será legítima si se busca proteger con ello un bien jurídico de los ataques más graves.

Como viene de verse la Alta Corporación es clara en advertir que los límites al *ius puniendi* devienen de los principios constitucionales, en especial el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, en tanto que, a partir de la vigencia de una norma penal que busque la regulación del control social, no se vulneraría la legalidad, ya que este es un mandato graduable que se pondera de acuerdo con las normas establecidas por el legislador.

## **2. ¿Qué es un contrato?**

El contrato es aquel acto voluntario de una o más personas que adquieren una obligación para con otra; hace parte de las fuentes de las obligaciones, como un medio de interacción entre particulares y personas jurídicas. En consonancia, cabe mencionar que, en nuestra legislación, el contrato se encuentra estipulado en el artículo 1495 del Código Civil de la siguiente manera: “*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas*”, de acuerdo con lo anterior. Es decir que, el consentimiento de las partes es lo que origina el surgimiento de las obligaciones a las cuales se sujetan las personas.

En el ámbito comercial el artículo 864 del Código de Comercio define el contrato así: “*El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que este reciba la aceptación de la propuesta*”, por lo tanto,

conlleva a que sea un instrumento esencial para el intercambio de bienes y servicios, con el fin de satisfacer las necesidades individuales que contrajeron de forma voluntaria, sujetándose así a unas obligaciones (Monsalve, 2013).

Los contratos se dividen o se clasifican en unilaterales (sólo se obliga una de las partes), y bilaterales (ambas partes se obligan como en el caso de la compraventa de bienes inmuebles nuevos (proyectos inmobiliarios o de beneficio de área), para el caso de investigación que nos ocupa, estaríamos dentro de un contrato principal (para la compra directa), accesorio (para el contrato de beneficio de area, ya que requiere de la existencia del contrato de fiducia mercantil para que se constituya el fidecomiso del proyecto inmobiliario) y consensual, atendiendo a que en la adquisición de bienes inmuebles se realiza el contrato de promesa de compraventa, contrato de fiducia mercantil y posteriormente escritura pública como tradición del mismo, para que el bien aparezca a nombre del cliente con las obligaciones y condiciones en específico, lo que los convierte en una obligación clara, expresa y exigible, y conlleva a suscribir un título ejecutivo en un eventual incumplimiento.

En el caso de la adquisición de bienes inmuebles sobre planos con las constructoras, desde el inicio de la negociación, se estipulan las condiciones preliminares entre las partes, lo que exige que por parte del cliente exista un consentimiento voluntario y económico con el fin de adquirir o separar el bien a comprar, constituyéndose así un negocio jurídico tripartito, es decir, confluyen el comprador, el vendedor y el objeto, lo que comercialmente se compone con la compañía fiduciaria, fidecomiente (constructora) y beneficiario.

Si bien es cierto, es estricto sentido no se firma un contrato, el beneficiario sí adquiere calidades y obligaciones, es decir, que algún tipo de incumplimiento acarrearía sanciones y viceversa con el fidecomitente, así como se desarrollara más adelante sobre el contrato de beneficio de área, donde las implicaciones del comprador con la constructora (vendedor) en la adquisición de un inmueble podría generar una presunta comisión de una conducta punible de estafa y delitos conexos como el enriquecimiento ilícito.

## **2.1. Requisitos de los contratos.**

Los contratos para que tengan fuerza vinculante y efectos jurídicos entre las partes, deben cumplir con los siguientes elementos:

- Capacidad legal en las obligaciones.
- Consentimiento libre de vicio.
- Identificación de partes, firma de las partes.
- Precio.
- Fecha de cumplimiento y lugar de ejecución.
- Tradición (escritura pública con el registro en la oficina de registro público).

En suma, los requisitos para la celebración de un negocio jurídico unilateral o bilateral debe de cumplir con los mismos, o de lo contrario no se le podría exigir el cumplimiento a ninguna de las partes.

### **3. Tipos de contratos se realizan con una constructora**

#### **3.1.Promesa de compraventa con constructora.**

El contrato de promesa es un negocio jurídico principal entre el comprador y el vendedor (constructora), en el que se especifican las condiciones, términos del negocio jurídico y multas que se puedan aplicar en caso de incumplimiento de este. Al tratarse de la voluntad y el consentimiento de los sujetos, la parte fuerte (constructora), debe fijar plazo y condición con la finalidad de asegurar al comprador el proyecto y evitar que se materialicen conductas punibles o incumplimientos contractuales. A lo largo de este trabajo se buscará poder evidenciar que de ciertas condiciones dentro de los contratos pertenecientes a la jurisdicción civil y mercantil, pueden derivarse la comisión de una conducta punible de estafa o enriquecimiento ilícito, atendiendo a los incumplimientos del vendedor o fidecomitente dentro de la relación contractual y la utilización de estos mismos mecanismos legales para mantener en el error a la víctima, siendo cáustico el engaño que puede perjudicar los intereses económicos y personales de la víctima.

Al tratarse de un acuerdo bilateral, el contrato de promesa de compraventa busca definir condiciones específicas para su cumplimiento, por lo que, las condiciones de fecha, precio y entrega del inmueble no se pueden modificar (condición que es relativa con los “*otrosíes*”), cumpliendo así con los requisitos legales de identificación de personas, descripción del inmueble, cláusula de saneamiento, precio y forma de pago.

Ahora bien, respecto al contrato de beneficio de área, este contiene unas especificaciones diferentes, en el entendido de que al tratarse de un contrato accesorio (fiducia mercantil), las partes tienen unas obligaciones definidas. Por ejemplo, la fiduciaria es la encargada de administrar los dineros en favor del fidecomiso (obligación de hacer) y la transferencia del dominio de la unidad inmobiliaria adquirida a través de la escritura pública, situaciones que se realizan con total independencia del desarrollo del proyecto; el fidecomitente (constructor) sólo comporta obligaciones de hacer cuando realiza la entrega al beneficiario de área una vez se haya cumplido con las condiciones del contrato y finalmente el beneficiario de área, quien tiene obligaciones de dar, con el pago de aportes convenidos en el contrato (BOHORQUEZ, 2015).

De acuerdo con lo anterior, hay que mencionar que una vez se tenga el contrato, este es un título ejecutivo que se debe utilizar en caso de incumplimiento por parte de alguno de los sujetos dentro del negocio jurídico. Sin embargo, cabe aclarar que, por parte de algunas constructoras, las condiciones de fecha de entrega, cuotas económicas, accesorios de mueblería, elementos de zonas comunes y precio del proyecto inmobiliario varían utilizando un formato anexo al contrato principal denominado “*otrosí*”, que sólo se puede realizar cuando éste ya se encuentre firmado, en el que sólo se puede adicionar, aclarar o modificar condiciones de las que se habían pactado desde un principio.

Si bien es cierto, esta es una práctica común dentro de los negocios jurídicos de promesa de compraventa y contrato de fiducia mercantil (beneficio de área) de bienes inmuebles, también puede llegar a convertirse en una práctica fraudulenta, en el sentido de utilizar estos medios legales para mantener al sujeto comprador o beneficiario de área de la relación jurídica en error, por ejemplo, con la entrega del inmueble se puede retrasar con estos anexos, por parte de alguna constructora sin límite de tiempo y así manteniendo en error y desplazando patrimonialmente al comprador. Por hecho similares **la Constructora Inmobiliaria Acierto, fue denunciada por el delito de estafa, por aplicar este tipo de mecanismos legales (adiciones por otrosíes) para cometer la conducta punible.**

Se recalca que, en este tipo de negociaciones, cuando se comete la conducta punible mencionada, la parte vendedora por sus mecanismos siempre trata de acudir a los mecanismos de la conciliación para evadir la responsabilidad penal, o utilizando con este tipo de anexos, sacar la conducta de la esfera penal y llevarlo a la jurisdicción civil, ya

que al tratarse de un delito perteneciente al bien jurídico del patrimonio económico, puede conciliarse o negociarse a través de la justicia restaurativa y así culminar la investigación penal por esa vía; sin embargo, al tratarse de un delito de resultado, se debe realizar un análisis minucioso por parte del fiscal y juez en el momento de la comisión de la conducta punible, ya que, este tipo de actos suelen resarcirse económicamente para evitar llegar a estrados judiciales.

En el caso mencionado en contra de la Constructora Acierto actualmente se encuentra en investigación por parte de la Fiscalía, toda vez que, en los departamentos de Antioquia y Risaralda, la mentada Constructora ha incumplido y utilizado todos los mecanismos legales para no entregar los bienes inmuebles adquiridos por los compradores, hechos que empiezan a notarse con las múltiples denuncias por las víctimas, por incumplimiento no sólo el incumplimiento de la compraventa sino también del contrato de beneficio de área que se explicara en el siguiente ítem.

### **3.2. Contrato de beneficio de área con constructora**

Analizaremos ahora el contrato de beneficio de área, para lo cual se hace necesario revisar el contrato de fiducia, la Sentencia C- 269 de 2021 (CONSTITUCIONAL, FUNCION PUBLICA, 2021) nos cita al artículo 1226, 1234 y 1236, del Código de Comercio, donde señala las bases sobre este contrato es:

*un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. (SENTENCIA CONSTITUCIONAL, 2021)*

El artículo 1234 y el 1236 del Código de Comercio explica las obligaciones y derechos de la siguiente forma:

*el fiduciario o sociedad fiduciaria debe transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario. Por su parte, (...) el fiduciante o fideicomitente (en este caso, el*

*originador), tiene derecho a obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario.*

Ahora bien, el contrato de beneficio de área en nuestra legislación colombiana no se encuentra regulado específicamente, este tiene que ser analizado bajo los parámetros legales del contrato de fiducia mercantil, por lo que este contrato se entiende como un método usado para la vinculación de personas en la adquisición de bienes inmuebles que estén nuevos o en sobre planos, para así poder lograr la vinculación de personas interesadas en adquirir este tipo de proyectos.

La entrega de este tipo de inmuebles y las características de este, deben quedar establecidas dentro del contrato de fiducia, pues, el contrato de beneficio de área es aquel que utiliza el beneficiario para asegurar la entrega del objeto del contrato con los aportes establecidos y asegurar el recaudo correspondiente.

Conforme a lo anterior, en este tipo de contrato intervienen tres (3) partes: el comprador (beneficiario), la constructora (fidecomitente) y el fidecomiso (banco). Bajo este parámetro el que adquiere el proyecto de inmueble que aún no se encuentra palpable en la vida real sino la expectativa, toma un riesgo elevado por las condiciones del contrato que asume frente a la fiducia, ya que el punto clave es que algunas constructoras presuntamente modifican las condiciones primigenitas con el fidecomiso, eliminando subsidios, aumentando el valor del proyecto inmobiliario (*'inmueble'*), cambios o movimientos del mercado (inflación) o que no se logre el famoso punto de equilibrio y termine fracasando el proyecto.

Estas modalidades conllevan a que se empleen *ardids* legales, que para efectos del negocio jurídico son documentos anexos al contrato original, que buscan modificar o cambiar condiciones estipuladas para el cumplimiento del mismo, situación que deriva en la comisión de la conducta punible, como quiera que, al cambiar las condiciones contractuales el comprador (sujeto débil del negocio jurídico) se encuentra desamparado y a merced de continuar con el negocio inmobiliario bajo las condiciones abusivas o el retiro del mismo (perdiendo parte o en todo de aportes financieros) y aplicación de la cláusula de desistimiento, elementos legales que son utilizados por algunas constructoras para poder salir favorecidas, ejecutando cláusulas abusivas.

El desconocimiento por parte de los compradores con relación a este tipo de modalidades contractuales ha conllevado a su uso por algunas constructoras, con la finalidad de obtener provecho. Un ejemplo evidente se puede observar con la demora de entrega del inmueble por tiempo indeterminado y así afectando los valores de escrituración por el valor que puede cambiar con el transcurso del tiempo.

La comisión de la conducta punible dentro de este contrato claramente debe ser de índole doloso, ya que el tipo penal sólo exige esta modalidad; entonces la gran pregunta radica ¿en qué momento se genera la comisión del delito?, la respuesta es en cualquier momento de la relación contractual, siempre y cuando el constructor emplee maniobras tendientes a engañar al comprador (conocimiento y la voluntad), ya que como lo ha mencionado la jurisprudencia, el sujeto activo debe utilizar el engaño o ardid, el mantenimiento del error al sujeto pasivo y el desplazamiento patrimonial al comprador.

Se sabe que, para el cumplimiento del contrato debe existir una opción de compraventa, es decir, la promesa de compraventa con la separación del inmueble, dentro de este negocio aparece un tercero que es una fiducia, dicho ente es el encargado de que el dinero depositado por el comprador sólo sea destinado para la reserva del proyecto inmobiliario que aún no existe físicamente, sin embargo, aparecen muchos ingredientes por parte del constructor que es lograr el punto de equilibrio, los permisos ante las autoridades pertinentes y las concesiones que se disponga. Con el siguiente ejemplo, se puede evidenciar el dilema que actualmente viven algunos colombianos en la región de Antioquia, quienes adquirieron un proyecto inmobiliario con la Constructora Acierto y de los cuales no ha dado cumplimiento por distintos factores, producto de lo cual, les ha ocasionado pérdidas económicas sin lograr obtener el inmueble adquirido.

#### **4. ¿Qué es una constructora?**

Una constructora es una empresa o sociedad que tiene por objeto o razón social el servicio de construcción de todo tipo de inmuebles que se caracterizan por tener una integración de capital y trabajo en pro del bien común y así garantizar los deseos del cliente.

La meta principal de estas empresas, es el ofrecimiento de servicios conforme lo estipulado en un proyecto inmobiliario con su respectivo contrato (SPCCConstructora, 2016), esto quiere decir que ambas partes dentro de un negocio jurídico se someten a

determinadas condiciones legales, con el fin de dar cumplimiento y así satisfacer esa necesidad de servicio, no obstante, dicho contrato puede ser modificado levemente sin alterar el núcleo o la esencia primigenia con la cual se acudió. Cabe señalar que dichas modificaciones siempre deben ser avaladas por ambas partes.

Ahora bien, en Colombia, existen múltiples tipos de empresas cuya responsabilidad varía dependiendo del tipo de sociedad, es decir, no es lo mismo la responsabilidad de una Sociedad Anónima a una Sociedad por Acciones Simplificadas, esto para el ámbito económico o civil. Para el ámbito penal esta diferenciación no se aplica, ya que al tratarse de conductas se entiende que los socios o dueños tienen la obligación de conocer sus actuaciones y pueden llegar a ser investigados penalmente, a menos que dentro del transcurso de la investigación se demuestre que alguno no tuvo participación en la comisión de una conducta punible, pero en principio la indagación es para todos.

Aunado a lo anterior, en la suscripción de los contratos, se estipulan condiciones claras, expresas y exigibles, que en principio hacen que con cualquier incumplimiento de alguna de las partes, se haga tránsito a la ejecución del contrato ante la jurisdicción civil o administrativa a través de la Superintendencia de Industria y Comercio; sin embargo, al ser la constructora la parte fuerte del negocio jurídico, esta puede utilizar maniobras legales para cometer conductas punibles como estafa o enriquecimiento ilícito, lo que radica en el hecho de modificar las condiciones del contrato primigenio y se mantenga o permanezca en el tiempo induciendo en error a la parte débil (el cliente). Téngase en cuenta que, se trata de delitos pluriofensivos, esto podría verse por ejemplo en el incumplimiento de entrega del inmueble prometido, elevación de cuotas estipuladas, cambios drásticos en la validación de subsidios, desarrollo del proyecto a construir o postergación en la escrituración del inmueble adquirido.

Existe un reporte de la Revista Semana y de IFMNOTICIAS de **cientos de familias que adquirieron viviendas con la Constructora Acierto, donde entregaron la suma de \$70'000.000 (setenta millones de pesos, m/cte.), hace más de 6 años y esta no ha hecho entrega de los inmuebles, lo que constituye sin lugar a dudas, no sólo el incumplimiento del contrato, sino la comisión del punible de estafa al ser un delito de resultado, valiéndose de múltiples maniobras legales que utilizan estas empresas para no verse afectadas por una investigación penal.** De acuerdo con el reportaje obtenido por Revista Semana, estos hechos ya son materia de investigación por parte de

la Fiscalía General de la Nación, entidad encargada de investigar los hechos (RevistaSemana, 2023).

Por lo anterior, queda en evidencia, cómo esta constructora en **primer lugar** utiliza ardidés legales engañando al comprador (remitiendo cartas de aplazamiento de entrega del inmueble, anexos de *otrosíes*); **posteriormente** el sujeto activo induce con la actividad histriónica al sujeto pasivo —bajo la figura del engaño para dilatar el tiempo de entrega, en este caso por 6 años—, este sujeto pasivo queda en dependencia de lo que le manifieste la constructora a través de comunicados u otrosíes. Con el paso del tiempo, el sujeto activo obtendrá un provecho económico como la cancelación de los dineros recibidos por parte de los compradores y finalmente el desplazamiento económico, este ítem se valora no sólo por lo que la víctima haya entregado, sino porque en la adquisición de bienes inmuebles el dinero tiende a tener una connotación de pérdida de poder adquisitivo, en el momento que la constructora Acierto ofrece devolver lo entregado sin la correspondiente indexación y la víctima se ve afectada económicamente y con la desilusión de no poder obtener el bien comprado, conllevando también al enriquecimiento ilícito, cuando se exige más dinero para la culminación del contrato de la obra.

#### **4.1. Contratos de construcción y ventas de apartamentos.**

En primer lugar, un contrato de construcción es aquel en el que se plasman de manera legal los servicios y costos de un proyecto inmobiliario, con sus respectivas condiciones, por ende, en el ofrecimiento cabe destacar que el vendedor debe de ser transparente en el ofrecimiento, esto es, la modalidad en la cual se piensa ofertar el inmueble o el proyecto inmobiliario con el tipo de contrato, compraventa o por beneficio de área, ya que este contrato mencionado amplía una expectativa al comprador y el riesgo es más alto.

Para iniciar un contrato de construcción, las constructoras deben de tramitar ante las respectivas instituciones públicas (alcaldías y dependencias de secretarías de movilidad, infraestructura y presupuesto), la aprobación del desarrollo del plan inmobiliario, posteriormente la constructora debe radicar una solicitud ante la curaduría a cargo de la zona para evaluar las condiciones legales y viabilidad y construcción. Finalmente debe abrir una fiducia con el fin de dar transparencia a los recursos obtenidos de manera legal en el ofrecimiento de inmuebles al público (clave para el contrato de beneficio de área). Aunque el (DECRETO 1077 DE 2015 SECTOR VIVIENDA, 2015) menciona el paso a

paso con el cual se garantiza que las constructoras realizarán lo pertinente para el cumplimiento de sus obligaciones, aun así, y bajo los controles practicados por las autoridades, no siempre se cumple con el objetivo, **ya que como ocurrió en el caso del Edificio SPACE de Medellín, todos los controles fallaron**, las consecuencias fueron nefastas, pues los compradores no sólo perdieron su inversión sino que se perdieron vidas humanas por parte del proyecto inmobiliario realizado por la Constructora **CDO**, quienes desde el primer momento emplearon maniobras ilegales (vestidas de legalidad) para la venta de apartamentos en una zona dónde el terreno no era el apropiado para la construcción de edificaciones por cuestiones del terreno, conllevando así al incumplimiento de las normas de seguridad (cabe señalar que las autoridades públicas fallan en sus controles y por ende se les sancionan por estos hechos), hechos de los cuales fueron juzgados y condenados los propietarios de esta constructora.

El proceso adelantado en la jurisdicción penal incluyó el tema de las vidas humanas que perecieron, y, el de los dueños de los inmuebles que habían adquirido y que a la fecha aún no han tenido respuesta por parte la constructora, ya que al ofertar los inmuebles y venderlos a los ciudadanos utilizaron maniobras legales (contratos de compraventa) como ardid de poder obtener un provecho económico. El mantenimiento en error a los compradores en el sentido de haber comprado apartamentos en un lugar prestigioso de la ciudad y demostrando así “todos los documentos en regla. Y, finalmente la inversión. Es **por esto que los contratos que a todas luces son legales, se pueden usar para cometer delitos por el hecho de utilizar la legalidad como un aparato o instrumentalización para su lucro, cometiendo así la conductas de estafa y/o enriquecimiento ilícito como delito conexo.**

## **5. ¿Qué es la estafa?**

La estafa es un delito autónomo contemplado en nuestro Código Penal en el artículo 246, en el cual reza lo siguiente: “el que obtenga provecho lícito para sí o un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños (...)”. Este punible hace parte de los llamados tipos penales medio determinados, que son aquellos en los que la descripción señala las modalidades de acción o la manera en que se debe llegar a un resultado y los medios conductuales predeterminados, es decir, con el cumplimiento de los verbos rectores y elementos tanto descriptivos como normativos del tipo penal (Botero, 2022).

Frente a este tópico, el Honorable Tribunal Superior del Distrito de Medellín, Sala Penal, en Sentencia 2011-03699, radicado 052666000203201103699, de mayo 12 de 2022, M.P. Nelson Saray Botero, ratificó que el delito de estafa es cardinal con la necesidad de obtener un provecho para sí o para un tercero con el correspondiente perjuicio que se le ocasiona al otro, por lo que el efecto que busca el sujeto agente (activo), es el incremento en su patrimonio y el menoscabo de la víctima, por consiguiente, para su materialización este se concreta con la entrega de los bienes o la entrega del dinero, es decir, que el artificio empleado sea tan sinuoso que la víctima no pueda preverlo.

### **5.1. Requisitos producción de la estafa.**

La estafa como un delito de resultado y que se encuentra dentro del bien jurídico del patrimonio económico, contiene varios requisitos para su configuración, determinantes el uno del otro para que el sujeto activo logre su cometido. La Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos ha dicho que, para que se configure este punible, los requisitos deben darse de manera coetánea, es decir, en cadena desde el 1º hasta el 4º, pues lo que se busca es determinar el ardid del victimario dentro de la comisión de la conducta punible.

En el Auto Interlocutorio (Auto Interlocutorio, 2018), se diferenció desde el tipo objetivo y subjetivo, en el primer evento establece 4 pilares fundamentales que se deben provocar de manera cronológica para su configuración, estos son:

1. Que el sujeto emplee artificios engañosos (argucias) sobre la víctima.
2. Que la víctima incurra en error a causa de la **actividad histriónica** del sujeto agente.
3. Que debido a la falsa representación de la realidad (error), el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero.
4. Que el desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo.
5. Que la conducta y el resultado le sean objetivamente imputables al autor.

El artificio engañoso es el empleado por el sujeto activo de la conducta de manera hábil para poder lograr una falsa representación al sujeto pasivo, y así obtener que dicha mentira tenga apariencia de verdad, induciendo al sujeto a creer en algo que no es, valiéndose de manifestaciones o de acciones que no corresponden con la realidad.

Para el caso de la compraventa de bienes inmuebles en sus diferentes tipos de contratos señalados anteriormente, es difícil determinar o visualizar la delgada línea entre la legalidad e ilegalidad de los mismos, toda vez que dentro del negocio jurídico siempre se empleara la legalidad que hace tránsito a la jurisdicción civil, aunque es claro que, en múltiples oportunidades se puede llegar a configurar la conducta punible de estafa por medio de estos montajes hábiles por parte del sujeto activo, dilatando de manera legal la entrega de un bien inmueble o proyecto inmobiliario del cual ya han recibido el porcentaje solicitado al cliente, predicando así los pasos señalados, como ocurrió con el **caso SPACE de Medellín**, que con pleno conocimiento provocaron un resultado de tipo psicológico a las víctimas, en el cual ellos creyeron en la falsa representación de la realidad que crearon los miembros de la empresa CDO sobre el cumplimiento de los requisitos legales, conllevando así el descubrimiento por parte de las autoridades y de la Fiscalía, que esta constructora no cumplía con los mínimos requisitos exigidos por la ley y aun así estafaron a las víctimas ocasionándoles un desplazamiento patrimonial, generando el nexo causal, pues desencadenó una causal inequívoca por la falsa representación de la realidad que articularon, teniendo en cuenta que los engaños contaban con plena idoneidad para lesionar el bien jurídico del patrimonio económico, configurándose múltiples delitos como el enriquecimiento ilícito **o en el proyecto “Serenó” (parcelación) por la constructora Acierto en el Departamento de Antioquia.**

## **5.2. Ardides legales y maniobras lícitas de los contratos.**

El *ardid* es un medio o herramienta que se utiliza para engañar a un sujeto, haciendo incurrir a la víctima en un grave error, afectando su patrimonio de manera directa o indirecta. Puede ser cualquier medio o elemento para la comisión de la conducta punible.

Dentro del presente trabajo, el ardid al que se hace referencia son los contratos y los anexos *otrosies*, a raíz de las particularidades que poseen cada uno, es decir, por las condiciones y cláusulas que permiten a los sujetos vincularse de manera directa en una relación jurídica, aun así, se advierte que cualquier medio o herramienta digital empleada por el autor sirve para la comisión de la conducta punible, máxime cuando el delito evoluciona a la par del desarrollo de la tecnología.

Como se dijo, nadie realiza un contrato con la finalidad de incumplirlo, sin embargo, existen múltiples eventos de la relación jurídica del negocio en los que se presenta la

delgada línea entre el incumplimiento y la comisión del delito. Lo anterior radica en la forma del vínculo y relación entre los sujetos procesales, es decir, entre vendedor y comprador, cuando el contrato original se empieza a modificar de manera sustancial en cuanto a su fondo y la forma de lo inicialmente pactado, como suele ocurrir en muchos casos con la adquisición de bienes inmuebles, ya que lo prometido es a futuro y por eso está sujeto a las eventualidades que puedan surgir, y en aras de la protección al consumidor, esos eventos deben quedar bajo cláusulas que en cualquier momento se puedan hacer efectivas.

Para llevar a un contexto más simple, dentro de la relación de adquisición de bienes o proyectos entre constructoras y compradores se usa frecuentemente los denominados “*otrosíes*”, que son aquellas peticiones complementarias cuando surge algún motivo en específico y se tiene que modificar el contrato original, hecho que debe ser avalado por ambas partes de la relación contractual, empero, este puede llegar a constituirse como un ardid del sujeto constructor para modificar en amplitud y generar un perjuicio grave al comprador, llegando a incumplir lo pactado, como pueden ser las entregas de los inmuebles o proyectos inmobiliarios, modificación del precio total o metros a entregar, variación en los materiales empleados, situación que genera en gran medida un descalabro financiero al sujeto débil de la relación, toda vez que lo pone en una situación de modificación del contrato o resolución del mismo, acarreando las penalidades aceptadas y la estafa.

Estos ardidés con fines de modificar las condiciones contractuales, constituyen dos variantes con consecuencias a nivel civil y penal, esta última no muy utilizada debido al desconocimiento y a la apariencia de legalidad que imprime el sujeto activo con el fin de evitar una investigación penal. En el campo civil cuando el otrosí es utilizado para engañar y modificar sustancialmente lo pactado al inicio, se convierte en nulo de pleno derecho porque no cumple con la teoría del negocio jurídico respecto a la licitud de la causa o del objeto. En el ámbito penal, cuando el sujeto activo realiza este tipo de actos con el propósito de engañar a la otra parte, comete el delito de estafa, en beneficio propio o para un tercero, cumpliendo así con los requisitos objetivos y subjetivos del tipo penal explicados anteriormente, entonces esa delgada línea entre lo legal y lo ilegal se rompe y estaríamos ubicándonos dentro de la órbita penal, máxime, cuando cabe recordar que el delito de estafa al ser un delito de resultado, es susceptible de la tentativa como método

amplificador del tipo penal, por lo que bajo esta premisa, no cabe duda que con los elementos legales como los contratos y sus anexos cuando son empleados por aquellos sujetos fuertes del negocio jurídico, se pretenda ocasionar un daño al comprador o a la parte débil del contrato, incursionando en conductas penales, por ejemplo, con el retraso de la entrega del proyecto inmobiliario por un termino indefinido y al final el comprador se quede sin el inmueble y sin el dinero, hecho que ocurre con el contrato de beneficio de area por el alto riesgo que pueda generar.

En Sentencia SP13691 de 2014, la Honorable Corte Suprema de Justicia realizó el análisis jurídico del origen de la comisión del delito de estafa entre los contratos, y en el caso en cocerto determinó que dentro del caso señalado se presentó el incumplimiento de una relación contractual, sin embargo, la providencia tuvo un salvamento de voto realizado por el doctor **Eugenio Fernández Carlier**, postura con la cual estoy en consonancia, considerando que cuando el contrato (ardid), cumple con todas las formalidades exigidas por la ley, pero es utilizado con el fin de engañar, de incumplir o modificar el contrato original puede constituir la conducta delictiva de estafa, lo que trasciende cuando el sujeto activo tiene la intención de utilizar el medio legal para mantener en error al sujeto activo, situación que acaece en sanción penal,

“(…).

*Discrepo de la postura asumida por la Sala cuando decide casar la sentencia impugnada al admitir la atipicidad del comportamiento planteado en el primer cargo de la demanda bajo el argumento que se está ante un conflicto que puede ser dirimido en el ámbito civil, porque para tal conclusión se minimizó un aspecto medular estructurador del delito de estafa.*

(…).

*Efectivamente, al analizar los hechos en el contexto en que se desarrollaron fácil se observa que el engaño estuvo dado por la realidad ficticia que le exhibió el inculpatado al denunciante en relación con el traspaso de la embarcación mostrándole la posibilidad de realizarlo en el futuro, ese fue el plan del procesado y tuvo que acudir al mantenimiento en error para su plan criminal*  
(…).

*(…). Este proceder corresponde a la modalidad de conducta mantenimiento en error para asegurar el producto de la estafa.*

*En mi concepto, contrario a lo sostenido por la mayoría de los integrantes de la Sala, no se está frente a un simple incumplimiento contractual, o un asunto que debe dirimirse en el ámbito civil, porque fruto del error derivado del ocultamiento que hizo Núñez de su intención de hacerse a la propiedad exclusiva de la embarcación y de la situación de la misma y su posterior adquisición, Pretelt resultó engañado y afectado su patrimonio con el consecuente provecho de aquel.*

***No hay que olvidar que en ocasiones los contratos civiles no excluyen la ilicitud penal cuando son utilizados como mampara para quebrantar la ley penal, esto es, el ocultamiento o la mentira en los negocios privados puede perfectamente constituir un medio de engaño propio del delito de estafa***” (resaltado por fuera del texto).

(...)” (SP13691-2014CSJ, 2014).

Si bien es cierto, la postura de la Alta Corte en esa oportunidad es dar traslado al ámbito civil, es importante recalcar lo mencionado en el Salvamento de Voto, ya que deja a consideración el pensamiento y postura de cierto sector de los profesionales del derecho al considerar que este tipo de comportamientos provocan la comisión de una conducta punible a través de medios que son considerados legales (contratos y anexos) sin entrar a chocar e irrespetar lo dictaminado por el sector mayoritario.

Con el ejemplo mencionado en el punto tres punto dos (3.2.), se busca mostrar al lector cómo es posible la comisión de la conducta punible de estafa e enriquecimiento ilícito en la adquisición de proyectos inmobiliarios que puede ocasionar bastantes traumatismos en las formas de adquirir bienes. De conformidad con el reportaje realizado por (IFMNOTICIAS, 2024), el proyecto “Serenó” es una parcelación ubicada entre Llanogrande a San Antonio de Pereira, en el Municipio de Rionegro Antioquia, en el cual el Constructor es la empresa Acierto Inmobiliaria, cuyo proyecto se encuentra terminado y los beneficiarios al día con sus obligaciones de desembolso a la Alianza fiduciaria, y paz y salvos correspondientes, sin embargo a la fecha del reportaje la mentada Constructora no ha realizado el proceso de escrituración al parecer por posibles problemas económicos con la realización de otros proyectos (hechos que concuerdan con las denuncias que fueron expuestas en el reportaje de la revista Semana en otro proyecto inmobiliario con este Constructor) con la Fiducia contratada. Señala el reportaje que la persona que es representante legal de la parcelación y quien al parecer fue impuesto por la Constructora Acierto estaría buscando obtener de los compradores un dinero adicional para la firma de la escritura pública y entrega de los inmuebles, aduciendo que por cambios de variación de divisas (dólar) afectó el PRECIO ORIGINAL DEL PROYECTO

aumentándolo por los detalles de construcción del proyecto e imponiéndoles un excedente de 75 a 78 millones de pesos a cada “propietario” del inmueble adquirido para la firma de la escrituración, proyecto de construcción que de acuerdo con el reportaje lleva más de tres (3) años de construcción y con beneficiarios al día en la totalidad de sus obligaciones adquiridas: *“a pesar de lo que se advirtió desde principios del año 2021, cuando los mismos propietarios, preocupados por las noticias del descalabro de Acierto, escribieron a los directivos de la empresa y en la respuesta se les aseguro que todo estaba sano, perfecto y asegurado; la cosas no fueron así. Recuerdan que en aquel año, desde Acierto les indicaron que el dinero era para terminar los pocos detalles que a esa fecha faltaban. Incluso Alianza Fiduciaria respondió y reafirmo lo dicho por la Constructora. Hoy nada de lo dicho parece ser cierto”*. Del dicho de algunos compradores, se extrae que de no tener el dinero solicitado no se les escriturará, por lo que, están en un riesgo inminente de perder la inversión y su patrimonio de la vida, proponiéndoles la renegociación a través del medio de la prorrata que es el pago mancomunado ajustando el precio inicial del inmueble al actual.

Reportaje que muestra la realidad que están viviendo estos compradores en Colombia, víctimas de la utilización de contratos, anexos y documentos que revisten a todas luces de legalidad (ardids), pero que son empleados con fines ilícitos, ya que como lo mencionan muchas víctimas, no tienen certeza de que, con la renegociación del contrato (cambio sustancial de fondo al pactado), les hagan entrega de los inmuebles pagados o puedan perder su patrimonio. De ahí que, el contrato de beneficio sea una moneda al aire cuando se modifica de manera estructural, porque ponen al beneficiario en la situación más vulnerable del negocio.

## **6. Desarrollo jurisprudencial del tema CSJ.**

El delito de estafa está tipificado en el Código Penal en su artículo 246:

*“El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis puntos sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”* (C.P., 2000).

Este tipo penal se puede interpretar como la conducta delictiva que busca un beneficio económico a través de engaños a terceros. La Sala de Casación Penal en el año 2014 (SP13691-2014CSJ, 2014), desglosó el artículo 246 del Código Penal, así: i) El victimario es un sujeto indeterminado; ii) este aplica el verbo rector de obtener el provecho ilícito;

iii) al tratarse de un verbo de acción el delito es de resultado; iv) que este resultado se debe dar a como fruto de inducir o mantener un error, v) y este error se mantiene a través de engaños. Como se evidencia, la Corte Suprema y el mismo Código Penal anotan las modalidades para llegar al resultado, orden que es elemental para que la conducta sea típica y concuerde con el delito.

Ahora bien, es necesario que existan unos elementos para que dicha conducta sea punible y típica, antijurídica y culpable. Para el caso del delito de la estafa del año 2014, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reconoció los siguientes:

*“1. Presencia de artificios o engaños con los cuales el agente altera la verdad, 2. Teniendo en cuenta esos engaños logra inducir en error o mantener en el mismo a la víctima, con el propósito de que se equivoque al dar por cierto lo falso, 3. Esta toma decisiones, se compromete y sigue el sendero trazado por el delincuente; y 4. El agente logra el fin perseguido, con el correlativo perjuicio del damnificado”* (SP13691-2014CSJ, 2014).

Posteriormente, en el año 2022 la Alta Corporación identificó cuáles son los elementos para que el mismo delito se pueda considerar como agravado, por lo que debe cumplir con ciertos requisitos como:

*“a) Despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima; b) Error o juicio de quien sufre el engaño, determinado por el ardid; c) Obtención, por ese medio, de un provecho ilícito; d) Perjuicio correlativo de otro, y e) Sucesión causal entre el artificio o engaño y, el error, y entre este y el provecho injusto que refluye en un daño patrimonial ajeno”* (SP3233-2017, 2017).

En la estafa un elemento esencial es el engaño o el artificio, que podría considerarse como el elemento principal o la característica más importante. La Corte Suprema de Justicia en el año 2005 definió el engaño como el medio habilidoso para transfigurar la verdad, para dar apariencia de verdad a la mentira (SP3233-2017, 2017). Engaño que, en algunas ocasiones se despliega a través de la celebración de un contrato.

Por otra parte, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia, la inducción en error exige que las acciones de engaño sean previas, dado que, si se habla de acciones fraudulentas posteriores, no tipifica la estafa, sino que se puede hablar de un incumplimiento de contrato, tal como se plasmó en el caso que motivó la Sentencia SP3233-2017, mar. 8, caso en el que el indiciado engañó a las víctimas con posterioridad, reflejándose un incumplimiento sin justificación a la obligación acordada.

Por lo tanto, es necesario identificar si es **incumplimiento de contrato** o **delito de estafa**, pues existen ocasiones en las que lo civil puede conllevar a las acciones penales, y hay que empezar por saber que en el ámbito contractual se habla sobre negocios jurídicos, que a su vez, son acuerdos de voluntades para producir efectos jurídicos, existe un compromiso de una parte con la otra a cambio de una contraprestación, sin embargo, cuando una de las partes no cumple esa contraprestación, se habla de un incumplimiento de contrato y se puede recurrir a iniciar a un proceso civil a través de una demanda o en caso que se pueda llevar a cabo una conciliación; sin embargo, en el ámbito penal no es así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de noviembre 2006, radicado 21902 aclaró que es necesario para verificar la existencia de un error por alguna de las partes, que esta sea motivada para la desposesión patrimonial de la víctima.

Aunque existe una diferencia entre el ámbito civil y el penal en la Sentencia SP13691-2014, dentro del salvamento de voto el magistrado Eugenio Fernández Carlier se pronunció así:

*“En ocasiones los contratos civiles no excluyen la ilicitud penal cuando son utilizados como mampara para quebrantar la ley penal, esto es, el ocultamiento o la mentira en los negocios privados puede perfectamente constituir un medio de engaño propio del delito de estafa”* (SP13691-2014CSJ, 2014).

Por su parte, la Sentencia SP9488-2016 recalcó que con la celebración de contratos civiles se puede incurrir en el delito de estafa, posición adoptada desde el año de 1982, cuando la Corte Suprema de Justicia mencionó lo siguiente respecto de los negocios jurídicos:

*“(…) la mentira o el silencio de los contratantes pasa al campo penal cuando recaen sobre elementos fundamentales del convenio.*

*(…) el medio engañoso debe tener idoneidad para inducir el error a la víctima y obtener de esa manera provecho patrimonial ilícito con perjuicio ajeno”* (SP9488-2016, 20169).

De acuerdo con los precedentes lineamientos, aunque los contratos sean de naturaleza civil, esto no los excluye de tener repercusiones en materia penal, dado que, si el contrato es utilizado como medio para realizar actos delictivos, encuadraría dentro de los artificios para inducir al engaño que establece el tipo penal.

Ahora bien, dentro de los principios que se pueden encontrar en materia contractual, está el principio de buena fe, en el cual se presume la buena actuación de las partes durante la celebración del contrato. En sentencia del 13 de julio del 2016, radicado 42548, se ahonda en los criterios de evaluación del delito de la estafa con el fin de enunciar que el incumplimiento a este principio puede implicar la comisión del ilícito:

*“(…) si una de ellas le suministra a la otra información contraria a la realidad que la determina a realizar la transacción o le oculta maliciosamente datos que de haberlos conocido se habría abstenido de llevarla a cabo, incurrirá en el delito de estafa, pues de esa forma habrá acudido a medios eficaces para inducir o mantener en error a la víctima y así obtener provecho patrimonial ilícito con perjuicio ajeno” (SP9488-2016, 20169).*

Ya se mencionó una de las diferencias más importantes entre el área civil y el área penal, ahora es necesario hacer alusión a la diferencia entre el enriquecimiento y el provecho ilícitos. Frente a este tema la Corte en la Sentencia SP2021-2022 (CSJ, SP2021-2022) diferenció cada una de estas, citando la Sentencia de la CSJ SP 20949-2017:

*“la conducta tipificada en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares consistente en un incremento patrimonial cuando no tiene fundamento en una actividad legal, (...) el provecho ilícito al que se refiere la estafa, en últimas, consiste en un goce, beneficio o utilidad que origina en favor del estafador un Enriquecimiento evidentemente ilícito, en tanto no tiene un origen legítimo o causa jurídica real” (SP20949-2017, 2017).*

En suma, aunque en ambos delitos el resultado es el mismo, un beneficio económico que se obtiene de manera ilegal, el factor diferenciador será que el enriquecimiento ilícito no tiene justificación alguna, mientras que la estafa se da a través de engaños.

No obstante, estos dos delitos pueden concursarse entre sí, es decir que un mismo hecho puede aplicarse a dos o más delitos. Así lo aclara la Corte a través de su sentencia:

*“Esta corporación ha sido del criterio de que el enriquecimiento ilícito,(…), pueden concursar de manera efectiva con el delito fuente, a condición de que lo apropiado y lo que ha enriquecido ilícitamente al individuo, corresponda a haberes provenientes de distinta fuente delictiva: (...) cuando además de lo obtenido como producto del peculado, en el incremento del patrimonio del servidor público aparezcan otros fondos diferentes, adicionales, de procedencia no justificada pero relacionable con el ejercicio de las funciones” (SP20949-2017, 2017).*

De este modo, cuando exista el provecho económico, ya sea por el delito de estafa o por el delito de enriquecimiento ilícito, puede que alguno de los dos derive conductas que ocasionen el otro.

Ahora bien, se ha evidenciado que en muchos casos se tiene la percepción de que la estafa se presenta respecto de un único individuo, no obstante, se pueden presentar situaciones en las cuales las estafas puedan tener pluralidad de víctimas en una misma acción, generando un concurso homogéneo sucesivo, también se le conoce como delito masa:

*“En otra ocasión, señaló igualmente la Sala que el delito masa “se presenta cuando el sujeto activo realiza una pluralidad de actos que genera una multiplicidad de infracciones a un tipo penal, todo lo cual se ejecuta de acuerdo con un plan con el que se pretende afectar el patrimonio económico de un número indeterminado de personas” (SP11839-2017, 2017).*

Bajo este pronunciamiento, esta figura penal se configura con el múltiplo de personas, por lo que en el caso que nos ocupa y conforme a los hechos mencionados por la Constructora Acierto Inmobiliaria, se identifica la pluralidad de víctimas que se encuentran en una situación compleja en el entendido de que no han obtenido el inmueble que compraron, los requisitos para la configuración de la conducta son los mismos, salvo que el ingrediente masa reúne el múltiplo de personas víctimas con sus respectivas denuncias en contra de un mismo actor.

## **7. Conclusión**

Es claro que la estafa se tipifica cuando una persona a través de engaños induce a otra en el error para así o para un tercero, con la finalidad de obtener un provecho, ocasionando un perjuicio a la víctima. Adicionalmente, los requisitos contemplados en la ley y en la jurisprudencia se deben causar de manera coetánea para que exista su producción.

Desde la órbita contractual, en la adquisición de bienes inmuebles, se puede cometer la conducta punible, cuando con múltiples maniobras legales se mantiene en error a la víctima. Ardides que pueden abarcar contratos y anexos de “*otrosies*”, con lo que se modifica de manera sistemática las condiciones contractuales primigenias incumplidas, buscando la obtención de dineros, y, como resultado final, el cliente no obtiene lo prometido, afectando su patrimonio.

El contrato de beneficio de área, es una modalidad contractual actual, en la que se obtiene en primera medida un dinero de los compradores (a través del contrato de fiducia mercantil). Sin embargo, es una balota al aire, ya que la fiducia garantiza los recursos para el desarrollo del proyecto inmobiliario, más no tiene ninguna obligación con el beneficiario.

Casos como el de la Constructora Acierto Inmobiliario ameritan de una investigación seria y real por parte del ente acusador en la que se analicen los factores que rodearon estas denuncias, de cara a dar una respuesta efectiva a la ciudadanía víctima de este ilícito revestido de apariencia legal y contractual.

Aunque en muchos despachos fiscales al momento en que se tiene conocimiento de un proceso penal con elementos que tienen su origen en el derecho civil, suelen archivarse por atipicidad o inexistencia del hecho investigado, bajo el supuesto de la relación contractual de las partes, se debe realizar un análisis más profundo a estos elementos ya que, como se puede notar en los párrafos anteriores, es posible la comisión de este tipo de conductas penales.

## **Bibliografía**

- Suárez, J. A. (2018). El principio de legalidad y la teoría del antiprocesalismo. En M. d. Rueda, *Puesta en práctica del Código General del Proceso*. Bogotá, D.C., COLOMBIA: Legis Editores S.A. Universidad de Los Andes.
- C.Const. (16 de mayo de 2012). *C. Const., SC-365/2012, Exp. D-8798, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-365-12.htm>
- Monsalve, Á. O. (2013). *Manual de obligaciones*. Bogotá, D.C.: TEMIS.
- SPCConstructora. (11 de mar. de 2016). Obtenido de Qué hace una constructora: <http://www.spcconstructora.es/blog/que-hace-una-empresa-constructora.php>
- RevistaSemana. (26 de feb. de 2023). Obtenido de Alerta en el sector inmobiliario, cientos de familias denuncian incumplimientos en la entrega de sus viviendas: <https://www.semana.com/nacion/medellin/articulo/alerta-en-sector-inmobiliario-cientos-de-familias-denuncian-incumplimientos-en-la-entrega-de-sus-viviendas/202330/>
- <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=27983>
- Botero, N. S. (2022). Sección Jurisprudencial Tribunal Superior de Medellín Derecho Penal. En A. S. Madariaga, *Revista Jurisprudencial* (págs. 50-57). Medellín: LIJURSANCHEZ.
- Auto Interlocutorio, AP2985 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Cas. Penal 2018).

SP13691-2014CSJ, CSJ, Sala de Cas Penal, Sent. SP13691-2014, Rad. 44504, oct. 8/2014, M.P. María del Rosario González Muñoz (8 de oct. de 2014).

CSJ, CSJ, Sala Cas. Penal, Rad. 36824 (12 de sep. de 2012).

SP3233-2017. (8 de mar. de 2017). *CSJ, Sala de Cas. Penal, Sent. SP3233-2017, Rad. 48279, mar. 8, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero*. Obtenido de [https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol\\_95b96e6af3914e00887b4d7bd785fb21](https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_95b96e6af3914e00887b4d7bd785fb21)

SP9488-2016. (13 de jul. de 2016). *CSJ, Sala de Cas. Penal, Sent. SP9488-2016, Rad. 42548, jul. 13/2016, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa*. Obtenido de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2016/SP9488-2016.pdf>

CSJ. (15 de jun. de 2022). *CSJ, Sala de Cas. Penal, Sent. SP2021-2022, Rad. 54321, jun. 15/2022, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán*. Obtenido de 2022: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2022/SP2021-2022\(54321\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2022/SP2021-2022(54321).pdf)

SP20949-2017. (6 de dic. de 2017). *CSJ, Sala de Cas. Penal, Sent. SP20949-2017, Rad. 45273, dic. 6/2017, MM.PP. Eyder Patiño Cabrera y Patricia Salazar Cuéllar*. Obtenido de [https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol\\_f1fc40df4b9b42c1bec2935b810a4c9f](https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_f1fc40df4b9b42c1bec2935b810a4c9f)

SP11839-2017. (9 de ago. de 2017). *CSJ, Sala de Cas. Penal, Sent. SP11839-2017, Rad. 44071, ago. 9/2017, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández*. Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/08/SP11839-201744071.pdf>

C.N. (24 de jul. de 2000). *Código Penal de la justicia ordinaria, D.O. 44097/2000, Poder Público-Rama Legislativa “Por la cual se expide el Código Penal”*. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

CPP, L. (31 de ago. de 2004). *Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, ago. 31, D.O. 45.658/2004, sep. 1º, Poder Público-Rama Legislativa “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*. . Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

Concs.Jurídicos. (s.f.). *CONCEPTOSJURIDICOS.COM*. Obtenido de Conceptos Jurídicos: <https://www.conceptosjuridicos.com/co/bien-inmuble/>

C.P. (24 de jul. de 2000). *C.P., L.599/2000, jul. 24 “Por la cual se expide el Código Penal”, D.O. 44.097/2000, jul. 24*. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

ELEMENTOS QUE TIPIFICAN EL DELITO DE ESTAFA,  
660016000036201300019-01 (TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA 10 de OCTUBRE de 2019).

Impugnacion de los fallos de tutela/derecho al patrimonio, 17908 (CORTE CONSTITUCIONAL 30 de NOVIEMBRE de 1993).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL, SENTENCIA 269/2021 (CORTE CONSTITUCIONAL 11 de AGOSTO de 2021).

BOHORQUEZ, L. N. (2015). EL CONTRATO FIDUCIARIO INMOBILIARIO: UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL CONTRATO DE VINCULACION POR BENEFICIO DE AREA Y LA PROMESA DE COMPRAVENTA. BOGOTÁ, COLOMBIA, COLOMBIA: CENTRO DE INVESTIGACION SOCIO JURIDICAS CISJUC.